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;
F. BELLEMANS, 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,

MM. J. FAURÈS et M. GRÉGOIRE, Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles, Secrétaires de la Rédaction.

AVEC LE CONCOURS ET LA COLLABORATION DE

MM. BALOT, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.
BERNARD, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
BOUVY, premier substitut du procureur du roi, à Mons;
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;
FALLY, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
Baron GILSON de ROUVREUX, président du Tribunal de première instance de Bruxelles;
LEMAIGRE, avocat à Charleroi;
MM. LEVY MORELLE, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
MORELLE, président honoraire à la Cour d'appel de Bruxelles;
PIRET, premier référendaire adjoint au Tribunal de commerce de Bruxelles;
PIRSON, Rob., avocat à 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;
VERHAEGEN, avocat général à la Cour d'appel de Bruxelles.

NONANTE-SIXIÈME ANNÉE

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

1938

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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.
F. BELLEMANS, 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

Réflexions sur l'instance et la procédure de cassation en matière répressive, par G. SARTINI VAN DEN KERCHOVE.

JURISPRUDENCE BELGE.

Police communale. — Règlement sur les roulottes servant d'habitation. — Défense de les installer à certains endroits et à moins d'une certaine distance de la voie publique. — Prescription d'éclairer les campements forains. (Cass., 2e ch., 19 octobre 1937.)

Autorisation de bâtir. — Déclaration par le collège échevinal qu'elle ne sera accordée qu'à la condition que les indications techniques accompagnant la demande soient modifiées. — Refus de l'autorisation telle qu'elle est sollicitée. (Cass., 2e ch., 12 octobre 1937.)

Responsabilité. — Choses dont on a la garde (Code civ., art. 1384). — Immeubles. — Palissade. — Chute causée par vitesse du vent non exceptionnelle pour la région. (Bruxelles, 7e ch., 9 octobre 1937.)

La loi du 5 mai 1936 sur l'affrètement fluvial, par Jean VAN RIJN.

BIBLIOGRAPHIE.

Jentgen, P. — La terre belge du Congo.

Dekkers, R. — La fiction juridique.

RÉFLEXIONS SUR L'INSTANCE ET LA PROCÉDURE DE CASSATION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE (*)

De tout temps a été considérée comme chose grave l'atteinte portée à la souveraineté des décisions de justice ; jamais la loi n'a encouragé les pourvois en cassation ; elle s'est ingéniée, au contraire, à en réduire le nombre.

Au XVIe siècle déjà, le vieux jurisconsulte anglais Nicolas Bacon disait :

« Il faut veiller à ce que la voie qui conduit à l'annulation des jugements soit étroite, raboteuse et semée de chausse-trapes » (1).

Et Edmond Picard, praticien émérite de cette procédure, constatait en son langage imagé :

« La cassation est une maison d'entrée difficile ; les portes, les fenêtres, les soupiraux des caves, les tabatières du toit sont claquemurés : très rares ceux qui y peuvent pénétrer ; le mot de passe est, du reste, mal connu » (2).

Voire !

Je connais des justiciables — ce ne sont pas les plus intéressants — qui, sans en connaître les détours, en franchissent le seuil et y pénètrent avec désinvolture, accueillis comme des intimes. Ce sont les criminels ou délinquants, reconnus tels par les juridictions souveraines du fond. Le coup qui les frappe est dur, mais il y a encore un espoir : l'instance de cassation. Et il n'est guère difficile d'imaginer le processus de leur état d'âme. « Si j'essayais? Pourquoi pas? Après tout, qu'est-ce que je risque? J'y trouve un avantage certain : celui de gagner du temps et de retarder le plus possible le moment où il faudra payer ma dette à la société et à ma victime, la partie civile. Qui sait si je n'y trouverai pas un autre avantage, plus appréciable encore, celui de voir anéantir l'œuvre de la justice et de pouvoir recommencer à me défendre dans des conditions améliorées par l'expérience des instances précédentes et par l'éloignement du moment où j'ai commis l'acte qui m'a valu ma condamnation. A vrai dire, je n'ai aucune raison de supposer que mes juges aient violé la loi ou méconnu les formes légales destinées à sauvegarder mes intérêts et ma défense, et je serais fort embarrassé si je devais formuler un grief quelconque de cette nature. Mais qu'importe? Ce n'est pas mon affaire.

» Dès lors, allons-y. Une signature à donner au greffe de la juridiction qui m'a condamné définitivement et voilà le mécanisme en marche ; je n'ai plus qu'à attendre les événements. En aucun cas ma situation ne sera aggravée et j'ai la chance de la voir considérablement améliorée. Je ne vois guère qu'une personne qui pourrait en souffrir, c'est ma victime, la partie civile, qui, elle, verra retarder encore

(*) Discours prononcé par M. G. Sartini van den Kerckhove, avocat général près la Cour de cassation, à l'audience solennelle de rentrée, le 15 septembre 1937.

(1) « *Providendum est... ut via ad rescendenda judicia sit arcta, confragosa et tanquam muricibus strata* », NICOLAS BACON, *Essai d'un traité de la justice universelle,* section XVII, n° XCIV. Traduit par J.-B. DE VAUZELLES, Paris, 1824.

(2) EDMOND PICARD, « Quelques réflexions sur le Droit et le Fait en Cour de cassation », introduction au tome CXI des *Pandectes belges.*

l'heure de la réparation et qui, en cas de succès de mon pourvoi, devra par surcroît en payer les frais. »

Ce n'est pas mal raisonné ; rien n'est à reprendre.

Que se passe-t-il, en effet? Le demandeur en cassation ne fait plus rien ; il attend, avec une patience d'autant moins méritoire que plus cela dure, plus il sera satisfait.

Ce n'est pas lui, c'est le conseiller rapporteur qui va travailler ; celui-ci examinera minutieusement la procédure dans tous ses détails, il scrutera le point de droit et vérifiera si l'application qui en est accomplie concorde avec le point de fait constaté par le juge ; si les droits de la défense ont été respectés ; si les formes substantielles ont été observées ; si les preuves apportées sont légales et ont été recueillies légalement ; si les peines prononcées sont celles de la loi. Il accomplira ce travail avec la conscience, le zèle et l'ardeur qu'y apporterait le condamné lui-même s'il n'en était dispensé par une faveur exceptionnelle qui me paraît difficilement justifiable.

Puis, c'est l'avocat général qui va entreprendre ce même travail et va le recommencer avec la même conscience, le même zèle, la même ardeur.

Puis encore, c'est le président qui procédera à l'examen du résultat de cet effort conjugué et apportera, dans ce contrôle, la garantie de sa haute valeur et de sa longue expérience.

Puis enfin, ce sera la seconde chambre tout entière qui, après avoir entendu le rapport en audience publique, discutera la cause en chambre de délibération et rendra l'arrêt.

Et lorsque ce long et minutieux travail aboutit à la cassation de la décision entreprise, sans aucune intervention appréciable de celui qui sera en fait le principal bénéficiaire de la décision, que devient la description d'Edmond Picard?

Votre maison, soigneusement claquemurée, a cependant une issue dérobée connue de ces privilégiés et qui rend bien inutiles les précautions prises ailleurs ; le mot de passe ne doit pas être connu, on y entre librement et l'on attend, dans l'oisiveté, un accueil d'autant plus agréable qu'il est une surprise pour celui qui accusait à la légère, et sans pouvoir justifier son accusation, une Cour souveraine de justice de s'être montrée rebelle à la loi.

Cette situation, je crois pouvoir l'affirmer, ne cadre pas avec l'ensemble de la législation qui règle et organise l'instance de cassation : elle est une inconséquence résultant de ce que cette législation est incertaine, incomplète et éparse et laisse subsister sans motifs légitimes d'importantes différences de principe dans les matières diverses dont l'examen rentre dans la mission de votre Cour.

Pourquoi ce privilège subsiste-t-il?

Car c'est bien un privilège.

C'est une chose grave que d'accuser la magistrature de s'être mise en état de rébellion contre la loi : aussi est-il exigé de ceux qui se déterminent à porter cette accusation qu'ils précisent celle-ci et qu'ils disent en l'énonçant : voilà la loi qui a été violée et voilà en quoi elle a été violée.

Cela est exigé de tous, sauf de ceux que le juge du fait a frappés pour avoir troublé dans ses fondements mêmes l'ordre public en portant atteinte à la vie, à la personne, à l'honneur ou aux biens d'autrui.

Le titre VII, article 1er, de l'ordonnance du 28 juin 1738, traitant des requêtes en revision en matière criminelle, n'exige qu'une requête non motivée à laquelle est jointe l'expédition ou la copie signifiée de la décision attaquée.

L'article 50 de l'arrêté du Prince souverain du 15 mars 1815 prescrit que dans les affaires criminelles, correctionnelles et de simple police, on suivra, quant à la déclaration du pourvoi..., les dispositions du Code d'instruction criminelle de 1808.

L'article 417 de ce Code dit que la déclaration de recours sera faite au greffier par la partie condamnée et signée d'elle et du greffier, et les articles 422 et 424 permettent à cette partie, à titre de simple faculté, soit de déposer au greffe de la juridiction qui a prononcé la décision attaquée, dans les dix jours de la déclaration du pourvoi, une requête (ou mémoire) contenant ses moyens de cassation, soit de déposer pareille requête (ou mémoire) au greffe de la Cour de cassation, soit enfin, dit l'article 53 de l'arrêté du 15 mars 1815, de communiquer ce document au ministère public, huit jours au moins avant l'audience.

Tel est le régime actuel.

C'est là une particularité vraiment extraordinaire, propre à la matière répressive, car dans toutes les autres matières, à part une légère divergence en matière fiscale, l'accès de la Cour de cassation est strictement subordonné à la condition que l'accusation soit nettement précisée dans la déclaration du pourvoi.

En matière civile, cette obligation a toujours existé ; le titre IV, article 1er, de l'ordonnance du 28 juin 1738 porte que les demandes en cassation d'arrêts ou de jugements rendus en dernier ressort seront formées par une requête en forme de vu d'arrêt (3), qui contiendra les moyens de cassation :

L'article 8 de l'arrêté du 15 mars 1815 dit que la requête contiendra un exposé sommaire des moyens que le demandeur voudra employer et l'indication des lois qu'il prétendra avoir été violées, faute de quoi elle sera réputée comme non avenue ;

Et l'article 9 de la loi du 25 février 1925 édicte que la requête, signée tant sur la copie que sur l'original par un avocat à la cour, contiendra l'exposé des moyens de la partie demanderesse, ses conclusions, et l'indication des dispositions légales dont la violation sera invoquée : le tout à peine de nullité.

En matière fiscale, lorsqu'il s'agit de cotisations fiscales en matière d'impôts directs, le recours, d'après l'article 14 de la loi du 6 septembre 1895, se fait par requête à la Cour de cassation contenant, *à peine de nullité,* un exposé sommaire des moyens et l'indication des lois violées ; il en est de même, en vertu des articles 14 et 16 de la loi du 22 juin 1877, lorsqu'il s'agit de taxes provinciales et communales frappant le bénéfice, profit ou revenu des sociétés anonymes ou en commandite par actions. Par une singulière anomalie, — c'est l'exception que je signalais il y a un instant, — s'il s'agit de taxes provinciales et communales de cette nature qui frappent un contribuable autre qu'une société anonyme ou en commandite par actions ou de taxes provinciales et communales qui ne frappent pas le bénéfice des professions, l'article 4 de la loi du 22 janvier 1849 n'exige pas que la déclaration de pourvoi contienne l'énoncé du moyen et l'indication des lois violées.

En matière de milice, l'article 44 des lois coordonnées le 15 février 1937 exige simplement, mais à peine de nullité, que le pourvoi soit motivé ; une jurisprudence constante a décidé que la motivation indispensable à la régularité du recours devait consister en motifs de droit.

En matière électorale, l'article 72 des lois coordonnées le 12 août 1928 veut que la requête con-

(3) Sur le sens de l'expression « vu d'arrêt », voir le Règlement du 28 juin 1738, seconde partie, titre XIII, article 3. Consulter Tolozan, *Règlement du Conseil,* p. 381.

tienne, à peine de nullité, un exposé sommaire des moyens et l'indication des lois violées.

En matière de réparation de dommages de guerre, même prescription exigée dans les mêmes termes par l'article 69 des lois coordonnées le 25 avril 1920.

Donc, à la règle générale que le demandeur en cassation doit préciser son accusation, une seule exception qui vaille d'être mentionnée : la matière répressive.

Il en résulte un encombrement du rôle de la seconde chambre incompatible avec l'organisation actuelle des services et nuisible, sans utilité correspondante, à la bonne marche de ceux-ci.

Le nombre de causes soumises à votre seconde chambre subit une progression ascendante presque ininterrompue; en vingt ans, ce nombre a presque triplé (4).

Cette situation m'amène à rechercher si le privilège accordé aux demandeurs en cassation en matière répressive peut se réclamer soit d'une nécessité de fait, soit d'un principe de justice et d'équité, soit d'une application des directives qui ont présidé à l'institution de la Cour de cassation.

L'idée qui vient aux esprits généreux est qu'il arrive que des innocents soient injustement condamnés et que rien ne saurait étendre assez loin les garanties du droit de la défense; l'homme qui est accusé par le ministère public d'avoir commis un crime, un délit ou une contravention a le droit d'exiger que sa culpabilité soit démontrée contre lui et d'appeler tous les rouages du pouvoir judiciaire à se prononcer à cet égard, sans avoir à les aider dans cette tâche.

Cela est incontestable en ce qui concerne les juridictions de première instance et d'appel. Pourquoi en est-il autrement de l'instance en cassation?

Tout simplement parce que la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction.

La loi, expression souveraine de la volonté de la Nation, a estimé que deux degrés de juridiction suffisaient; l'homme qui a été l'objet d'une décision prononcée en dernier ressort par la juridiction d'appel a obtenu du pouvoir judiciaire tout ce que la loi lui permettait d'en obtenir. C'est fini. Le pouvoir judiciaire ne peut plus s'occuper de son cas.

Quant à l'instance de cassation, elle est sans rapport aucun avec l'intérêt du prévenu condamné, bien que celui-ci ait la faculté de la mettre en mouvement.

Cette affirmation a une allure paradoxale qui en rend la compréhension malaisée; elle n'arrive à se justifier qu'à la lumière des principes directeurs de l'institution de la Cour.

La mission de celle-ci est une; elle n'est ni modifiée, ni altérée suivant la nature des décisions judiciaires de fond qui lui sont soumises; elle est identique dans les matières civile, répressive, fiscale, de milice, électorale, de réparation de dommages de guerre.

La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, dit l'article 95 de la Constitution, sauf une exception unique : le jugement des ministres.

Sa mission est de défendre l'œuvre du législateur contre la rébellion des juges, de maintenir l'unité de la législation par l'uniformisation de la jurisprudence.

Elle n'a pas quelqu'un à juger; ce qui comparaît devant elle en son prétoire, c'est une chose immatérielle : l'œuvre du pouvoir judiciaire, à l'exclusion de tout justiciable en chair et en os. Cette œuvre a-t-elle été réalisée en conformité de la loi? C'est toute la question qui lui est soumise.

Elle est le juge des jugements.

Logiquement, ne faudrait-il pas que tous les jugements comparaissent devant elle et subissent son contrôle? On est tenté de le croire, mais ce travail surhumain n'est nullement nécessaire au but poursuivi par le législateur.

Il suffit qu'existe un organisme régulateur qu'il soit possible de saisir des illégalités consciemment ou inconsciemment commises par les juges.

Comment s'opérera cette saisine? Le législateur a employé pour l'organiser le moteur capital des actions humaines : l'intérêt.

Quelqu'un a toujours intérêt à voir anéantir l'œuvre du pouvoir judiciaire qui s'est accomplie à son détriment. Celui-là pourra saisir la Cour de cassation, mais ce n'est ni pour ni contre lui que cette juridiction agira; elle s'abstiendra de vérifier s'il a été justement ou injustement condamné; elle se bornera à rechercher si cette condamnation est légale; si elle l'est, elle est présumée juste parce que prononcée par un juge souverain qui a le pouvoir de créer la chose jugée tenue pour vérité intangible; si elle n'est pas légale, elle doit disparaître dans un intérêt public dont l'intérêt privé du demandeur profitera par surcroît, suivant l'expression d'Edmond Picard.

Le demandeur en cassation est donc un accusateur public occasionnel comme le ministère public l'est normalement en matière répressive, au titre de son office.

Dès lors, il est normal que cet accusateur sache pourquoi il accuse et le dise; qu'il indique le fait reproché en précisant la loi qui se trouve violée par ce fait.

Il en est ainsi en toutes matières, sauf en matière répressive. Pourquoi? La raison, nous l'avons vu, ne peut en être trouvée dans le fait que la mission de la Cour de cassation serait, en matière répressive, différente de ce qu'elle est en une autre matière.

La loi aurait donc institué un accusateur public dont l'attaque dirigée contre le pouvoir judiciaire se fonderait non sur la conviction que le juge s'est rebellé contre la loi, mais sur l'espoir qu'un autre que lui découvrira pareille rébellion dont il est incapable de préciser l'existence; il agirait donc au hasard, par caprice, par fantaisie, en se disant, passez-moi l'expression, que si cela ne fait pas du bien, cela ne peut faire du mal.

N'est-il pas inconvenant de livrer ainsi un des grands pouvoirs de l'Etat, sans aucune menace de sanction, aux attaques inconsidérées et inconsistantes du premier venu?

N'est-ce pas inutile aussi? Considérez qu'auprès de toute juridiction répressive de fond existe un officier du ministère public qui a pour mission de faire respecter la loi et auquel il incombe de se pourvoir en cassation quand elle a été violée, que ce soit au détriment ou en faveur de l'accusé ou prévenu; à part de très rares exceptions, qui ne sont d'ailleurs pas plus justifiables pour lui que pour le prévenu, quand le ministère public se pourvoit, il ne manque pas, bien qu'il n'y soit pas légalement tenu, de préciser le point de fait et le point de droit qui forment la base de son recours.

Voici donc que votre Cour, saisie par le pourvoi non motivé du prévenu, va se comporter comme un ministère public d'essence supérieure et remplira le rôle de celui-ci en accusant elle-même le pouvoir judiciaire de s'être rebellé contre la loi.

Ce n'est pas son rôle, elle n'est pas faite pour cela, elle juge les accusations qui sont portées de-

(4) Nombre de causes jugées en 1916-1917 : 358; en 1927-1928 : 571; en 1936-1937 : 837.

vant elle, mais elle n'a pas à accuser elle-même; la loi ne l'a pas chargée de cette mission, elle s'en est remise à cet égard au prévenu condamné, au ministère public, à la partie civile et à la partie civilement responsable.

En ce qui concerne ces deux dernières, une jurisprudence devenue constante exige qu'elles précisent leur accusation, de même qu'elle l'exige du condamné qui dirige son pourvoi contre la décision sur l'action civile (5).

Et cependant, les articles 422 du Code d'instruction criminelle et 53 de l'arrêté du 15 mars 1815 permettent à ces parties, comme ils le permettent au condamné et au ministère public, de ne pas motiver leur pourvoi.

Pourquoi, dès lors, ce régime différent? Parce que le pourvoi du condamné et celui du ministère public mettent en question le sort de l'action publique?

Je répondrai à cela qu'ils le mettent en question de la même manière que le pourvoi de la partie civile met en question le sort de l'action civile, c'est-à-dire dans la mesure où ils font connaître en quoi la décision attaquée a violé la loi, parce que la mission unique de la haute juridiction devant laquelle ils portent leur recours est de juger les accusations d'illégalité dirigées contre l'œuvre du pouvoir judiciaire, ni plus, ni moins.

La Cour de cassation n'a pas à s'en écarter; la simple déclaration de pourvoi, non accompagnée de moyens, est une mesure vaine et inopérante et seule, l'imperfection du titre III, livre II du Code d'instruction criminelle, intitulé « Des manières de se pourvoir contre les arrêts ou jugements » (6) a pu permettre de lui donner un effet, sans que les motifs donnés à l'appui de cette inconséquence aient pu prévaloir sur les dispositions légales qui ont déterminé la mission et le rôle de la Cour de cassation.

Appliquant ces dispositions, il faut dire que cette Cour, saisie d'un pourvoi non appuyé de moyens, ne peut que le rejeter; que, saisie d'un pourvoi appuyé de moyens, elle doit se borner à examiner *ceux-ci et dire s'ils sont fondés ou non, sans pouvoir*, même dans ce cas, en soulever d'autres, fussent-ils d'ordre public.

Il serait, en effet, inutile d'obliger le demandeur à faire connaître ses moyens si la Cour était autorisée à en examiner d'autres; autant vaudrait laisser les choses en leur état actuel.

Oui, mais, dira-t-on, et l'ordre public? La Cour de cassation n'est-elle pas instituée pour le faire respecter? Certes, mais seulement lorsque ceux que la loi a chargés de la saisir de ses violations lui auront dénoncé l'une de celles-ci.

Dire que la Cour de cassation a la mission légale de sauvegarder d'office l'ordre public, c'est dire qu'elle a seule compétence pour définir l'ordre public, qui serait un concept éternel, se suffisant à lui-même, intangible et immuable, supérieur à la loi, existant contre et malgré elle.

Il n'en est rien; c'est la loi, et la loi seule, qui crée l'ordre public et qui le modifie, en substitue un nouveau à l'ancien.

Ces modifications sont constantes.

Voici la péremption d'instance en justice de paix: considérée comme d'ordre public sous l'empire de l'article 15 du Code de procédure civile, elle perd ce caractère par l'effet de l'article 18 de la loi du 15 mars 1932 (7).

Et la compétence?

La compétence d'attribution était d'ordre public en toutes matières; elle ne l'est déjà plus en matière civile en vertu de l'article 1er de la loi du 15 mars 1932, qui attribue compétence aux tribunaux de première instance pour des litiges dévolus aux juges de paix, aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes, dont ils ne peuvent se dessaisir si la partie défenderesse ne le demande pas.

L'arrêté royal n° 300 du 30 mars 1936, nouvel arrêté-loi sur la procédure civile, a modifié plusieurs dispositions importantes d'ordre public en *procédure civile et commerciale*.

La compétence territoriale est d'ordre public en matière répressive; elle ne l'est pas en matière civile.

Ce n'est donc pas une notion aussi fugace, passagère, sans continuité garantie, qui peut, à elle seule, donner une impulsion efficace à l'instance de cassation.

De tout cela, je conclus qu'en matière répressive, la loi devrait supprimer le pouvoir de la Cour de cassation de soulever d'office à l'appui du pourvoi, quelque moyen que ce soit, fût-il d'ordre public.

Cette réforme est d'ailleurs en marche.

Un projet de loi déposé au Sénat le 29 juillet 1926 (8) contenait un article 73 ainsi conçu : « La disposition ci-après est insérée dans le Code d'instruction criminelle dont elle forme l'article 425*bis* :

» ART. 425*bis*. Le recours n'est pas reçu à défaut par le demandeur d'indiquer ses moyens de cassation et les lois prétendument violées, soit dans la requête prévue aux articles 422 et 424, soit dans le mémoire prévu à l'article 53 de l'arrêté du Prince souverain du 15 mars 1815, contenant le règlement organique de la procédure de cassation. »

C'est la condamnation du moyen d'office en matière répressive.

Cela n'atteint en rien, bien entendu, le pouvoir de la Cour de cassation de relever d'office toutes les irrégularités de la procédure de cassation proprement dite; cette procédure est stricte; tout ce qui l'entache entraîne son anéantissement; il ne faut pas que l'acte, si grave, de porter une accusation de rébellion contre le pouvoir judiciaire soit accueilli lorsqu'il n'est pas accompli dans les formes voulues par la loi.

Voilà une exigence dont le caractère d'ordre public restera toujours dans la nature des choses (9).

Il va sans dire, d'autre part, que ne sont pas *considérés comme moyens présentés* à l'appui du pourvoi ceux qui attaquent, non le dispositif de la décision, mais des motifs qui, erronés en eux-mêmes, n'en laissent pas moins subsister celui-ci pour d'autres motifs. Le pourvoi qui ne serait appuyé que de pareils moyens ne pourrait être considéré comme motivé et serait, par conséquent, non recevable (10).

Les motifs qui doivent appuyer le pourvoi sont, comme le dit le projet de loi précité, d'une part, le moyen, c'est-à-dire le motif de fait consistant à prétendre que le juge du fond a, en fait, commis tel acte; d'autre part, l'indication de la loi violée, c'est-à-dire le motif de droit consistant à énoncer le texte légal d'où résulte que cet acte constitue une rébellion contre cette prescription.

Le Comité permanent du conseil de législation, appelé à donner son avis sur l'article 73 du projet de loi dont j'ai rappelé le texte, a cru devoir proposer de supprimer l'obligation pour le demandeur

(5) Cass., 22 juillet et 10 octobre 1935, *Pas.*, 1935, I, 333 et 363. Note sous Cass., 18 décembre 1922, *Pas.*, 1923, I, 122.
(6) Voy. Rapport de M. Thonissen du 30 janvier 1885, *Doc. parl.*, 1885, Chambre des représentants, n° 74, p. 1.
(7) Voy. Cass., 30 novembre 1933, *Pas.*, 1934, I, 88.

(8) *Doc. parl.*, Sénat, session 1925-1926, n° 238.
(9) Voy. notamment, Cass., 17 mai 1934, *Pas.*, 1934, I, 282.
(10) Voy. Cass., 19 décembre 1935, *Pas.*, 1936, I, 94.

d'énoncer le motif de droit, c'est-à-dire d'indiquer la loi violée.

Il est intéressant de citer les termes de son rapport :

« Les adversaires de la proposition, y est-il dit, croient trouver une garantie pour les condamnés dans l'intervention de la Cour suprême. Nous croyons qu'ils se trompent. Peut-être cette intervention (d'office) de la Cour procurera aux condamnés la chance de faire casser la décision qui les condamne, mais il ne semble pas qu'elle puisse présenter une garantie complémentaire contre une erreur judiciaire.

» En effet, l'innocent qui se sent injustement frappé ne manquera pas de crier son innocence, de signaler les formalités substantielles dont l'inobservation *a causé* l'erreur judiciaire et d'indiquer l'illégalité qui a été commise et qui lui a causé préjudice. Il ne laissera pas à d'autres le soin de rechercher si quelque formalité n'a pas été observée. Une telle attitude sera le propre de l'homme justement condamné qui veut courir sa chance devant la Cour de cassation, cuirassé d'avance contre l'effet d'une décision défavorable. »

Je suis entièrement d'accord avec le Comité permanent lorsqu'il dit que les adversaires de la proposition se trompent en voyant dans le recours en cassation une garantie complémentaire contre une erreur judiciaire.

Mais, malgré le grand respect que je professe pour l'avis des juristes éminents qui le composent, ce ne sont pas les raisons données à l'appui de cette opinion qui m'ont convaincu.

N'est-il pas certain qu'à part des cas très rares, il n'existera pas de rapport de cause à effet entre l'omission d'une formalité substantielle et la condamnation d'un innocent? Par exemple, le témoin qui n'a pas prêté le serment légal aura-t-il, par cette seule omission, fait un faux témoignage?

D'autre part, l'erreur du juge peut se produire malgré le respect le plus minutieux de toutes les formalités légales. Dans ce cas, l'innocent protestera sans signaler, sans connaître et même sans rechercher aucun vice de procédure. On peut dire que c'est plutôt le coupable qui s'ingéniera à en découvrir.

Je crois qu'il est plus vrai de dire que le recours en cassation ne peut constituer une garantie complémentaire contre une erreur judiciaire parce qu'en droit, il n'est pas fait pour cela; parce qu'il n'est pas créé dans l'intérêt privé; et parce que, c'est tout dire en une phrase, la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction.

Le raisonnement ultérieur du Comité s'explique dès lors.

Il est assez compréhensible qu'ayant ainsi raisonné, le Comité permanent ait songé à faciliter, pour les condamnés, parmi lesquels peut se trouver un innocent, le recours en cassation.

Et, dans ce but, il propose de dispenser ceux-ci d'indiquer les lois violées « parce que, dit-il, cette indication nécessite un travail un peu difficile ».

On pourrait se borner, pour écarter cette opinion et refuser cette concession, à faire remarquer que le recours en cassation n'étant pas institué dans l'intérêt des parties, la loi n'a pas à le rendre plus facile aux condamnés en matière répressive qu'aux autres, et ce serait péremptoire.

Mais l'idée elle-même est des plus contestable et je suis, au contraire, porté à croire qu'il est plus difficile de formuler le moyen de fait que d'indiquer la loi violée, laquelle, dans la plupart des cas, a été indiquée déjà dans les pièces de la procédure du fond et a fait l'objet d'un débat.

Et puis, c'est la chose essentielle que cette indication de la loi violée, à telles enseignes que les premiers arrêts de la Cour de cassation prononcés en application de la loi du 27 novembre 1790, qui l'a instituée, se bornent, pour casser une décision, à dire : « Vu l'article de telle loi, casse... » ou « Considérant que le jugement attaqué a violé les dispositions de telle loi, casse... ».

Voilà donc celui que la loi autorise à porter une accusation grave contre le pouvoir judiciaire qui pourra accuser au hasard, sans être capable de dire s'il est une loi qui défend au juge de faire ce qu'il a fait.

C'est encore à l'unité de la mission de la Cour de cassation que je me reporte pour dire que les obligations des demandeurs en matière répressive, quels qu'ils soient, condamné, ministère public, partie civile ou partie civilement responsable, doivent être les mêmes que celles des demandeurs en d'autres matières.

Les auteurs du projet de loi de 1926, partisans de la réforme, ont estimé que l'acte de déclaration du pourvoi pourrait continuer à ne pas être motivé; dans leur conception, cette formalité substantielle doit être accomplie soit dans la requête ou mémoire prévus aux articles 422 et 424 du Code d'instruction criminelle, soit dans le mémoire communiqué au ministère public huit jours au moins avant l'audience en vertu de l'article 53 de l'arrêté du 15 mars 1815.

C'est une nouvelle anomalie propre à la matière répressive qui est ainsi proposée.

Cela n'existe ni en matière civile (loi du 25 février 1925, art. 11), ni en matière fiscale (loi du 6 septembre 1895, art. 6), ni en matière de réparation de dommages de guerre (lois coordonnées, article 69), ni en matière de milice (lois coordonnées, art. 44), ni en matière électorale (lois coordonnées, art. 72).

Pourquoi laisser subsister ainsi des divergences de procédure dans des matières au sujet desquelles la mission de la Cour de cassation est uniforme?

N'y a-t-il pas, au contraire, dans l'intérêt de la régularité de la procédure et de l'effet utile des pourvois, avantage à unifier toutes ces règles dans la mesure du possible?

Or, rien ne s'y oppose, à la condition, bien entendu, que le délai d'introduction des pourvois soit étendu : il est certain, en effet, qu'en cas d'admission de la réforme, les délais actuels sont trop courts; les trois jours francs ne permettent pas au demandeur de réfléchir à l'aise et de se livrer utilement aux recherches nécessaires; l'intérêt public de la répression ne permet pas de prolonger ces délais dans des proportions aussi grandes que dans d'autres matières, mais il semble qu'un délai de dix ou quinze jours suffise à sauvegarder tous les intérêts.

Et il n'y a pas de raison, lorsque le pourvoi émane du ministère public ou de la partie civile, de maintenir le délai de vingt-quatre heures actuellement exigé en cas d'acquittement (11); le délai, en ce qui concerne ces demandeurs, doit être le même que pour les autres.

C'est donc dans l'acte de déclaration du pourvoi qu'à mon avis, doivent être mentionnés les moyens de cassation.

Ici s'élève une difficulté dont il importe d'envisager la solution.

---

(11) Code d'instruction criminelle, art. 374.

Il est certain que, nonobstant la disposition légale nouvelle édictant la non-recevabilité des pourvois en matière répressive non appuyés de moyens, de nombreux condamnés et parties civiles continueront à vouloir soumettre leur cause à la Cour de cassation tout en étant incapables de spécifier un grief juridique quelconque contre la décision qui les atteint, si fort est ancrée dans l'esprit du public l'idée erronée que la Cour suprême est un troisième degré de juridiction. Ils se présenteront donc, pour faire acter leur pourvoi, au greffe de la juridiction qui a rendu la décision qu'ils attaquent.

Que devra faire le greffier si aucun moyen n'est soulevé? Sera-t-il tenu de recevoir toutes les déclarations de pourvoi, alors même que l'absence d'indication de moyens rend celui manifestement non recevable?

Ce serait maintenir dans une proportion importante l'encombrement des rôles répressifs de la Cour suprême, alors que la réforme a pour objet d'éviter cette nuisance.

Le greffier aura-t-il le droit de refuser l'acte postulé? Ce serait attribuer à ce fonctionnaire un pouvoir juridictionnel dont la loi ne l'investit pas.

Je pense cependant que ce droit pourrait lui être reconnu, sous le contrôle de la magistrature.

On pourrait, à mon avis, s'inspirer de la législation française sur cet objet, mais sans l'adopter dans toute son ampleur. Un décret-loi français du 8 août 1935 dispose que « le greffier du tribunal ou » de la cour dressera procès-verbal du refus qu'il » oppose à la transcription de la déclaration du » pourvoi dans tous les cas où la loi dispose que » le pourvoi ne sera pas reçu.

» Les parties sont admises à en appeler, par sim- » ple requête, dans les vingt-quatre heures, devant » le président du tribunal, ou le premier président » de la cour d'appel, du refus du greffier, lequel sera » tenu de recevoir le pourvoi si l'injonction lui en » est faite par l'un de ces magistrats. »

Une procédure similaire pourrait, semble-t-il, être adoptée, pour éviter que la loi ne soit tournée par les candidats-demandeurs en cassation, à l'aide de formules de style destinées à masquer le défaut de moyens.

Mais, dans la législation actuelle, la bienveillance injustifiée du législateur à l'égard des condamnés demandeurs en cassation ne s'est pas arrêtée là.

Lorsque le pourvoi émane du ministère public, de la partie civile ou de la partie civilement responsable, cette dernière, dans le silence de la loi, étant assimilée à la partie civile par une jurisprudence devenue constante, le Code d'instruction criminelle exige, à peine de non-recevabilité du pourvoi, que celui-ci soit signifié à la partie contre laquelle il est dirigé (art. 418), et que la partie civile et la partie civilement responsable joignent aux pièces une expédition authentique de la décision attaquée (art. 419).

Au contraire, lorsque le pourvoi émane du prévenu condamné, celui-ci n'est tenu à aucune de ces obligations.

Voilà encore un privilège qui me paraît difficilement justifiable.

L'individu reconnu coupable par la juridiction souveraine du fond d'avoir transgressé la loi pénale pourra donc, non seulement accuser sans preuves ce juge souverain de s'être mis en état de rébellion contre la loi, mais encore, comme si l'on s'était ingénié à rendre plus aisée cette accusation si grave, se dispenser d'observer certaines formes imposées à peine de nullité aux autres demandeurs en cassation qui, eux, n'ont aucune infraction à la loi à se reprocher.

Il est cependant essentiel pour les droits de la défense que la partie qui a obtenu du pouvoir judiciaire la reconnaissance de son droit soit avertie que son adversaire soutient que cette décision est illégale et prend en conséquence son recours contre elle pour tel motif déterminé; la justice et l'équité l'exigent impérieusement.

Si, pour le recours en appel, cette signification n'est pas exigée par la loi, sauf dans le cas où l'appelant est le ministère public près la juridiction qui doit connaître de l'appel (Code d'instr. crim., article 205, modifié par la loi du 1er mai 1849, art. 8), c'est que la procédure y est dirigée par le ministère public qui veille à la formation du dossier et requiert la citation des parties intéressées, quelles qu'elles soient, à une audience de la juridiction d'appel dont il précise les lieu, jour et heure. Les droits de la défense sont ainsi efficacement sauvegardés.

Mais, devant la Cour de cassation, il n'y a pas de citation à comparaître à tels endroit, jour et heure.

La seule information publique et officielle portée à la connaissance des parties intéressées est celle qui résulte de la prescription de l'article 31 de l'arrêté du 15 mars 1815 : « Le jour de la convocation sera notifié aux avocats et avoués par la mention qu'en fera le greffier sur le tableau, au moins quinze jours avant l'ouverture de la session. »

Cela a paru suffisant parce que, en cassation, la procédure est écrite (12) et que le véritable défendeur est la décision attaquée qui, elle, figure au dossier et se défend par ses motifs et son dispositif.

Il n'en est pas moins vrai que, si le demandeur est autorisé par la loi à dénoncer à la Cour de cassation les illégalités commises par le juge du fond, celui qui, devant le juge du fond, fut l'adversaire du demandeur est en droit de défendre la décision attaquée devant la Cour de cassation contre le reproche d'illégalité qui pèse sur elle.

Et la faveur accordée au prévenu condamné de ne pas devoir signifier son pourvoi rend l'exercice de ce droit particulièrement malaisé.

Celui qu'on appelle le défendeur en cassation est tenu, s'il tient à défendre la décision attaquée, et il y tiendra toujours parce que l'arrêt de cassation est éventuellement de nature à lui nuire personnellement et à lui faire supporter les frais de l'instance, devra s'informer au greffe de la juridiction d'appel s'il y a pourvoi en cassation; dans l'affirmative, il devra, pendant des mois, venir surveiller la procédure au greffe de la Cour de cassation pour connaître les moyens proposés par le demandeur et ce, jusque huit jours avant l'audience fixée pour l'examen de la cause affichée au tableau; bien souvent, de la sorte, il ne disposera plus du temps matériel nécessaire pour la rédaction de son mémoire en réponse.

Cette situation n'est guère tolérable; j'estime que l'obligation de signifier l'acte de pourvoi dans un délai déterminé, devrait être étendue, sous peine de déchéance, aux prévenus condamnés comme aux autres demandeurs en cassation, sauf, bien entendu, lorsque la seule partie contre laquelle le pourvoi est dirigé est le ministère public; celui-ci connaît l'acte de pourvoi par le fait qu'il est chargé de former le dossier et de le transmettre au ministère public près la Cour de cassation; ce serait donc, en ce qui le concerne, une formalité inutile.

Par contre, je verrais avantage à ce que l'obligation imposée à certains demandeurs en cassation de joindre aux pièces une expédition authentique de la

(12) Arrêté du 15 mars 1815, art. 2 et suiv.

décision attaquée soit purement et simplement supprimée. Comme c'est le ministère public qui met la cause en état d'être jugée en cassation, c'est à lui qu'il devrait incomber, dans tous les cas, de joindre aux pièces la dite expédition. C'est d'ailleurs ce qui se produit maintenant dans la grande majorité des cas; votre Cour rejette de nombreux pourvois parce que le demandeur n'a pas joint l'expédition, bien qu'au dossier figure cette expédition y versée par le ministère public.

La suppression de cette obligation rendrait la procédure plus simple et plus efficace.

Voici donc, supposons-le, le moyen d'office éliminé de l'instance de cassation en matière répressive comme en toute autre matière.

La procédure devant la Cour suprême sera-t-elle, par ce fait, définitivement et complètement unifiée comme le veut le principe de l'unité de sa mission?

Il est à craindre que, sous l'influence d'une jurisprudence plus que centenaire et sous l'impulsion de cette idée fausse que l'instance de cassation constitue une garantie supplémentaire instituée principalement et essentiellement dans l'intérêt de celui qui est accusé d'une infraction et sous le coup d'une poursuite publique, d'autres divergences de procédure étrangères aux autres matières subsistent encore en matière répressive.

De ce que la Cour de cassation a pour mission de statuer sur les prétendues illégalités dont la saisissent ceux que la loi a habilités à cet égard en traînant à sa barre la décision attaquée rendue en dernier ressort, qui est le véritable défendeur, il résulte que cette mission se cantonne dans ce que cette sentence judiciaire a décidé.

En disant : le juge du fond a décidé telle chose, qui est illégale, le demandeur doit être à même d'indiquer le texte de la décision attaquée sur lequel il base son accusation; il ne lui est pas permis de prétendre qu'en dehors de ce que le juge a explicitement décidé, une illégalité a été commise par un autre que par lui, illégalité qui, non signalée au juge d'appel, continue à subsister implicitement dans la décision attaquée, s'y est infiltrée et la vicie.

En d'autres termes, le pourvoi ne peut s'appuyer sur un moyen qui n'a pas été soumis au juge du fond et que celui-ci n'a par conséquent pas eu à rencontrer.

N'oublions pas, en effet, que le juge d'appel est en même temps le juge du fait et le juge du droit; il a le pouvoir de redresser même d'office toutes les irrégularités commises par le premier juge, dont il lui est loisible d'annuler la décision; il a le droit de redresser celles de ces irrégularités qui lui sont signalées; quant aux autres, celles qui restent dans l'ombre, il ne lui est pas imposé de les relever; ce qu'il faut, mais ce qui suffit, c'est que sa décision à lui soit exempte de tout reproche d'illégalité et qu'il ait procédé de façon à assurer au prévenu toutes les garanties dont la loi entoure sa défense, encore que celles-ci aient été parfois perdues de vue en première instance, ce dont le prévenu cesse de souffrir lorsque ces garanties lui sont restituées en degré d'appel.

Il doit donc être interdit de prétendre découvrir dans la décision en dernier ressort qui fait l'objet du pourvoi un grief dont cette décision ne parle pas, dont elle n'avait pas à parler parce que le prévenu n'en a pas fait état, lorsque le juge d'appel n'est pas tombé dans le même travers que le premier juge et a, par conséquent, légalement accompli sa mission.

Cette interdiction est, à la fois, juridique et rationnelle; juridique, parce que la voie de la cassation n'est ouverte que pour dénoncer les procédures poursuivies et les sentences prononcées par le juge du dernier ressort; rationnelle, parce que le prévenu n'a plus aucune raison de se plaindre lorsque le juge d'appel n'a pas commis l'illégalité commise en première instance (13).

« Quel intérêt, dit Merlin (14), peut avoir une partie condamnée à une peine correctionnelle, à attaquer devant la Cour de cassation un arrêt, sur le fondement que le jugement de première instance qu'il confirme était, ou faute de motifs, ou faute d'un nombre suffisant de juges, ou faute de conclusions du ministère public, vicié d'une nullité que cette partie n'a pas opposée devant la cour ou le tribunal d'appel?

» Aucun, parce que le silence qu'il a gardé sur cette nullité ne peut rendre sa condition meilleure qu'elle ne serait si, devant les juges d'appel, il eût fait valoir cette nullité; parce que si, devant les juges d'appel, il eût fait valoir cette nullité, les juges d'appel auraient dû, en l'accueillant et déclarant nul le jugement de première instance, prononcer au fond par jugement nouveau, et y statuer comme les premiers juges; parce qu'il est indifférent pour le condamné qu'entre deux manières de prononcer qui, à son égard, reviennent absolument au même, les juges d'appel aient préféré l'une à l'autre. »

Le principe est donc certain : pas de moyen nouveau en instance de cassation, pas plus en matière répressive qu'en une autre matière.

Mais combien ce principe a été altéré dans sa substance par les nuances que les juristes y ont apportées, et principalement par la jurisprudence consistant à déclarer qu'un moyen d'ordre public n'est jamais nouveau!

Autant vaudrait dire qu'un moyen n'est jamais nouveau en matière répressive parce que tout est, en cette matière, d'ordre public.

Il serait cependant difficile de citer un texte légal permettant de présenter un moyen d'ordre public pour la première fois devant la Cour de cassation.

Mais on raisonne comme suit : les moyens qui se rapportent à l'ordre public devaient, s'ils étaient fondés, et nonobstant l'absence de conclusions sur ce point, être soulevés d'office par le juge du fond appelé ainsi à se prononcer sur ces moyens; le juge, en s'abstenant de les invoquer, les a implicitement déclarés non fondés (15). Il est censé les avoir examinés; donc, le moyen n'est pas nouveau.

On perçoit immédiatement l'artifice de cette théorie; le juge du fond est censé, dit-on, avoir examiné le moyen; j'en conclus qu'en fait, il ne l'a pas examiné; il l'a omis, il l'a ignoré; il a péché par défaut de clairvoyance; mais ce péché n'est pas une rébellion contre la loi et, par conséquent, il échappe au contrôle de la Cour de cassation qui n'a d'autre mission que de réprimer pareille rébellion.

J'estime donc que cette théorie devrait être abandonnée et que, d'une façon absolue, il faut déclarer non recevable tout moyen, fût-il d'ordre public, qui n'a pas été soumis au juge du fond.

Remarquons en passant que l'application de cette règle ne ferme pas la voie aux moyens que le demandeur n'aurait pas pu soumettre au juge du fond parce que l'accusation qui en forme la substance n'avait pas pris naissance au moment où le demandeur en cassation avait conclu devant le juge du

(13) Voy. Simons, « Procédure en cassation », *Belg. Jud.*, 1875, col. 401 et suiv.

(14) Merlin, *Rép.*, t. XXXIII, v° *Témoin judiciaire*, § III, n° X.

(15) Cass., 11 mars 1935, *Pas.*, 1935, I, 185.

fond en dernier ressort; c'est celui-ci qui, d'office, pour la première fois et de façon inattendue, adopte une thèse contraire à l'ordre public ou se fonde sur une procédure irrégulière qu'il a été impossible au justiciable de connaître; il va de soi que pareille violation de la loi peut être soumise à la Cour de cassation puisqu'elle n'avait pas encore été commise avant le moment où la décision attaquée a été rendue.

Mais en dehors de ce cas, étranger au point de vue dans lequel je me place, pas de moyen recevable en cassation, sans aucune exception, à moins que le juge du fond n'en ait été saisi et ait été appelé à y statuer.

L'instance en cassation, je ne saurais assez souvent le répéter, n'est pas instituée dans l'intérêt des parties et toute manœuvre tendant à la faire servir cet intérêt avant celui de la loi elle-même doit être énergiquement écartée.

Voici une décision répressive de première instance viciée par une irrégularité d'ordre public dont le prévenu a pris nettement conscience devant le juge d'appel; personne n'en parle; ni le ministère public, ni la partie civile ne l'ont aperçue, le prévenu se garde bien d'en souffler mot; la décision d'appel est rendue sans qu'il y soit fait aucune allusion et elle est défavorable au prévenu; celui-ci sort triomphalement de son sac à malices, devant la Cour de cassation, le moyen qu'il y avait tenu soigneusement en réserve et voici l'œuvre de la justice mise en échec au seul bénéfice du prévenu, à l'aide d'une instance qui n'a manifestement jamais été instituée pour de pareils desseins.

Dès les premiers temps de son institution, cette éventualité avait déjà attiré l'attention du législateur. Les lois révolutionnaires, en matière répressive, tendaient à sanctionner de nullité l'inobservation de toutes les formalités qu'elles édictaient; le juge d'appel était tenu, sous le régime du Code de brumaire an IV, d'annuler le jugement et d'évoquer; s'il n'annulait pas, le tribunal de cassation devait casser; et les justiciables ne se faisaient pas faute de déployer toute leur ingéniosité pour dissimuler en degré d'appel la nullité commise en première instance pour réserver jusqu'à l'instance de cassation la révélation d'une défaillance du premier juge : d'où de multiples demandes de nullité.

C'est alors qu'intervient la loi du 29 avril 1806 dont l'article 2 dit : « Le prévenu en police correctionnelle ne sera pas recevable à présenter comme moyen de cassation les nullités commises en première instance et qu'il n'aurait pas opposées devant la Cour d'appel. »

Cette règle n'était nullement une innovation, c'était la consécration écrite d'une conséquence naturelle de l'objet du recours en cassation, tel qu'il fut et demeure déterminé par la législation; ce recours, en effet, ne peut être dirigé que contre une décision rendue en dernier ressort.

Le juge du dernier ressort a le devoir de procéder à un nouvel examen de la procédure et de faire disparaître, en les réparant, toutes les illégalités qui auraient pu être commises par le premier juge. Si sa décision à lui, juge du dernier ressort, est irréprochable, il importe peu que des irrégularités aient été commises en première instance; elles ont disparu par l'œuvre du juge d'appel, la seule que connaisse et puisse connaître la Cour de cassation.

La raison d'être de la loi de 1806 procédait uniquement de l'obligation imposée au juge d'appel par l'article 456, 5°, du Code de brumaire an IV d'annuler le jugement de première instance en cas de constatation d'illégalités.

Cette obligation a disparu dans le Code d'instruction criminelle de 1808, dont l'article 215 se borne à obliger le juge d'appel à statuer lui-même au fond dans les cas où il annule un jugement pour violation ou omission non réparée de formes non prescrites par la loi à peine de nullité; de quoi il résulte que cette annulation elle-même n'est plus obligatoire.

Aussi, la prescription de l'article 2 de la loi du 29 avril 1806 n'y est-elle plus reproduite, bien que la règle subsiste d'elle-même en toutes matières répressive, criminelle, correctionnelle ou de police.

Donc, tout moyen qui s'attaque à ce qui n'est pas formellement exprimé dans la décision du dernier ressort, la seule qui soit soumise à la censure de la Cour de cassation, doit être repoussé.

Malheureusement, ici encore, une certaine jurisprudence a entamé et altéré le principe en se basant sur une hypothétique infiltration dans la décision d'appel de l'irrégularité commise en première instance.

Il paraît résulter, par exemple, du procès-verbal d'audience du premier juge qu'un témoin n'a pas prêté serment, ou qu'un témoin âgé de moins de quinze ans a prêté serment, ou qu'un expert entendu comme tel n'a pas prêté le serment spécial prescrit par la loi. Nul ne signale au juge d'appel l'illégalité commise en première instance.

Le juge d'appel, dans sa décision, n'y fait aucune allusion; il déclare que les faits reconnus constants par le premier juge sont demeurés établis par l'instruction faite devant lui.

Certains arrêts de cassation déclarent cette décision illégale parce qu'il n'est pas prouvé que le juge d'appel a écarté la déposition irrégulièrement reçue, en se fondant sur ce que le rapport fait devant la juridiction d'appel comportait lecture de la déposition incriminée ou tout au moins pouvait la comporter, l'omission de cette lecture ne résultant pas de la décision.

Tout d'abord, le rapport ne comporte pas nécessairement lecture de la déposition incriminée; le rapporteur peut se dispenser de la lire (16), et il doit même s'en dispenser, s'il constate qu'elle a été irrégulièrement reçue.

Le rapport, il est vrai, peut théoriquement l'impliquer. Mais qu'importe?

Il est établi que la décision d'appel n'est pas motivée par la déposition illégale; cette décision mentionne qu'elle est motivée par l'instruction faite devant le juge d'appel précisément pour écarter toutes irrégularités commises devant le premier juge qui n'auraient pas été signalées en appel et seraient par conséquent demeurées inaperçues, ce qui démontre qu'on n'a pas voulu, en appel, se les approprier.

D'autre part, le raisonnement que je critique implique une présomption inadmissible, celle que le juge est présumé agir illégalement; s'il ne dit pas formellement qu'il écarte l'illégalité commise, il serait présumé se l'être appropriée.

C'est bien le contraire qui est vrai et est consacré maintenant par votre Cour : le juge est présumé agir légalement (17).

Et voilà qu'après vous avoir livré ces quelques réflexions sur la procédure et l'instance de cassation en matière répressive, je me surprends à être quelque peu confus d'une audace qui, de ma part, vous paraîtra peut-être présomptueuse; ne l'appréciez cependant pas trop sévèrement.

---

(16) Cass., 13 février 1911, *Pas.*, 1911, I, 123.

(17) Voy. note 4 sous Cass., 25 octobre 1926, *Pas.*, 1927, I, 77.

Les neuf années durant lesquelles j'ai travaillé au Parquet de votre Cour m'ont appris bien des choses; elles m'ont notamment rendu de plus en plus conscient de l'âpreté et des énormes difficultés de votre laborieuse mission. Sauvegarder, en maintenant l'unité de la jurisprudence, l'unité d'une législation dont l'étendue s'avère de jour en jour plus complexe, est une tâche qui, pour les plus courageux, suffit à remplir une vie humaine et ne laisse guère de loisirs.

N'est-il pas légitime de chercher à en élaguer tout ce qui n'est pas indispensable à son accomplissement consciencieux, de réserver à ce qui est vraiment utile les efforts de ceux qui en sont les ouvriers, pour qu'en soit retiré tout le rendement que la Nation est en droit d'en attendre?

L'expérience des affaires que j'ai personnellement traitées m'a appris que les pourvois non motivés soumis à la seconde chambre de votre Cour et rejetés après examen par arrêts de formule représentent plus de 60 p. c. du nombre total des pourvois; que, d'autre part, les pourvois non motivés accueillis par des moyens soulevés d'office représentent environ 3 p. c. de leur total. Je suis convaincu que mes honorés collègues du Parquet, s'ils se livraient au même calcul, aboutiraient à un résultat sensiblement analogue.

Songez à l'importance du travail que ces pourvois ont provoqué sans avantage appréciable pour l'œuvre de la justice.

Peut-être voudrez-vous bien alors m'excuser d'avoir tenté de faire hâter une réforme qui rétablit dans ses limites légales le cadre de votre mission et d'y avoir vu un sujet convenable à la circonstance, comme le veut la loi qui maintient au ministère public l'obligation de prendre la parole au début de chaque année judiciaire.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Deuxième chambre. — Prés. de M. Soenens, conseiller.

19 octobre 1937.

POLICE COMMUNALE. — Règlement sur les roulottes servant d'habitation. — Défense de les installer a certains endroits et a moins d'une certaine distance de la voie publique. — Prescription d'éclairer les campements forains.

Ne viole pas le droit de propriété, le règlement communal qui, sans porter atteinte à ce droit, se borne à en régler l'exercice. Tel est le cas d'un règlement interdisant d'installer, en certains endroits, des roulottes servant d'habitation.

Le risque d'incendie et de propagation de maladies contagieuses, que les installations pourraient présenter dans une agglomération, permet au Conseil communal de régler la matière au titre de sa mission de police.

Les mesures qui, par leur nature, relèvent du pouvoir réglementaire des communes, peuvent être étendues, par le règlement, aux propriétés particulières et n'être pas, dans l'application, limitées aux seuls lieux publics.

L'administration communale prescrit légalement, au titre de sa mission de police, l'éclairage, à certains moments, des campements forains, fût-ce à seule fin de faciliter la surveillance de la police.

Le règlement communal de Montigny-sur-Sambre, prescrivant de placer les roulottes à 5 mètres de la voie publique, s'applique à l'installation des roulottes en terrain clôturé comme à leur installation en terrain non clôturé.

(Commune de Montigny-sur-Sambre c/ Magnette.)

Pourvoi contre un jugement du Tribunal de Charleroi, en date du 16 janvier 1937, publié dans ce recueil (1937, col. 495).

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Fauquel en son rapport et sur les conclusions de M. Léon Cornil, avocat général;

Sur le premier moyen pris de la violation des articles 50 du décret du 14 décembre 1789, relatif à la constitution des municipalités; 3 du titre XI du décret des 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire; 46 du décret des 19-22 juillet 1791, relatif à l'organisation d'une police communale et correctionnelle; 78 de la loi communale, coordonnée par arrêté royal du 27 novembre 1891; 544, 1134, 1319 et 1320 du Code civil; 97 et 107 de la Constitution; 1er, et spécialement les alinéas 1er et 3, 9 du règlement des 8 août et 27 novembre 1933 sur les roulottes et loges foraines servant d'habitation; 24, alinéas 2 et 3, du règlement sur les bâtisses, les dits règlements édictés par la commune de Montigny-sur-Sambre, en ce que le jugement attaqué a débouté la demanderesse en cassation de son action en tant qu'elle tendait à la réparation du fait du prévenu de s'être installé et réinstallé avec une roulotte servant d'habitation à un endroit prohibé, sous prétexte que les dispositions réglementaires ci-dessus visées étaient contraires au libre exercice du droit de propriété et portaient sur des causes qui, par leur nature, ne sont pas confiées à la vigilance et au soin du pouvoir communal, alors que : 1° les dispositions réglementaires litigieuses n'emportaient point une entrave incompatible avec le droit de propriété dont l'exercice peut être limité par les règlements (violation des articles 544 du Code civil; 97 et 107 de la Constitution); 2° elles étaient dictées et justifiées par un souci de moralité, de salubrité et de sécurité publiques, et qu'il n'appartenait pas aux juges du fond d'en apprécier la nécessité, l'utilité ni l'opportunité (violation des articles 50 du décret du 14 décembre 1789; 3 du titre XI du décret des 16-24 août 1790; 46 du décret des 19-22 juillet 1791; 78 de la loi communale; 1134, 1319 et 1320 du Code civil; 97 et 107 de la Constitution; 1er du règlement sur les roulottes et loges foraines servant d'habitation; 24 du règlement sur les bâtisses :

Attendu que, suivant l'article 1er du Règlement des 8 août et 27 novembre 1933 et par référence au règlement sur les bâtisses de la commune demanderesse, il est interdit, en dehors des endroits spécialement désignés « d'établir ou d'installer, de laisser établir ou installer des roulottes ou loges foraines servant d'habitation ou de logement; cependant, les personnes installées en roulottes ou loges foraines sur le territoire de la commune à la date de la mise en vigueur du règlement pourront continuer à y séjourner, à la condition que les installations répondent à tous points de vue aux prescriptions réglementaires; toutefois, si ces personnes quittent leur roulotte ou loge foraine, ne fût-ce que temporairement, elles perdent le bénéfice du droit acquis, et la roulotte ou loge foraine ne pourra plus être occupée en cet endroit »;

Attendu que le défendeur a été poursuivi, notamment, pour s'être installé et réinstallé avec une roulotte servant d'habitation, en un endroit interdit par les règlements susvisés; que la commune demanderesse s'étant constituée partie civile, le jugement dénoncé l'a déboutée de son action, par le motif que les dispositions réglementaires sur lesquelles cette action se fonde constituent une expropriation déguisée, et, en outre, ne portent pas sur des objets confiés à la vigilance et à l'autorité de l'administration communale; que ces dispositions ne sont donc pas conformes aux lois, et qu'aux termes de l'article 107 de la Constitution, les cours et tribunaux ne peuvent, dès lors, en faire application;

Attendu que les dispositions des articles 537 et 544 du Code civil et 11 de la Constitution n'ont pas été méconnues par les règlements litigieux; qu'en effet, l'article 537 n'accorde aux particuliers la libre disposition de leurs biens que sous les modifications établies par la loi, et que l'article 544 dispose expressément qu'on ne peut faire de

la propriété un usage prohibé par la loi ou par les règlements; que par les règlements litigieux, seul l'exercice du droit de propriété se voit restreint sans qu'il soit porté atteinte à ce droit lui-même et sans dépossession de celui qui en est investi;

Attendu, d'autre part, que les articles 50 du décret du 14 décembre 1789 et 3 du titre XI du décret des 16-24 août 1790 confient aux corps municipaux le soin de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police et de prescrire, notamment, toutes les mesures propres à assurer la sécurité et la salubrité publiques;

Que ces lois ne déterminent ni la nature de ces précautions, ni les lieux dans la commune où elles peuvent être prises en vue d'atteindre les résultats indiqués par le législateur;

Que les mesures à édicter par les corps municipaux peuvent s'étendre à toutes les causes qui ont leur siège dans les propriétés particulières et qui sont de nature à nuire à la santé publique et à amener des fléaux calamiteux;

Attendu que l'installation, dans une agglomération, de roulottes ou loges foraines construites principalement en bois et dont les occupants vivent nécessairement dans une étroite promiscuité, peut constituer en soi, ne fût-ce qu'au point de vue des risques d'incendie et de propagation des maladies contagieuses, un danger que la loi a chargé les municipalités de prévenir et d'enrayer dans l'intérêt de la collectivité;

Qu'indépendamment de toutes autres considérations, l'interdiction édictée par les règlements litigieux rentre donc bien dans le cadre des attributions dévolues aux autorités communales;

Attendu que l'interdiction dont s'agit ayant ce caractère, les modalités de son application ne relèvent plus que de l'appréciation de l'autorité administrative et échappent au contrôle du pouvoir judiciaire;

Que le conseil communal de Montigny-sur-Sambre a donc pu en toute indépendance, par des règlements dûment approuvés, n'ordonner que par étapes l'élimination des roulottes déjà installées à certains endroits de la commune, respecter dans une certaine mesure ce qu'il qualifie de « droits acquis » et subordonner cependant leur maintien aux conditions qu'il a jugé être commandées par l'intérêt public;

Attendu, en conséquence, qu'en déclarant illégale l'interdiction litigieuse et en déboutant par ce motif la partie civile de son action contre le prévenu, le jugement attaqué a méconnu ces principes et par là violé les textes visés au moyen;

Sur le deuxième moyen, pris de la violation des articles 50 du décret du 14 décembre 1789, relatif à la constitution des municipalités; 3 du titre XI du décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire; 46 du décret des 19-22 juillet 1791, relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle; 78 de la loi communale coordonnée par arrêté royal du 27 novembre 1891; 1134, 1319 et 1320 du Code civil; 551, et spécialement 551, 2°, du Code pénal; 97 et 107 de la Constitution; 6, 7°, et 9 du règlement des 8 août et 27 novembre 1933, sur les roulottes et loges foraines édicté par la Commune de Montigny-sur-Sambre, en ce que le jugement attaqué a débouté la demanderesse en cassation de son action en tant qu'elle tendait à la réparation du fait du prévenu d'avoir résidé en roulotte dans un campement dépourvu d'éclairage électrique, contrairement à l'article 6, 7°, du règlement susvisé, sous prétexte que cette disposition n'était pas appropriée à la réglementation litigieuse, alors qu'elle était dictée et justifiée par un souci de moralité, de salubrité et de sécurité publiques et qu'il n'appartenait pas aux juges du fond d'apprécier la nécessité, l'utilité ni l'opportunité de la mesure dont s'agit;

Attendu que l'article 6, 7°, du règlement porte que « chaque campement doit être pourvu d'un éclairage électrique suffisant qui doit fonctionner de 6 heures à 11 h. 30, du 1er octobre au 31 mars, et de 9 heures à 11 h. 30, du 1er avril au 30 septembre, ainsi qu'à tout autre moment, sur simple réquisition de la police »;

Attendu qu'ainsi qu'il a été dit en réponse au premier moyen, les mesures qui, par leur nature, relèvent du pouvoir réglementaire des corps municipaux peuvent être étendues aux propriétés particulières et ne sont pas limitées dans leur application aux seuls lieux publics;

Que le fait invoqué par le juge que le campement dont s'agit est entièrement clôturé et non accessible au public est, dès lors, indifférent pour la solution de la question soulevée par le moyen;

Attendu que, fallût-il admettre avec le jugement, que la prescription de l'article 6, 7°, du règlement n'a eu d'autre but que de faciliter la surveillance de la police sur les campements forains, encore cette seule considération suffirait-elle à légitimer la mesure édictée; qu'en effet, les décrets des 14 décembre 1789 et 16-24 août 1790 chargent expressément le pouvoir municipal d'assurer à tous les habitants sans distinction les avantages d'une bonne police et de veiller à leur sûreté et à leur tranquillité; qu'en exigeant à cette fin que les campements de forains soient convenablement éclairés, l'administration communale édicte une mesure qui rentre dans l'exécution de ses obligations légales et est en rapport étroit avec elles;

Que la légalité de cette mesure n'est donc pas contestable et qu'en conséquence le moyen est fondé;

Sur le troisième moyen, pris de la violation des articles 15 de la loi du 1er février 1844 sur la police de la voirie, modifiée par l'article 3 de la loi du 28 mai 1914; 1er, alinéa 2, 2, 3, 6, 6° et 9°, 7, et spécialement 7, alinéa 2, et 9 du règlement des 8 août et 27 novembre 1933, sur les roulottes et loges foraines servant d'habitation, édicté par la Commune de Montigny-sur-Sambre; 1134, 1319 et 1320 du Code civil; 97 de la Constitution, en ce que le jugement attaqué a refusé de faire droit à l'action civile de la demanderesse en cassation tendant à la réparation du fait du prévenu d'avoir résidé dans une roulotte placée à moins de 5 mètres de la voie publique, sous prétexte que l'obligation édictée par le dit règlement, de placer la roulotte à 5 mètres de la voie publique, ne s'applique qu'aux roulottes placées en terrain non clôturé, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce, alors que pareille interprétation du règlement est contraire aux termes mêmes de celui-ci dont l'article 7, alinéa 2, prévoit que, de toute façon, toute voiture doit être placée à 5 mètres de la voie publique;

Attendu qu'il ressort de la combinaison des alinéas 1 et 2 de l'article 1er du règlement que son deuxième alinéa, comme l'indique le mot « cependant » par lequel il débute, vise les personnes telles que le défendeur, qui, à la date de la mise en vigueur du règlement, étaient et entendaient rester établies en roulottes en dehors des endroits désormais affectés aux campements forains; que l'article 2 règle, d'autre part, la situation des personnes qui étaient déjà installées ou viendraient à s'installer dans ces endroits spécialement désignés; que pour les unes et les autres le règlement subordonne leur droit de demeurer là où elles se trouvent à la même condition, à savoir que les installations répondent à tous points de vue aux prescriptions de l'ordonnance;

Attendu qu'après avoir, en son article 6, énuméré certaines exigences auxquelles doivent satisfaire les roulottes et les campements, le règlement ajoute, en son article 7, alinéa 2, que « de toute façon toute voiture doit être placée... à 5 mètres de la voie publique »;

Attendu que les termes impératifs, absolus et sans restriction de cette disposition particulière s'opposent à toute distinction entre les voitures établies dans les endroits dorénavant interdits et celles qui le sont dans les endroits autorisés, de même qu'entre campements clôturés et ceux qui ne le sont pas, fallût-il, par hypothèse, admettre, avec le juge du fond, que tous ne doivent pas l'être; que le texte ne prévoit aucune exception; qu'en dehors du droit reconnu aux forains déjà établis dans un endroit désormais interdit, de continuer à y séjourner (art. 1er, al. 2) et d'y grouper plus de dix voitures (art. 7, al. 2, première phrase), il apparaît clairement de l'ensemble du règlement que celui-ci a entendu soumettre indistinctement toutes les roulottes et tous les campements aux mêmes règles et conditions;

Attendu que vainement le jugement entrepris argumente de l'article 3, qui est étranger à la question, et de l'article 6, 9°, suivant lequel « il faut... 1 mètre minimum entre la voiture et la clôture » (du campement);

Qu'en effet, cette dernière prescription se concilie parfaitement avec celle de l'article 7, alinéa 2; qu'en règle générale (article 6, 9°), la roulotte doit se trouver à un mètre au moins de la clôture, mais que, du côté où la clôture sépare le campement de la voie publique, la disposition spéciale de l'article 7, alinéa 2, exige un intervalle minimum de 5 mètres entre la roulotte et la voie publique;

Attendu, en conséquence, qu'en décidant que l'article 7, alinéa 2, ne peut être invoqué contre le défendeur parce que celui-ci occupe un campement clôturé, le jugement dénoncé a restreint arbitrairement le sens et la portée de cette disposition, et, partant, violé celle-ci :

Quant aux quatrième, cinquième et sixième moyens :

Attendu que ces moyens reprochent au juge du fond d'avoir repoussé l'action de la demanderesse fondée sur le fait que le défendeur aurait contrevenu au règlement précité, non plus cette fois en établissant ou installant, mais en laissant établir ou installer des roulottes servant d'habitation : 1° en dehors des endroits spécialement autorisés; 2° dans un campement dépourvu d'éclairage électrique; 3° à une distance de moins de 5 mètres de la voie publique;

Attendu que, *mutatis mutandis*, le jugement rejette ces chefs de demande par les mêmes motifs que ceux qui sont invoqués à l'appui des décisions ci-avant examinées sous les trois premiers moyens; que les quatrième, cinquième et sixième moyens ne sont que la répétition de ceux-là et invoquent la violation des mêmes textes, hormis l'article 544 du Code civil, étranger au grief;

Attendu que les trois premiers moyens étant fondés, les trois derniers le sont également et pour les mêmes raisons;

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres du tribunal de première instance de Charleroi et que mention en sera faite en marge du jugement annulé; condamne le défendeur aux frais; renvoie la cause devant le tribunal de première instance de Mons siégeant comme juge d'appel en matière de police. (Du 19 octobre 1937.)

COUR DE CASSATION.

Deuxième chambre. — Prés. de M. Soenens, conseiller.

12 octobre 1937.

AUTORISATION DE BATIR. — Déclaration par le Collège échevinal qu'elle ne sera accordée qu'a la condition que les indications techniques accompagnant la demande soient modifiées. — Refus de l'autorisation telle qu'elle est sollicitée.

Constitue un refus de l'autorisation de bâtir, telle qu'elle est sollicitée, la déclaration faite, par le Collège des bourgmestre et échevins, au requérant, qu'il n'accordera l'autorisation qu'à la condition que les indications techniques fournies à l'appui de la demande soient modifiées.

(Commune d'Andrimont c/ Houben.)

Le Tribunal de police (M. Fernand David) du canton de Dison avait rendu, le 30 juin 1936, un jugement ainsi conçu :

Jugement. — Vu la citation donnée au prévenu par M. l'officier du ministère public, en date du 27 septembre 1935;

Vu la citation directe donnée par la Commune d'Andrimont, du 8 janvier 1936;

Joignant les causes reprises *sub* n° 40 :

Attendu que la prévention est établie; qu'en effet, il est acquis que, le 10 juillet 1935, le prévenu a fait construire un mur de clôture le long de la voie publique, rue Maurice Duesberg et rue Jean Jaurès, à Andrimont, sans l'autorisation préalable des bourgmestre et échevins exigée par le règlement communal d'Andrimont sur les constructions, règlement du 20 février 1928, et au mépris des règlements communaux des 10 juin 1930 et 20 octobre 1930, créant une zone de recul de 3 m. 50 c. rue Jean Jaurès et rue Maurice Duesberg, conformément à la loi du 1er février 1844, modifiée par les lois des 15 août 1897 et 20 mai 1914;

Attendu que les règlements invoqués ont été légalement pris;

Qu'en effet, en vertu de l'article 75 de la loi communale, le Conseil règle tout ce qui est d'intérêt communal; il fait les ordonnances de police locale (art. 78), arrête les plans généraux d'alignement des villes et des parties agglomérées des communes rurales, ouvre des rues nouvelles (art. 76, 7°); que l'ouverture des rues nouvelles, la fixation de la grande voirie et les plans généraux d'alignement sont soumis à l'avis de la Députation permanente et à l'approbation du Roi; qu'en l'espèce, le plan d'alignement des rues Duesberg et Jaurès, dressé dans la séance du 2 juillet 1905 du Conseil communal d'Andrimont, a été approuvé par arrêté royal du 28 octobre 1905; que les plans de bâtisse à exécuter par les particuliers, en ce qui concerne tant la petite que la grande voirie dans les parties agglomérées des communes, exigent l'approbation du Collège échevinal (loi du 1er février 1844, modifiée par les lois des 15 août 1897 et 28 mai 1914); que le règlement communal du 20 février 1928 soumet, avec raison, les plans de bâtisse à l'approbation du Collège échevinal;

Attendu qu'en vertu de la loi du 28 mai 1914, article 3, modifiant les articles 14 et 15 de la loi du 1er février 1844, le Conseil communal peut, dans l'intérêt de la conservation, de la viabilité et de la beauté des voies publiques, grever une partie d'une propriété, riveraine d'une voie publique, d'une servitude de non-bâtir; qu'ainsi les arrêtés des 10 juin 1930 et 20 octobre 1930, pris par l'administration communale d'Andrimont, sont conformes à la loi; que ces règlements sont conformes non seulement aux lois précitées, mais encore à la loi des 16 et 24 août 1790, t. XI, art. 3, n° 1; qu'au surplus, le droit de créer des zones de recul dans un but d'hygiène, de sécurité et de salubrité a été reconnu aux communes en vertu des lois de police de 1789 et 1790, toujours en vigueur (cass., 15 mai 1883, *Pas.*, 1883, I, 237; 15 mai 1911, *Pas.*, 1911, I, 261); qu'il a été admis également que, pour toutes les parties de leur territoire, les conseils communaux peuvent, en vertu de leur droit de police, soumettre les plans de bâtisse à l'autorisation du Collège (cass., 14 octobre 1889, *Pas.*, 1889, I, 27; 20 juin 1870, *Pas.*, 1870, I, 364); qu'en outre, le Collège est chargé de l'approbation des plans de bâtisse (art. 9, 8° de la loi communale);

Attendu qu'en vertu de l'article 102 de la loi communale, les règlements et ordonnances du Conseil ou du Collège sont publiés, par les soins des bourgmestre et échevins, par la voie de proclamation et d'affiche; que ces règlements et ordonnances deviennent obligatoires le cinquième jour après leur publication; que l'article 102 n'exige que la publication par voie de proclamation ou d'affiche (cass., 9 janvier 1882), qui est acquise par les éléments du dossier; que, par exemple, le défaut d'envoi à la Députation permanente ne suffirait pas pour enlever à l'acte sa force obligatoire (*Pand. belges*, v° *Actes exécutoires*, n°s 37 et 38), de même le défaut d'envoi au greffe de la justice de paix (arrêt de cassation précité);

Qu'en présence des règlements régulièrement pris et publiés, il incombe au pouvoir judiciaire de les appliquer;

Attendu que c'est en vain que le prévenu excipe d'une autorisation lui donnée en 1925; que celle-ci, depuis longtemps périmée, n'avait d'ailleurs trait qu'à la construction d'un mur de clôture de 30 mètres de long à exécuter dans les six mois; qu'elle ne peut donc valoir pour l'édification d'un second mur de 240 mètres édifié dix ans après;

Attendu que l'administration demande, outre la pénalité, la réparation de la contravention par la démolition du mur litigieux; que celle-ci doit être ordonnée en vertu de l'article 10 de la loi du 1er février 1844, modifiée par les lois des 15 août 1897 et 28 mai 1914;

Quant à la demande de payement d'une somme de 5,000 francs à titre de dommages-intérêts;

Attendu que l'administration communale ne justifie d'aucun dommage; qu'au surplus, son seul droit, en vertu de la loi du 1er février 1844 précitée, est d'obtenir la réparation de la contravention;

Attendu qu'il existe en faveur du prévenu des circonstances atténuantes résultant de ses bons antécédents;

Attendu que le prévenu n'a encore encouru aucune condamnation;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement; vu les articles 1, 25, 77 et 78 du règlement communal d'Andrimont, du 20 février 1928; les règlements communaux d'Andrimont des 10 juin 1930 et 20 octobre 1930; les articles 1er, 4, 9 et 10 de la loi du 1er février 1844, modifiée par les lois des 15 août 1897 et 28 mai 1914;

38 et 40 du Code pénal; 162 du Code d'instruction criminelle; 9 de la loi du 31 mai 1888; la loi du 27 décembre 1928, dont il a été donné la désignation; condamne le prévenu à une amende de 20 francs, la dite peine portée à 140 francs en vertu de l'article 37 de la loi du 6 juin 1926, modifiée par la loi du 27 décembre 1928; le condamne en outre aux frais liquidés à 12 fr. 75; à défaut de payement de l'amende, fixe la durée de l'emprisonnement à trois jours; et vu les bons antécédents du condamné, dit que l'amende prononcée à sa charge est conditionnelle avec sursis de six mois; et, statuant sur les conclusions de la partie civile, condamne le prévenu à rétablir les lieux dans leur état primitif par la démolition des ouvrages illégalement exécutés, ce dans les trois mois du présent jugement; déboute la partie civile du surplus de sa demande; condamne en outre le prévenu aux dépens, liquidés à la somme de 86 fr. 10 et avancée par la partie civile. (Du 30 juin 1936. — Plaid. MMes Ch. Moris et P. Philippart, tous deux du barreau de Liége.)

Par jugement en date du 27 novembre 1936, le Tribunal correctionnel de Verviers, siégeant en degré d'appel, statua comme suit :

Jugement. — Attendu que les appels sont réguliers et, partant, recevables;

Vu le jugement dont appel;

Attendu que l'officier du ministère public près le Tribunal de police avait fait donner citation au prévenu Houben, par exploit du 27 septembre 1935, pour avoir, à Andrimont, en juillet 1935, sans l'autorisation préalable du Collège des bourgmestre et échevins, fait construire un mur de clôture le long de la voie publique, rue Maurice Duesberg et rue Jean Jaurès, en contravention aux articles 1er, 25, 77 et 78 du règlement communal d'Andrimont du 20 février 1928 et aux articles 1er, 4, 9 et 10 de la loi du 1er février 1844;

Attendu que sur cette citation, la commune d'Andrimont se constitue partie civile à l'effet d'obtenir des dommages-intérêts et la démolition du mur;

Attendu qu'après plaidoiries et à la veille du prononcé du jugement, la commune d'Andrimont faisait donner citation directe au même prévenu Houben, par exploit du 8 janvier 1936, pour infraction aux règlements communaux des 10 juin 1930 et 20 octobre 1930, créant une zone de recul de 3 m. 50, rue Jean Jaurès, indépendamment de la prévention relevée par l'officier du ministère public;

Attendu que des infractions de l'espèce sont des infractions instantanées (cass., 20 novembre 1933, *Pas.*, 1934, I, 65); qu'il suit de là que l'infraction est prescrite s'il s'est écoulé plus de six mois depuis le dernier acte interruptif de la prescription posé dans le premier délai de la prescription;

Attendu qu'il résulte du dossier que l'infraction a été consommée le 10 juillet 1935; que le dernier acte interruptif de la prescription posé dans le premier délai de six mois est du 8 janvier 1936 (citation directe); qu'il suit de là que l'infraction a été prescrite le 8 juillet 1936;

Attendu que l'article 1er de la loi du 30 mars 1891 stipule que, lorsque l'action civile aura été régulièrement intentée en temps utile, la prescription ne pourra pas courir contre le demandeur pendant l'instance relative à la réparation du dommage causé par l'infraction;

Attendu qu'en l'espèce, l'action civile a été régulièrement introduite en temps utile; qu'il échet en conséquence de statuer sur cette action;

Attendu qu'il est nécessaire, bien que les infractions reprochées au prévenu soient prescrites, de rechercher si elles sont constantes;

I. En ce qui concerne la construction d'un mur de clôture sans autorisation :

Attendu que, par une lettre du 7 mai 1931, l'administration communale d'Andrimont signalait au prévenu que « la clôture bordant ses propriétés est dans un état de délabrement qui demande un remplacement de toute urgence »;

Qu'elle insistait pour qu'il fût procédé sans retard à l'installation d'une clôture et d'un trottoir, ajoutant que le fait de ne pas procéder à ces installations engendrerait pour le prévenu des responsabilités de nature civile et l'application des dispositions pénales;

Attendu que le prévenu, au lieu de construire une nouvelle clôture, fit effectuer des réparations à la clôture existante, ce qui amena contre lui des poursuites pour travaux effectués sans autorisation, poursuites clôturées par jugement d'acquittement du juge de police de Dison en date du 8 janvier 1932, jugement coulé en force de chose jugée;

Attendu qu'en 1935, le prévenu décida de faire construire le mur de clôture que l'administration communale avait réclamé par sa lettre du 7 mai 1931 et chargea du travail l'entrepreneur Delhougne;

Attendu que ce dernier, par sa lettre du 28 mars 1935, adressée aux bourgmestre et échevins d'Andrimont, demandait l'autorisation de construire le mur de clôture en donnant les indications techniques requises;

Attendu qu'il résultait de cette lettre que le prévenu voulait faire continuer des deux côtés un mur existant, sur une longueur de 30 mètres, depuis 1925;

Attendu que ce mur, construit en 1925, avait été autorisé par l'administration communale après dépôt et approbation des plans;

Attendu que, par lettre du 4 avril 1935, l'administration communale d'Andrimont accusait réception de la demande d'autorisation et faisait connaître que le Collège échevinal était disposé à donner suite favorable à la demande, pour autant que la clôture fût constituée par un soubassement d'une hauteur de 1 mètre, surmonté d'un grillage adéquat;

Attendu que rien dans le règlement communal ne permettait au Collège échevinal d'imposer à un propriétaire une condition de l'espèce;

Attendu que l'administration communale avait l'obligation de statuer par oui ou par non à la demande d'autorisation, et ce, dans un délai de quinzaine, ainsi qu'il est stipulé à l'article 90, 8°, de la loi communale;

Attendu qu'il se conçoit qu'un propriétaire qui a postulé une autorisation, qui a reçu une autorisation conditionnelle, qui n'a pas reçu notification d'un refus d'autorisation dans le délai prévu par la loi, qui a précédemment été acquitté sous la prévention d'avoir effectué sans autorisation des travaux à sa clôture, ait pu et dû se croire parfaitement en règle et dûment autorisé; qu'il y a lieu en conséquence de considérer la prévention comme n'étant pas établie;

II. En ce qui concerne le fait d'avoir construit un mur rue Jean Jaurès sans respecter le règlement communal établissant la zone de recul :

Attendu que les règlements communaux des 10 juin et 20 octobre 1930 de la commune d'Andrimont établissent, rue Jean Jaurès, une zone de recul de 3 m. 50, où il ne peut être établi que des clôtures à claire-voie ou des haies vives;

Attendu que ce règlement a été approuvé après accomplissement des formalités légales par la Députation permanente de Liége, le 27 octobre 1930 et que l'affichage et la publication ont été régulièrement faits, ainsi que cela résulte des procès-verbaux dressés par l'administration dans le registre à ce destiné;

Attendu que ce règlement a été par conséquent régulièrement publié;

Attendu que c'est en vain que le prévenu, se fondant sur un arrêt de cassation du 28 mai 1934 (*Pas.*, 1934, I, 289), soutient que ce règlement aurait dû être publié au *Moniteur belge;* qu'en effet, cet arrêt n'impose une telle publication que lorsqu'il s'agit d'un règlement général intéressant les habitants de plusieurs communes;

Attendu qu'il est constant que le prévenu a contrevenu aux dispositions des règlements de 1930 de la commune d'Andrimont; qu'il y a lieu, toutefois, de dire éteinte la peine, ainsi qu'il est dit ci-dessus;

En ce qui concerne l'action civile :

Attendu que le Tribunal a reconnu comme étant constante la prévention de construction d'un mur de clôture rue Jean Jaurès, au mépris d'un règlement communal établissant une zone de recul *non ædificandi;*

Qu'il y a lieu d'ordonner la démolition de ce mur;

Attendu que le tribunal a déclaré non établie la prévention de construction d'un mur de clôture sans autorisation;

Qu'il y a lieu de dire l'action civile non fondée pour la partie du mur de clôture établie à un endroit où seule la

présente prévention était retenue, c'est-à-dire rue Maurice Duesberg;

Vu les règlements communaux d'Andrimont des 10 juin 1930 et 20 octobre 1930, les articles 1er, 4, 9 et 10 de la loi du 1er février 1844, modifiée par les lois des 15 août 1897 et 28 mai 1914; 1er de la loi du 30 mai 1891; 23 et 26 de la loi du 17 avril 1878; 194 du Code d'instruction pénale dont l'indication a été donnée à l'audience;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, le Tribunal, ouï M. Devos, vice-président, en son rapport, reçoit les appels quant à la forme; et, statuant au fond, dit éteintes par prescription les préventions reprises à charge du prévenu, tant par la citation de l'officier du ministère public que par la citation directe de la partie civile, Commune d'Andrimont; dit, toutefois, pour l'appréciation de l'action civile, que la prévention de construction du mur sans autorisation n'est pas établie et que la prévention de la construction du mur rue Jean Jaurès, au mépris du règlement établissant une zone de recul, est constante; ce fait, vidant l'action civile, ordonne la démolition du mur de clôture, mais uniquement dans la partie construite rue Jean Jaurès; confirme le jugement quant aux frais, sauf pour ceux de l'action publique, liquidés à 12 fr. 75, lesquels resteront à charge de l'Etat, et condamne l'appelant Houben aux frais d'appel, liquidés à 70 fr. 45, dont 15 francs en débet. (Du 27 novembre 1936. — Plaid. MMes Ch. Moris et P. Philippart, tous deux du barreau de Liége.)

Sur pourvois de Houben contre la Commune d'Andrimont et réciproquement, la Cour de cassation rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Soenens en son rapport et sur les conclusions de M. Léon Cornil, avocat général;

Attendu que les pourvois sont connexes; qu'il y a lieu de les joindre;

Sur le pourvoi de Houben : quant à l'action publique :

Attendu que le demandeur est sans intérêt à se pourvoir contre un jugement qui déclare éteinte par prescription l'action publique dirigée contre lui; que son pourvoi n'est donc pas recevable;

Quant à l'action civile :

Attendu que le demandeur n'invoque aucun moyen à l'appui de son pourvoi et que la Cour n'en soulève pas d'office;

Sur le pourvoi de la Commune d'Andrimont :

Sur le moyen unique pris de la violation des articles 1er, 23, 77 et 78 du règlement de la Commune d'Andrimont sur les bâtisses, élaboré par le Conseil communal en sa séance du 20 février 1928; violation et fausse application des articles 1er, 4, 9 et 10 de la loi du 1er février 1844 sur la police de la voirie, modifiée par les lois des 15 août 1897 et 28 mai 1914; 90, 8°, de la loi communale du 30 mars 1836, modifiée par la loi du 15 août 1897; 3 et 4 de la loi du 17 avril 1878, contenant le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle; 1382 et 1383 du Code civil, en ce que le jugement attaqué a, à tort, déclaré non établie à charge du prévenu la prévention d'avoir, à Andrimont, en juillet 1935, fait construire, sans autorisation préalable du Collège des bourgmestre et échevins, un mur de clôture le long de la voie publique, rue Maurice Duesberg et rue Jean Jaurès, en se fondant sur le fait qu'en réponse à la demande d'autorisation de bâtir présentée par le prévenu, le Collège des bourgmestre et échevins se serait borné à lui faire savoir qu'il était disposé à donner une suite favorable à la demande, pour autant que le mur projeté fût constitué par un soubassement d'une hauteur d'un mètre, surmonté d'un grillage adéquaf, ce qui serait contraire au règlement du 20 février 1928, celui-ci ne prévoyant point la faculté, pour le Collège, d'imposer aux propriétaires des conditions de ce genre, mais lui imposant l'obligation d'accueillir ou de rejeter la demande telle qu'elle a été formulée par le propriétaire, et que, dans ces conditions, le prévenu, n'ayant reçu aucune notification d'un refus d'autorisation dans le délai prescrit par l'article 90, 8°, de la loi communale, a pu considérer qu'il était autorisé à bâtir sans se conformer aux directives données par le Collège, alors que le droit d'approuver implique nécessairement celui de modifier les plans des constructions projetées; qu'en outre, l'article 23 du règlement litigieux reconnaît expressément au Collège des bourgmestre et échevins le droit d'imposer le mode de clôture selon les conditions d'esthétique ou d'hygiène et suivant les dispositions des lieux, et de déterminer les dimensions à donner aux murs, grillages et soubassements, et qu'enfin le constructeur qui ne se soumet pas aux conditions auxquelles l'administration subordonne, légitimement d'ailleurs, l'autorisation de bâtir, doit nécessairement être considéré comme construisant sans autorisation;

Attendu que, d'après le jugement attaqué, autorisation avait été demandée, le 28 mars 1935, au Collège des bourgmestre et échevins de construire le mur litigieux, et cette demande était accompagnée des indications techniques requises; que, le 4 avril suivant, l'administration communale, en accusant réception de cette requête, a fait connaître que le Collège était disposé à y donner une suite favorable, pour autant que la clôture fût constituée d'un soubassement d'un mètre de haut, surmonté d'un grillage adéquat; qu'il résulte encore du jugement que le mur a été construit sans qu'il ait été tenu compte de ces conditions;

Attendu que, pour déclarer non établie la prévention de construction sans autorisation, le juge du fond se base sur ce que le règlement communal d'Andrimont ne permet au Collège que d'accorder ou de refuser l'autorisation, sans que pouvoir lui soit conféré de subordonner celle-ci à certaines conditions, et sur ce que le défendeur, n'ayant pas reçu de refus formel, avait pu et dû se croire autorisé à construire comme il l'a fait;

Attendu que s'il se déduit des constatations du jugement attaqué, que le défendeur, ayant soumis au Collège des bourgmestre et échevins une demande d'autorisation de bâtir accompagnée d'indications techniques, s'était vu refuser cette autorisation, puisque le Collège avait manifesté l'intention de ne l'accorder que si les indications techniques étaient modifiées;

Attendu que c'est refuser l'approbation d'un plan que de dire qu'on n'en approuvera qu'un autre;

Attendu qu'en décidant que le défendeur, n'ayant reçu d'autre communication que celle du 4 avril 1935, avait pu et dû se croire autorisé à construire d'après les indications techniques primitivement données par lui, le juge du fond a donc, par une erreur de droit, considéré qu'il y avait une autorisation là où il n'y avait qu'un refus;

Attendu que le jugement viole donc les articles 1er, 77 et 78 du règlement communal d'Andrimont sur les constructions, du 20 février 1928;

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué, mais en tant seulement qu'il statue sur la demande de la partie civile relative à la destruction de la partie de mur de clôture construite par le prévenu rue Maurice Duesberg à Andrimont; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres du Tribunal de première instance de Verviers, et que mention en sera faite en marge du jugement partiellement annulé; condamne Houben aux frais; renvoie la cause devant le Tribunal de première instance de Huy, siégeant en degré d'appel des jugements de police. (Du 12 octobre 1937.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

7e chambre. — Prés. de M. Du Jardin, président.

9 octobre 1937.

RESPONSABILITÉ. — Choses dont on a la garde (Code civ., art. 1384). — Immeubles. — Palissade. — Chute causée par vitesse du vent non exceptionnelle pour la région.

La responsabilité à raison des choses dont on a la garde s'étend aux immeubles comme aux meubles.

Une vitesse du vent non exceptionnelle pour la région, si elle est cause de la chute d'une palissade, n'exonère pas, comme cas fortuit, le gardien de la chose, de la responsabilité de l'accident survenu par ce fait; au contraire, la chute de la palissade prouve la défectuosité de cette chose dont il avait la garde.

(De Grande c/ Ch. Paulius et consorts.)

Arrêt. — Attendu que l'action a pour objet la réparation du préjudice que les intimés Paulius et Boon pré-

tendent avoir subi par la chute, le 22 juin 1934, d'une palissade appartenant à l'appelant, chute qui causa des blessures à l'intimée Boon, épouse Paulius;

Attendu que cette action est basée sur les articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil;

Sur la demande principale :

Attendu qu'à bon droit le premier juge a déclaré l'action non recevable en tant que basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil;

Attendu que l'appelant soutient que c'est à tort que l'action a été déclarée recevable sur base de l'article 1384 du Code civil, une palissade ne constituant pas une chose au sens de l'article 1384 du Code civil, mais bien un immeuble au sens de l'article 1386 du Code civil;

Attendu que l'article 1384 ne fait aucune distinction entre choses mobilières et immobilières; que, faute d'autre définition donnée par la loi, il y a lieu de décider, conformément à la jurisprudence actuelle, que le mot « choses » comprend les immeubles et les meubles;

Attendu que cette interprétation du principe général énoncé dans l'article 1384 du Code civil est conforme au bon sens, à l'équité et à la justice;

Qu'elle permet, en effet, à toute victime d'un dommage causé par une chose mobilière ou immobilière d'obtenir, de celui qui a la garde de cette chose, réparation du préjudice subi, avec cette restriction qu'en ce qui concerne les bâtiments en ruine, le propriétaire reste responsable dans les termes de l'article 1386;

Attendu qu'en l'espèce, il ne s'agit pas de bâtiments en ruine;

Qu'il résulte des renseignements recueillis au cours de l'enquête à laquelle il fut procédé après l'accident que celui-ci a été causé par la chute d'une palissade, immeuble par destination, qui présentait certaines défectuosités;

Attendu qu'il ne peut être contesté qu'au moment de l'accident, l'appelant avait seul la garde de cette palissade;

Qu'étant le gardien de la chose, il ne pourrait se soustraire à sa responsabilité qu'en prouvant le cas fortuit ou la force majeure;

Attendu que vainement l'appelant prétend se soustraire à la responsabilité qui lui incombe en invoquant qu'au moment de l'accident, il existait un vent anormal violent qui a causé la chute de la palissade;

Attendu que la vitesse atteinte par le vent au moment de l'accident, révélée par les documents produits aux débats, ne peut être considérée comme exceptionnelle dans nos régions;

Attendu que le seul fait que l'accident ait pu se produire sous la poussée de ce vent prouve à toute évidence la défectuosité de la palissade;

Sur la demande en garantie :

Attendu que l'appelant avait agréé sans protestation la remise des lieux dans l'état dans lequel ils se trouvaient au moment de l'accident;

Que par de justes motifs que la Cour adopte, le premier juge a déclaré la demande de l'appelant contre l'intimé De Paemelaere non fondée;

Sur le préjudice :

Attendu qu'avec raison le premier juge, avant de statuer au sujet du montant du préjudice, a ordonné une expertise, mesure au sujet de laquelle les parties sont d'accord;

Qu'il a équitablement fixé le montant de l'indemnité provisionnelle à 5,000 francs;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, reçoit l'appel et, statuant sur celui-ci, confirme le jugement dont appel; condamne l'appelant aux dépens d'appel; dit que si le jugement entrepris n'a pas jusqu'à présent été exécuté en ce qui concerne l'expertise : 1° il sera procédé à cette expertise par les experts désignés par le premier juge, à défaut par les parties de s'accorder au sujet de la nomination d'autres experts dans les quinze jours de la prononciation du présent arrêt; 2° les experts se conformeront aux prescriptions de l'arrêté royal du 30 mars 1936, article 16, notamment en ce qui concerne la prestation de serment, s'ils n'en sont pas dispensés par les parties. (Du 9 octobre 1937. — Plaid. : Me Hendrickx.)

LA LOI DU 5 MAI 1936 SUR L'AFFRÈTEMENT FLUVIAL (1).

La loi du 5 mai 1936 sur l'affrètement fluvial constitue désormais dans notre pays un véritable code du transport par eaux intérieures. Elle a comblé ainsi une grave lacune de notre législation : le transport par eaux intérieures n'était régi, en effet, que par les articles 1782 à 1786 du code civil, et par les dix premiers articles de la loi du 25 août 1891, dispositions mal adaptées aux nécessités des transports fluviaux, dont beaucoup étaient d'ailleurs désuètes et qui étaient loin d'épuiser les conflits d'intérêts auxquels ces transports peuvent donner lieu. Aussi, la matière était-elle, avant la loi nouvelle, presque exclusivement soumise à des usages, c'est-à-dire à des règles d'un contenu incertain et variables suivant les ports ou les régions.

La mise en vigueur de cette loi est donc un événement d'une importance considérable pour la vie économique de la Belgique : industriels, commerçants et assureurs sont, en effet, intéressés autant que la batellerie à connaître les dispositions nouvelles, dont l'application peut avoir des répercussions importantes sur leur activité professionnelle. Aussi, cette loi méritait-elle, dès sa publication, une étude approfondie.

Tel est l'objet de l'important ouvrage que vient de publier M. Pedro Delahaye. L'auteur y donne un exposé méthodique et complet de toutes les règles consacrées par la loi nouvelle. Son commentaire est constamment appuyé de larges extraits ou de résumés des travaux préparatoires de la loi, ainsi que des discussions préalables qui avaient eu lieu au Conseil supérieur de la navigation intérieure.

Il témoigne constamment d'une clarté et d'une concision qui, sans nuire au caractère complet de l'ouvrage, lui confèrent une grande valeur.

L'auteur s'est attaché à dégager des travaux préparatoires les diverses tendances qui se font jour et les intérêts qui se sont heurtés au cours des discussions. Le lecteur peut ainsi saisir sur le vif le but auquel répond chacun des articles de la loi, soit que l'un des intérêts en présence l'ait emporté, soit qu'au contraire une transaction ait mis fin à leur conflit.

Un tel commentaire exigeait un effort considérable et une grande clarté d'esprit, d'autant plus que, comme le souligne M. Smeesters dans sa préface, la loi du 5 mai 1936 est une loi spécifiquement belge et non point le décalque d'une législation étrangère. Il s'agit donc bien d'une création nouvelle. L'ouvrage de M. Delahaye démontre que son auteur remplissait assurément les conditions requises pour mener à bien cette entreprise difficile.

Après avoir rappelé l'état antérieur de la législation, l'auteur expose les raisons qui rendaient nécessaire une intervention législative. La loi votée par le Parlement avait été élaborée au préalable par le Conseil supérieur de la navigation intérieure sur un projet rédigé par un éminent spécialiste de la matière, Me Smeesters, — projet qui s'inspirait dans une large mesure des Conditions générales d'affrètement adoptées par le Conseil supérieur en 1927.

La loi nouvelle, à l'exception de deux articles, ne constitue pas une réglementation d'ordre public. Il ne s'agit donc pas d'une de ces lois à caractère impératif qui, depuis cinquante ans environ, n'ont cessé de diminuer le domaine de l'autonomie contractuelle. La loi du 5 mai 1936 peut prendre place, au contraire, auprès des dispositions supplétives organiques des principaux contrats et figurant dans le code civil et le code de commerce.

Les auteurs de la loi se sont efforcés d'épuiser toutes les questions que la navigation par eaux intérieures était susceptible de soulever. C'est ainsi que l'affrètement en séjour, qui ne constitue en aucune manière un transport de marchandises, fait également l'objet de plusieurs dispositions.

La tendance générale de la loi est de concilier les intérêts en présence, et d'étendre aux transports fluviaux, autant que possible, les règles régissant les transports maritimes. Ces règles ont fait leurs preuves et, ainsi que le soulignait Me Smeesters au Conseil supérieur de la navigation intérieure, il y a entre le transport maritime et le transport intérieur une telle analogie qu'il était tout indiqué de s'inspirer des règles régissant la navigation maritime.

---

(1) A propos de l'ouvrage de M. Pedro Delahaye, substitut du procureur du roi à Bruxelles, licencié en philosophie thomiste, candidat-notaire *(Le contrat d'affrètement fluvial)*. Commentaire de la loi du 5 mai 1936. Préface de M. Constant Smeesters, avocat au Barreau d'Anvers.

L'effort d'assimilation semble d'ailleurs être demeuré incomplet. On peut déplorer notamment, ainsi que le fait remarquer M. DELAHAYE (p. 66), que « le législateur n'ait point profité de l'élaboration de cette loi pour harmoniser la terminologie du contrat de transport fluvial avec celle du contrat de transport maritime », et qu'il ait au contraire incorporé dans la loi des usages qui ne pouvaient prêter qu'à confusion.

La loi nouvelle a même accentué encore la différence qui séparait, d'après les usages, les deux catégories de transport, au sujet de l'arrimage des marchandises (nos 61 et s.).

M. DELAHAYE procède ensuite à l'analyse détaillée et méthodique de la réglementation du contrat d'affrètement. Il met en valeur les innovations heureuses qu'elle comporte : les règles relatives au connaissement ont été précisées et modelées sur celles qui régissent le connaissement maritime (nos 67 et suiv.). La nature juridique et le calcul des surestaries ont fait l'objet de dispositions précises qui seront d'une grande utilité en pratique (nos 148 et suiv., et no 153). La loi mettra fin notamment à des controverses en rejetant formellement la théorie qui considérait les surestaries comme des dommages-intérêts dus par le chargeur ou le destinataire : se ralliant à la théorie admise en France, la loi considère les surestaries comme un accessoire du fret (no 192).

Les articles 54 à 56 ont apporté d'utiles précisions au sujet des significations adressées par le batelier ou qui doivent lui être faites; la loi décide notamment que lorsque le contrat d'affrètement ne mentionne ni le domicile, ni la résidence du batelier, celui-ci est censé avoir élu domicile dans les bureaux de l'affréteur (art. 55).

M. DELAHAYE souligne, à bon droit, que cette règle est avantageuse pour tous les intéressés et mettra fin aux inconvénients des significations à domicile inconnu qui avaient lieu sous le régime antérieur.

La transaction qui a terminé les discussions relatives à l'arrimage nous paraît moins heureuse : l'article 8, aux termes duquel les opérations de chargement, d'arrimage et de déchargement se font « par les soins du chargeur, mais sous la surveillance du batelier », ne manquera pas de donner lieu à de fréquentes contestations, dont la solution apparaît bien malaisée (no 66).

Le chapitre II, consacré à la responsabilité du batelier, présente un intérêt tout particulier. La question qu'il traite est, en effet, fondamentale.

La loi nouvelle n'a pas porté atteinte au principe ancien, formulé par l'article 4 de la loi du 25 août 1891, et selon lequel le batelier est responsable de la cargaison, à moins qu'il ne prouve que l'avarie ou la perte est due à un fait étranger qui ne peut lui être imputé.

Ce n'est là qu'un hommage rendu à la législation ancienne, car le principe est aussitôt corrigé par les articles 31 et 32 de la loi, à l'image du système mis en vigueur en matière de transports maritimes par la loi du 28 novembre 1928 : irresponsabilité du dommage causé par l'état d'innavigabilité, moyennant la preuve que le batelier a pris toutes les mesures nécessaires pour mettre le bateau en état de navigabilité; irresponsabilité pour le dommage causé par un accident de navigation (moyennant production d'un certificat de classification et preuve qu'il y avait à bord, outre le batelier, un aide âgé de 18 ans au moins); irresponsabilité pour le dommage causé par le pillage, le vol à main armée, les animaux rongeurs ou la vermine, l'insuffisance d'emballage ou le vice propre.

Comme en matière maritime, ces exonérations de plein droit n'ont été admises qu'avec le corollaire de la responsabilité obligatoire du batelier en cas de négligence dans les soins à donner à la cargaison (art. 33 de la loi).

On peut se demander, toutefois, s'il était opportun d'introduire dans la matière des transports par eaux intérieures la réglementation instituée par la Convention internationale de Bruxelles de 1926, et introduite dans notre législation par la loi du 28 novembre 1928.

Les raisons qui avaient inspiré cette réglementation internationale (l'abus des clauses de non-responsabilité) faisaient défaut en matière de navigation intérieure. Cette différence de situation a été reconnue au cours des discussions du Conseil supérieur de la navigation intérieure (p. 294 et 295) : les bateliers n'avaient nullement pris l'habitude, comme le faisaient les puissants armements maritimes, d'insérer des clauses d'exonération draconiennes dans les contrats de transport.

Néanmoins, les auteurs du projet ont estimé que l'on pouvait prévoir que dans l'avenir les bateliers suivraient l'exemple des armements maritimes, et c'est pour enrayer cette évolution future — toute conjecturale d'ailleurs — que la limitation de la responsabilité du batelier a été introduite dans la loi.

Les motifs invoqués à l'appui du système consacré par la loi ne paraissent pas convaincants et l'on peut se demander s'il y avait lieu d'accorder aux bateliers, au grand préjudice des autres intéressés, un régime aussi favorable.

Les raisons de douter sont plus sérieuses encore en présence de la rédaction de l'article 33 de la loi. Cet article 33, tout comme le § III, 2° et 8° de l'article 91 de la loi maritime, devait être la contre-partie des exonérations légales octroyées au transporteur par les articles 31 et 32 : il prévoit l'interdiction de stipuler l'exonération de la responsabilité pour pertes ou avaries par négligence, faute ou manquement dans les soins à donner à la cargaison.

Mais le début de l'article 33 contient une restriction qui le différencie de l'article 91 de la loi maritime et qui nous paraît de la plus haute importance : l'interdiction ne s'applique qu'aux contrats ou connaissements « relatifs à un voyage s'effectuant tout entier à l'intérieur du royaume ».

Les travaux préparatoires révèlent que cette limitation était destinée à empêcher que les bateliers étrangers pussent faire une concurrence dangereuse à la batellerie nationale en offrant, grâce à des clauses d'exonération, des frets moins élevés (no 240). Il n'en est pas moins vrai que, comme la plupart des transports fluviaux se font en Belgique au départ ou à destination d'un pays étranger, l'interdiction est destinée à demeurer lettre morte dans la plupart des cas. Si la limitation prévue par l'article 33 était vraiment indispensable pour éviter une concurrence ruineuse des bateliers étrangers — question qui mériterait un examen approfondi — ne valait-il pas mieux renoncer à imiter en cette matière les règles du transport maritime? Il est surprenant, en tout cas, que la même limitation dans l'espace n'ait pas été apportée à l'application des articles 31 et 32, puisque les allègements de responsabilité prévus par ces articles devaient être en étroite corrélation avec l'interdiction comminée par l'article 33.

Dans leur rédaction actuelle, ces articles n'auront d'autre conséquence que d'accorder aux bateliers un véritable régime de faveur : exonération de plein droit dans les nombreux cas indiqués par la loi, licéité des clauses d'exonération les plus draconiennes dans la plupart des autres cas.

Il est permis d'affirmer, dans ces conditions, que le but poursuivi ne sera pas atteint : l'intention des rédacteurs du projet était d'enrayer l'insertion de clauses d'exonération dans les connaissements fluviaux. On a insisté, en effet, au cours des travaux préparatoires, sur le fait qu'actuellement « mieux instruits, mieux documentés et mieux organisés » les bateliers auraient vraisemblablement eu recours dans l'avenir à des clauses « protectrices ». Loin d'enrayer cette évolution, la loi nouvelle n'a fait qu'attirer davantage l'attention des associations de bateliers sur la possibilité d'insérer des clauses d'exonération dans les connaissements, toutes les fois qu'il s'agit d'un voyage comportant un trajet à l'étranger.

Le danger de la concurrence étrangère, invoqué pour justifier la rédaction actuelle de l'article 33, existait également en matière maritime, aussi longtemps que tous les pays disposant d'une marine marchande importante n'avaient pas mis en vigueur la convention internationale. Le législateur n'en a pas moins déclaré les règles nouvelles obligatoires en Belgique, pour tous les transports au départ ou à destination d'un port du royaume ou de la colonie. N'était-il pas possible de procéder de même en matière de navigation fluviale?

Une deuxième observation nous paraît s'imposer.

Les cas d'exonération de plein droit prévus par l'article 32 sont moins nombreux que ceux que prévoit l'article 91 de la loi maritime : il n'y a notamment pas d'exonération pour le cas d'incendie, de grève ou de lock-out.

Mais il semble qu'une différence de régime eût également été souhaitable en ce qui concerne les fautes de navigation.

L'exonération de toute responsabilité pour les accidents de navigation s'explique, en effet, pour les transports maritimes par de multiples raisons : risques considérables de la navigation en mer, difficulté et complexité des manœuvres lorsqu'il s'agit de bâtiments de grandes dimensions peu maniables et munis de puissantes machines, importance pécuniaire du risque couru.

Mais ces raisons ne se retrouvent pas lorsqu'il s'agit de la navigation fluviale : les manœuvres sont plus aisées, peuvent être plus rapidement effectuées; elles sont faites le plus souvent par le batelier lui-même ou, en tout cas, sous sa direction immédiate; les risques en jeu sont infiniment moindres. Aussi comprenons-nous les protestations des intéressés à la conservation de la cargaison (voy. notamment la critique exprimée par M. Legrand, délégué du Comité central industriel, nos 231 et 234).

En résumé, l'étude attentive du régime nouveau de la responsabilité donne l'impression que sur tous ces points la loi a été faite principalement en faveur des bateliers. Cette impression s'accroît lorsque l'on constate que la loi nouvelle, par son article 60, a étendu considérablement le privilège du batelier, en considérant comme créances privilégiées, non seulement le fret et les frais accessoires, mais également les surestaries et même les contrestaries (n° 333). Le privilège du transporteur maritime n'a jamais bénéficié d'une pareille extension.

Les diverses faveurs concédées aux bateliers sont évidemment de nature à augmenter les risques du transport fluvial pour les chargeurs et les destinataires. Est-ce là un résultat digne d'approbation?

Ce risque accru entraînera forcément une augmentation des primes d'assurance, ainsi qu'on l'a fait observer au cours des travaux préparatoires (n° 231). Nous doutons fort que cette augmentation soit compensée par une diminution des frets fluviaux, si bien que la conséquence finale du régime nouveau se traduira par l'alourdissement du prix des marchandises transportées. On ne pourra que le déplorer.

Il était heureux, en principe, de voir le législateur profiter de l'occasion pour déterminer la nature et les effets du contrat d'affrètement en séjour, où tant d'incertitude régnait en doctrine et en jurisprudence, ainsi que le rappelle M. Delahaye (nos 278 et 283). Mais cette fois encore, le législateur a accordé aux bateliers un régime extraordinairement favorable, en limitant avec une rigueur extrême les droits du chargeur.

Il semble que le législateur ait eu grand tort de consacrer définitivement, en cette matière, des usages dont le caractère abusif avait d'ailleurs encore été signalé au cours des travaux préparatoires (voy. n° 284).

Les articles 44, 46 et 47 consacrent l'irresponsabilité quasi totale du batelier: seule la preuve d'une faute lourde ou d'un dol pourrait être retenue à sa charge. Il ne répond même pas du dommage causé par le mauvais état d'entretien du bateau, sauf s'il est prouvé qu'il a commis une faute dans cet entretien depuis la fin du chargement. Un tel régime ne peut qu'encourager la négligence et le défaut de soins.

Les critiques que nous avons développées ci-dessus ne visent, bien entendu, que l'œuvre du législateur. Elles ne diminuent assurément point le mérite de l'ouvrage de M. Delahaye. Les tables très complètes qui terminent l'ouvrage accroîtront encore les services qu'il est appelé à rendre à tous ceux qui s'intéressent au droit fluvial. Les lecteurs ratifieront certainement le jugement élogieux décerné à l'auteur par Me Smeesters dans sa préface : « En s'attachant à faire ce commentaire, M. Delahaye donne la mesure de la haute conception qu'il se fait des devoirs du magistrat et de l'avocat, dont la mission n'est pas seulement de collaborer à l'administration journalière de la justice, mais de coopérer efficacement au progrès et à l'évolution du droit ».

Jean Van Ryn,

Avocat à la Cour d'appel,
Chargé de cours à l'Université de Bruxelles.

BIBLIOGRAPHIE

Jentgen, P. — *La terre belge du Congo.* Etude sur l'origine et la formation de la colonie du Congo belge, par P. Jentgen, ancien président du tribunal de première instance d'Elisabethville, et sous-directeur au Ministère des colonies. Edité par « Le Droit du Congo belge », directeur M. Dumont, ancien magistrat du Congo et directeur au Ministère des colonies. (Brux., Impr. Bolyn, 73, rue Van Aa, 1937.)

La revue *Le droit du Congo belge* dirigée par M. Dumont, ancien magistrat du Congo, directeur au Ministère des colonies, vient de faire paraître « La terre belge du Congo » de M. P. Jentgen, ancien président du tribunal de première instance d'Elisabethville, sous-directeur au même Ministère.

Cet ouvrage, gros in-8° de plus de 400 pages, n'est pas, comme le titre pourrait le faire croire, un livre d'histoire sur les origines et la formation de la colonie du Congo belge; c'est l'œuvre d'un juriste distingué, bien connu du Conseil colonial notamment par les projets de décrets, tel celui sur les faillites, qu'il prépare avec une science remarquable et une pleine connaissance des nécessités spéciales de l'Afrique.

M. Jentgen y étudie, en effet, comment le territoire, occupé par les peuplades indigènes éparses du centre de l'Afrique, est devenu d'abord l'Etat indépendant du Congo, ensuite la colonie du Congo belge. Ce ne sont pas les faits historiques, qu'il est bien obligé de rappeler, qui l'intéressent; il définit le mécanisme juridique de la création du Congo et détermine les limitations de souveraineté et l'imprécision des frontières congolaises.

C'est précisément à ce titre que nous avons cru devoir le signaler dans la *Belgique Judiciaire*, puisque ce sont les juristes qui le liront avec le plus d'intérêt et de profit.

Félicitons aussi M. Jentgen d'avoir dédié son livre à Albrecht Gohr, qui fut un des premiers, si pas le premier, de tous les magistrats de l'Etat indépendant du Congo, et qui, comme le dit si justement M. Jentgen, est « un de ceux qui, du fond obscur de leur bureau, ont dirigé les destinées de la colonie, travaillant à sa grandeur avec un dévouement et une abnégation sublimes, lui donnant jusqu'au dernier battement de leur cœur généreux, jusqu'à l'ultime lueur de leur esprit ».

F. W.

Dekkers, R. — *La fiction juridique.* Etude de droit romain et de droit comparé, par René Dekkers, associé C. R. B. à l'Université libre de Bruxelles, agrégé de l'enseignement supérieur. (Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1935. — Prix : 25 fr. français.)

La fiction est une assimilation purement intellectuelle, caractérisée, en droit, par son inexactitude, sa nécessité et ses limites. L'objet de la présente étude est de rechercher la raison, et, par là même, la mesure de cette nécessité. Sa raison fondamentale dérive, d'après l'auteur, des conditions de formation de toute pensée juridique. Nous sommes rarement capables d'analyser des situations nouvelles aussitôt qu'elles se présentent, de les dégager de prime abord; en un mot, de dégager, dès l'apparition de phénomènes nouveaux dans les rapports humains, l'idée juridique propre à les cataloguer.

Cela étant — et voici les conclusions de l'ouvrage — la fiction présente une double utilité. D'une part, elle est l'un des moyens de transition dont nous disposons pour passer de la formule ancienne à la formule nouvelle... Ne vaut-il pas mieux donner la vie à une règle utile, si même nous ne pouvons l'exprimer qu'en abusant des qualifications courantes, plutôt que d'en différer l'introduction jusqu'à ce qu'elle soit entièrement dégagée? ... D'autre part, la présence de la fiction révèle précisément les points où doit porter l'effort du juriste. Car s'il est vrai que la fiction, en prêtant à une règle naissante l'expression d'une règle consacrée, fournit ainsi à l'analyse une aide temporaire, ou énonce, par le fait même, la nécessité de trouver une solution définitive. Aucune fiction ne peut subsister, puisqu'elle fausse le jeu des institutions. Son rôle est purement historique.

L'auteur de cette intéressante étude fait suivre ces conclusions de ces avis judicieux : « Le danger de la fiction, c'est qu'on ne se rend pas toujours compte qu'elle n'est qu'une forme du droit et qu'on la prend parfois pour une réalité... Le juriste doit la manier avec une extrême réserve; prévoir toujours une explication préférable à celle que fournit l'adaptation déformée; rechercher, en tout cas, sous celle-ci, quelles sont les idées reçues que la poussée éternelle de la vie fait lentement chanceler. La fiction est pour lui un symptôme en même temps qu'un expédient. »

Ces avis remettent en mémoire les efforts qu'ont dû faire les juristes pour établir la part exacte de fiction et de réalité dans les notions de propriété collective ou de personnalité civile, et certain chapitre du charmant ouvrage de Jean Cruet, (*La vie du droit ou l'impuissance des lois*), montrant, qu'à la différence des Romains, nous avions été, le plus souvent, dupes de leurs fictions.

L. S.

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

Imprimé en Belgique.

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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.
F. BELLEMANS, 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

JURISPRUDENCE BELGE.

Des droits de la femme commune en cas de fraude commise par le mari, par J. VAN DE VELDE-WINANT.

Succession. — Régime des petits héritages. — Majoration du revenu cadastral. — Loi du 23 avril 1935. — Pas d'effet rétroactif. (Cass., 1re ch., 16 décembre 1937.)

Droits d'auteur. — Œuvres musicales. — Radiophonie. — Exécution publique. (Cass., 1re ch., 23 décembre 1937.)

Acquiescement tacite. — Jugement exécutoire nonobstant appel. — Exécution volontaire. — Pas nécessairement acquiescement. — Exécution ne laissant aucun doute sur la volonté d'acquiescer. — Réserve d'appel. — Inopérance. (Bruxelles, 1re ch., 16 juin 1937.)

I. **Arbitrage.** — Droit international privé. — Sentence arbitrale rendue à l'étranger. — Appel contre la sentence. — II. **Sentence arbitrale.** — Droit interne et droit international privé. — Exequatur. — Voies de recours contre l'ordonnance d'exequatur. — Appel non recevable. — III. **Sentence arbitrale en droit international privé.** — Exequatur. — Convention franco-belge. — Voies de recours contre l'ordonnance d'exequatur. — Appel. — Recevabilité. — Formalités d'exequatur. — IV. **Sentence arbitrale en droit international privé.** — Exequatur. — Convention de Genève. — Conditions d'application. (Bruxelles, 3e ch., 2 juin 1937, avec avis de M. l'avocat général Leperre et note d'observations.)

I. **Impositions communales.** — Taxe d'égout calculée par mètre courant et taxe de pavage calculée par mètre carré. — Impôts et non redevances. — II. **Impositions communales directes.** — Réclamations. — Compétence exclusive de la Députation permanente. — III. **Impositions communales indirectes.** — Obligation pour le réclamant de se laisser poursuivre pour contester la débition de l'impôt. — Payement volontaire, même sous réserves, de l'impôt. — Déchéance du droit d'en contester la débition. — Application à l'Etat. (Bruxelles, 1e ch., 28 avril 1937.)

Emission de chèque sans provision. — Condition convenue et réalisée de non-circulation. — Absence de lésion d'intérêts privés ou généraux. — Absence de délit. (Bruxelles, 9e ch., 19 mars 1936.)

BIBLIOGRAPHIE.

Orban, P. — Droit minier du Congo belge.

DES DROITS DE LA FEMME COMMUNE EN CAS DE FRAUDE COMMISE PAR LE MARI.

Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 26 février 1936, reproduit par la *Belgique Judiciaire* (1937, col. 151), vient, en cette matière, de bouleverser les notions généralement reçues en doctrine et en jurisprudence.

On a, certes, toujours admis que la femme avait le droit de demander la nullité des actes faits par le mari comme administrateur de la communauté, lorsque ces actes étaient frauduleux, et la nouveauté de la doctrine admise par la Cour de Bruxelles ne réside donc pas dans la consécration d'un principe universellement admis. Mais, jusqu'à présent, tant en France qu'en Belgique, l'exercice de cette action — qu'on désigne généralement sous le nom d'action paulienne — avait toujours été soumis à des conditions très précises et très strictes. En décidant que cette action appartient à la femme dès avant la dissolution de la communauté et avant toute acceptation de celle-ci par la femme, la Cour de Bruxelles a carrément rompu avec une double tradition bien établie. Mais la décision de la Cour paraît avoir été fortement influencée par des considérations de fait.

La solution qu'elle a donnée au problème satisfait à vrai dire l'équité, et marque une étape nouvelle dans la réalisation des tendances féministes dont est empreinte la doctrine moderne en matière de droit matrimonial. *Elle satisfait l'équité* pour plusieurs motifs : il paraît odieux et, à vrai dire, peu juridique, de priver la femme, spoliée par des actes frauduleux de son mari, d'un recours immédiat contre les tiers complices de cette fraude; d'exiger qu'elle attende des mois, voire des années avant de lui donner l'occasion d'agir. Dans l'intervalle, en effet, le mari aura eu l'occasion de se rendre complètement insolvable et le tiers aura pu se mettre à l'abri de l'action paulienne et ne présentera plus lui-même la moindre surface.

Il est conforme, au contraire, aux principes du droit, que celui qui est dépouillé puisse sur-le-

champ faire proclamer son droit par la justice : *spoliatus ante omnia restituendus*. Il est juste que la sanction de la fraude soit rapide, pour qu'elle soit efficace, et que la société mette tout en œuvre pour assurer une réparation complète à qui s'est trouvé injustement dépouillé. Il ne faut donc pas d'entraves injustes à l'exercice d'une action basée sur la fraude.

Il est aussi conforme aux principes de ne pas permettre à des situations irrégulières de se consolider par le temps, à cause du trouble profond qu'une annulation tardive et lente à venir apporte à la société.

Je suppose qu'un mari ait, pour faire fraude aux droits de sa femme, aliéné un immeuble commun au profit d'un tiers complice. Ce tiers, pendant des années, va jouir, grâce à sa propriété, en apparence inattaquable, d'un crédit qu'il ne mérite point. Après des années, la femme intente l'action paulienne et y réussit. On applaudira sans doute à sa réussite, mais le sort des créanciers chirographaires ne mérite-t-il donc aucune considération? Ils n'ont commis aucune fraude; ils sont de bonne foi, un gage sûr et certain assurait la réalisation de leurs créances. Les voilà dépouillés et peut-être ruinés. Sans être décisive, cette objection mérite cependant d'être considérée.

D'autre part, la solution assure aux *tendances féministes* du droit matrimonial moderne une conquête importante.

Il est curieux de noter que cette étape est franchie sans intervention législative, et que, si l'arrêt de Bruxelles fait jurisprudence, il aura donné à la femme mariée une ressource nouvelle, un recours utile et efficace.

Il faut cependant se demander si l'arrêt fera jurisprudence. Si les considérations générales ci-dessus nous amènent à approuver la solution nouvelle de l'arrêt de Bruxelles, nous devons, hélas! faire nos plus expresses réserves quant à la doctrine qu'il enseigne. Car la Cour ne s'est pas préoccupée de montrer si la solution qu'elle a admise était compatible avec les principes qui régissent le régime en communauté, lesquels, de l'avis de tous les auteurs, s'opposent à l'exercice de l'action avant la dissolution de la communauté. Aussi, nous doutons fort que des juristes puissent approuver cette solution, et c'est d'autant plus regrettable qu'elle correspond, nous l'avons montré, à une tendance qui n'est pas critiquable.

La Cour aurait-elle pu asseoir sa décision sur un terrain plus solide? Nous croyons que c'était possible et tel sera l'objet de notre étude. Notons avant tout, qu'aucun texte formel ne résout la question ni dans un sens ni dans l'autre; que la solution à donner dépend uniquement de l'interprétation des textes et du jeu des principes que l'on en peut déduire.

Critique de l'arrêt de Bruxelles.

Que penser tout d'abord de cette affirmation que la femme est créancière de sa part dans la communauté?

Hérésie, sans aucun doute. La Cour n'a d'ailleurs garde de formuler nettement une proposition aussi résolument en contradiction avec les principes les mieux établis et la doctrine la plus certaine. Peut-on être créancière d'une *part* tant que toute possibilité de partage est exclue? Aussi, la Cour dit-elle que la femme doit être « réputée » créancière. Donc, elle ne l'est pas; mais, par une présomption que la Cour a forgée elle-même, elle essaie de justifier sa théorie. Le raisonnement n'en est que plus faux.

Pourquoi ne pas donner à la femme sa véritable qualité? La femme commune est *associée* et, comme telle, on le verra, elle peut exercer une action paulienne. La loi l'admet à l'article 271; nous allons y revenir.

La Cour ajoute que la femme commune a, sur les biens communs, durant la communauté, sans distinction d'époques, des droits et des intérêts susceptibles d'être sauvegardés. Les « époques » visées par la Cour ne peuvent être, sans doute, que la période antérieure au dépôt de la requête prévue à l'article 238 et la période qui suit le dépôt de cette requête.

Puisque la Cour ne distingue pas, la proposition se ramène à celle-ci : la femme a des droits et des intérêts dans la communauté. Cela est vrai. Mais quels sont ces droits? Sont-ce des droits nés et actuels ou ces droits sont-ils conditionnels? Si ces droits n'étaient que conditionnels, la femme ne pourrait les sauvegarder que par des mesures conservatoires.

La Cour ne spécifie pas. Mais on verra, par la suite, qu'elle admet que les droits de la femme ne sont que des droits conditionnels, et que, pour ouvrir à la femme la voie de l'action paulienne, la Cour fait de cette action une mesure conservatoire.

On pourrait aussi discuter l'affirmation que le mandat du mari ne lui permet d'agir que dans l'intérêt de l'association conjugale. Cela nous paraît trop absolu. On sait que le mari n'est qu'administrateur de la communauté, mais que c'est un administrateur irresponsable. La proposition de la Cour paraît impliquer l'obligation pour lui de rendre compte de l'intérêt pour la communauté des actes qu'il a faits comme administrateur, ce qui est exclu, et, d'autre part, elle entraînerait la nullité de toute opération faite par le mari en dehors des bornes du mandat limité que la Cour lui reconnaît.

Il est plus exact de dire, sans doute, que le mari peut faire ce qu'il veut des choses communes, sauf agir contre l'intérêt de l'association conjugale. N'est-ce pas d'ailleurs ce que la Cour a voulu dire?

Il est contraire, dit l'arrêt, à la morale et à l'équité, de refuser à la femme le droit d'agir immédiatement. Ici, la Cour abandonne le terrain de la discussion juridique et pose, si l'on peut dire, le problème sur le terrain philosophique. Ici, je lui ai rendu justice.

La dernière ligne de l'attendu est remarquable : la femme, dit l'arrêt, peut prendre des mesures conservatoires. Il s'agit, on le sait, de l'action paulienne. La Cour reconnaît implicitement que la femme n'est créancière ou n'a des droits que sous condition suspensive.

La femme ne pourrait donc qu'user de mesures conservatoires. Mais comment peut-on soutenir que l'action paulienne est une mesure conservatoire?

Sans doute parce qu'elle aboutit à la conservation du patrimoine du débiteur? Il y a là une grossière confusion de mots. Les mesures conservatoires sont celles qui conservent un *droit* appartenant au créancier.

Aucun auteur moderne ne soutient plus que l'action paulienne soit une mesure conservatoire (cf. LAURENT, t. XVI, n° 458; COLIN et CAPITANT, t. II, p. 58).

L'interprétation de l'article 271 donnée par l'arrêt est également entièrement nouvelle. Tous les auteurs admettent que cet article n'a d'autre but que de donner à la femme l'action paulienne et qu'il est, en définitive, sans grande portée. M. De Page, dans son traité, ne consacre qu'une seule ligne à l'article 271.

Et, en effet, ce texte a une histoire qui en explique le sens et en détermine la portée. Lors de l'élaboration du Code, on avait proposé, d'abord, de mettre fin aux pouvoirs du mari sur la communauté à partir du jour de l'ordonnance visée à l'article 238 du Code civil. Devant le Tribunat, cette proposition fut rejetée (FENET, t. II, p. 59, art. 58).

L'article 271 du Code civil signifie donc simplement que le mari reste, malgré la demande, chef de la communauté, et que, s'il agit en fraude des droits de sa femme, celle-ci n'a que le recours ordinaire de l'action paulienne.

Tel est donc le sens et la portée de l'article 271, et c'est ce qui explique aussi la place singulière qu'il occupe dans le Code à la section consacrée aux mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée.

C'est une erreur de faire à son propos des distinctions d'époques. La Cour de cassation l'a affirmé le 7 janvier 1860 (*Pas.*, 1860, I, 38; *Belg. Jud.*, 1860, 210). L'article contient l'application d'un principe général à un cas particulier.

Il ne donne pas davantage à la femme un recours immédiat, du moins *in terminis*, en cas de fraude du mari, pendant la période postérieure au dépôt de la requête dont il est question à l'article 238. Colin et Capitant (*loc. cit.*) permettent à la femme d'agir immédiatement lorsqu'il s'agit d'actes relatifs à cette période. Ces auteurs présentent ce droit d'action immédiate comme une exception au droit commun, mais ne disent pas de quoi elle résulte, et l'argument que l'on pourrait tirer de la place occupée dans le Code par l'article 271 me paraît par trop faible.

Dans l'opinion dominante, que nous allons combattre, la femme, même dans l'hypothèse de l'article 271, devra attendre la dissolution de la communauté et accepter celle-ci avant de pouvoir intenter l'action. Il faudra même attendre le partage pour que l'action puisse réussir.

En résumé, la théorie de la Cour de Bruxelles nous paraît indéfendable à tous égards. Elle ne rencontre, d'autre part, aucune des objections que l'on peut tirer de l'organisation de notre régime en communauté.

Nous allons tenter à présent, comme nous l'avons dit tout à l'heure, de donner de la solution préconisée une justification satisfaisante.

Données du problème.

Mettons d'abord au point les données du problème.

I. *Le mari n'est pas maître et seigneur de la communauté.* Il en est simplement le *chef*. C'est ce qu'enseignent les auteurs modernes. On a démontré (voy. par exemple le traité de droit civil de Planiol et Ripert), et nous n'y reviendrons pas, que les auteurs du Code avaient, à dessein, remplacé l'expression « maître et seigneur » par celle de « chef ». Ces termes ne sont pas synonymes. Dans la conception ancienne, non seulement le mari est irresponsable et ne doit pas rendre compte, mais encore il peut se comporter à l'égard de la communauté comme un véritable propriétaire. La communauté est *sa chose*.

On retrouve ces expressions même dans les traités de droit civil récents, mais elles ne sont plus exactes. Le mari est le chef. Il commande, mais il n'est pas propriétaire à lui tout seul. Comme chef, il n'a pas de compte à rendre des décisions qu'il a prises, mais il n'agit cependant pas pour son propre compte. Il agit pour compte de la communauté. Lorsqu'il administre, il administre non ses propres biens, mais les biens de la communauté.

Il faut bien assurer l'unité de direction du ménage, et il est dès lors logique de confier le commandement à l'homme, sous peine d'introduire entre les époux un tiers arbitre. On sait que c'est là un écueil très grave, que n'évite pas la loi du 20 juillet 1932, qui a porté atteinte à l'autorité maritale.

D'autre part, le mari, s'il prend le commandement, assure également les risques. C'est une chose que l'on oublie. C'est parce qu'il a la responsabilité des décisions à prendre, que le mari est personnellement et indéfiniment tenu des dettes qu'il contracte, même si elles n'ont été contractées que dans l'intérêt unique de la masse commune. La sanction est adéquate et assure en général le fonctionnement du mécanisme de la communauté.

II. *Les pouvoirs du mari sont limités.* 1° Il lui est, en principe, interdit de faire des donations. L'argument de texte qui résulte de l'article 1422 du Code a été souvent repris par les auteurs pour démontrer que le Code a enlevé au mari son droit de propriété sur la communauté. Puisque le mari n'a plus, en principe, le droit de disposer à titre gratuit, c'est qu'il n'est pas propriétaire.

Je n'insiste pas sur cette démonstration qui a été faite, mais il importe d'expliquer le mécanisme de l'action en nullité qui appartient à la femme et d'expliquer pourquoi les auteurs refusent unanimement à la femme le droit d'agir immédiatement en nullité des donations prohibées (voy. PLANIOL et RIPERT, t. VIII, n° 534; LAURENT, *Principes*, t. XXII, n° 27; AUBRY et RAU, § 509; COLIN et CAPITANT, t. III, n° 138 et les autorités citées dans le traité de PLANIOL et RIPERT). A notre connaissance, il n'y a, pour admettre l'action immédiate en faveur de la femme, qu'un arrêt de Caen, du 18 février 1850 (*D. P.*, 1850, 2, 182).

D'après cette doctrine, la femme ne peut agir en nullité de la donation que si elle accepte la communauté, et encore faudra-t-il lui refuser le

droit d'agir, si le bien donné est mis, lors du partage, dans le lot du mari.

Les donations avant le Code civil.

Si le Code civil a innové en cette matière en accordant une action en nullité, ce n'est cependant pas une notion entièrement nouvelle qu'il a introduite, car, sous l'ancien régime, on donnait à la femme lésée par les donations du mari une action, basée sur la fraude, en réparation du préjudice causé. La femme avait la charge de la preuve. L'action imaginée n'était pas l'action paulienne, mais une action fondée sur la faute aquilienne et les principes qu'a consacrés l'article 1382. Elle ne donnait à la femme qu'un recours en dommages-intérêts (POTHIER, n° 496).

Innovation du Code.

L'innovation introduite par le Code a été l'admission de l'action en nullité. La donation excède les pouvoirs du mari. La donation est nulle parce qu'elle n'entre point dans les pouvoirs du mari. La femme ne doit pas établir la fraude. Il suffit qu'elle établisse qu'il y a eu donation prohibée. Tel est le fondement de l'article 1422. Certains auteurs y voient, comme LAURENT, une mesure de protection et une garantie donnée à la femme (t. XXII, n° 25); d'autres, une présomption légale de fraude. Il est plus logique d'y voir une simple limitation des pouvoirs du mari. La question est d'ailleurs d'importance : il s'agit, en pratique, de savoir si le concours de la femme à la donation valide celle-ci. Laurent dit que la prohibition est absolue, mais l'opinion contraire prévaut, et les meilleurs auteurs admettent, aujourd'hui, avec la jurisprudence, que l'intervention de la femme valide l'opération. Dans le système que nous préconisons la solution va de soi.

2° Il reste, d'autre part, de la solution admise par l'ancienne jurisprudence, que le mari ne peut jamais agir en fraude des droits de sa femme, mais alors la femme aura la charge de la preuve de la fraude.

Cette action est-elle l'action paulienne? Certains auteurs, comme Planiol et Ripert, suivant la tradition de l'ancien droit, y voient une action fondée sur la fraude et non l'action paulienne. La sanction serait donc des dommages-intérêts et la nullité de l'acte. D'autre part, l'avantage de l'action fondée sur l'article 1382, c'est qu'elle atteint même les actes matériels; l'action paulienne, en effet, n'atteint que les actes juridiques.

Mais PLANIOL et RIPERT (t. VIII, n° 549) repoussent la première conséquence du principe ainsi posé, et ils font observer que la réparation la plus complète du préjudice subi par la femme est la remise des choses en l'état. Ils arrivent ainsi, par un moyen détourné, à la nullité.

La plupart des autres auteurs considèrent que l'action de la femme est l'action paulienne. Laurent dit que la femme a un droit plus fort que le droit des créanciers, puisqu'elle est copropriétaire de l'avoir commun. Il faut donc, d'après lui, donner à l'action le nom et le caractère de l'action paulienne. Si le mari agit en fraude des droits de la femme, remarque Laurent, peut-on dire qu'elle a été représentée à l'acte par son mari? On ne représente pas celui en fraude des droits de qui l'on agit. Il faut donc convenir que l'action de la femme ressemble fort à l'action paulienne, en tout cas lorsqu'elle est dirigée contre un tiers à propos d'un acte juridique accompli par le mari en fraude des droits de sa femme dans la communauté.

D'autre part, l'article 271 — dont nous avons déjà parlé — confirme que le Code a donné à la femme l'action de l'article 1167. Action paulienne donc, lorsqu'il s'agit d'actes juridiques; action en dommages-intérêts fondée sur la fraude, lorsqu'il s'agit d'actes matériels accomplis par le mari dans l'intention de frustrer sa femme.

Mais cette action paulienne présente cependant des caractères particuliers, que nous soulignerons tout à l'heure.

Droits de la femme durant la communauté et sur celle-ci.

On dit généralement qu'elle n'en a point, et notamment :

1° A l'égard des donations prohibées, la doctrine et la jurisprudence, on l'a vu, n'admettent de recours qu'après la dissolution de la communauté, et sous la condition de l'acceptation par la femme.

Le motif en est, dit-on, que les droits de la femme ne s'ouvrent qu'à la liquidation. Il y a là, comme nous espérons le montrer, une survivance de l'ancien régime. Elle ne se justifie plus. Il nous paraît étonnant que personne ne l'ait relevé jusqu'ici.

2° A l'égard des actes frauduleux, la même solution prévaut.

On ajoute même, dans les deux cas, qu'il faut attendre le partage et comprendre fictivement dans la masse les biens donnés ou soustraits et voir s'ils tombent dans le lot de la femme. Alors seulement la nullité pourra venir frapper les tiers.

L'arrêt que nous commentons rejette aussi cette restriction. La solution qui doit intervenir dans chacune de ces deux hypothèses (donations prohibées, actes frauduleux) n'est pas nécessairement identique, puisque le fondement des deux actions est désormais différent, l'une étant basée sur un défaut de pouvoir, l'autre sur la fraude.

Néanmoins, on ne comprendrait pas qu'une solution différente leur soit donnée, car les deux actions sont en fait très voisines l'une de l'autre, ainsi que l'établit l'exposé historique que nous avons fait, la prohibition des donations ayant simplement pour but d'éviter à la femme de devoir porter le poids de la preuve. Tel a été l'objectif du législateur de 1804.

Il faut dire, au contraire, que la femme a, dans les deux cas, un droit d'action immédiat, parce qu'elle possède des droits actuels dans la communauté, dès avant sa dissolution. En effet, la femme est *l'associée du mari.*

La femme, disent les anciens auteurs, n'est pas associée, mais elle a l'espoir de le devenir. Un espoir n'est pas un droit. Sous l'ancien régime, la femme était *sans droit.* Sans doute, faut-il rattacher cette opinion à la théorie des anciens auteurs sur la condition. Celui qui est créancier sous condition, disaient-ils, n'est pas créancier. Il n'a qu'une simple espérance.

Un créancier sous condition suspensive est, pour

le Code civil et ses commentateurs, un véritable créancier. Il a un droit, et non plus une espérance. Il peut faire des actes conservatoires. Il peut disposer de son droit conditionnel : il peut le vendre, le céder, etc.

La femme est associée sous condition. Les auteurs ne le disent pas ou n'y attachent pas d'importance. C'est une remarque déjà faite dans ce journal que l'on ignore trop souvent le jeu de la théorie des conditions (*Belg. Jud.*, 1934, col. 251).

Sous l'ancien régime, elle est une associée sous condition suspensive. Cela est-il resté exact sous l'empire du Code civil?

On sait qu'il y a des conditions suspensives et des conditions résolutoires : les premières laissent le créancier dans l'expectative jusqu'à l'arrivée de la condition; les secondes, au contraire, lui donnent provisoirement le bénéfice de sa créance. Tout se passe comme s'il y avait une créance pure et simple. L'avènement de la condition détruira tout rétroactivement.

La femme est-elle, désormais, une associée sous condition résolutoire? C'est une question que les auteurs ne se posent pas. Ils admettent toujours implicitement que la femme n'est qu'associée sous condition suspensive, mais ils perpétuent ainsi la tradition de l'ancien droit, sans se demander si cette tradition peut être maintenue.

Sous l'ancien régime, on accordait au mari la propriété de la communauté. Tout se passait comme si, durant la communauté, la femme ne possédait aucun droit. Mais du moment que l'on considère, avec tous les auteurs récents, que le mari n'est plus que le *chef* de l'association conjugale, ne s'ensuit-il pas logiquement et nécessairement que les époux sont immédiatement *associés?* Il n'y a plus attribution de la communauté au mari. Il y a, dès l'abord, copropriété entre les époux. La renonciation de la femme sera, le cas échéant, l'incidence de la condition résolutoire qui anéantira rétroactivement ses droits d'associée.

Cependant, les auteurs répètent à l'envi que les droits de la femme ne s'ouvrent qu'à la dissolution; ce qui implique, en effet, que ses droits ne naissent que par l'acceptation qu'elle fait de la communauté. Mais on définit, en même temps, l'acceptation comme étant la confirmation, par la femme, de sa qualité d'associée, ce qui contredit la notion précédemment définie.

Il n'y a, d'autre part, aucune contradiction à envisager l'association conjugale comme une association pure et simple dès l'origine, et à octroyer, d'autre part, au mari des pouvoirs presque absolus sur les choses communes. Cela se voit fréquemment : l'actionnaire de la société anonyme est un associé actuel, non un associé sous condition. Les droits qu'il possède sont tellement réduits eu égard aux pouvoirs dont jouit le conseil d'administration, qu'ils sont presque négligeables. Cependant, la société anonyme est une société.

L'association conjugale est une société d'une nature sans doute très particulière, mais qui vit sous la présidence du mari, à qui non la convention, mais la loi, a confié le soin de la diriger sous sa responsabilité pleine et entière. Il a *seul* ce soin. Mais, malgré son étendue, son pouvoir est limité par la prohibition de certaines donations et par la notion de la fraude.

Lorsque le mari agit dans les limites de ses pouvoirs, la femme est sans droit : le mari ne fait qu'user de son mandat légal d'administrateur, et la femme ne peut que s'adresser au tribunal pour y mettre fin, en sollicitant la séparation de biens si la gestion du mari met sa dot en péril.

Mais si le mari agit en dehors des limites de son mandat d'administrateur, s'il fait des actes que la loi ne lui permet pas de faire, du moins de faire seul, la femme, l'associée, peut agir et ne doit pas le tolérer. Sa qualité d'associée existe immédiatement, et l'exercice de ses droits n'est pas — on l'a dit — subordonné à son acceptation de la communauté.

Si l'on entre dans cette voie, on va cependant se heurter à des difficultés qu'il faudra résoudre. J'abandonne ici la matière des donations prohibées, qui dépasse le cadre de cette étude. On voit tout de suite que va surgir la question du recours du donataire évincé contre le mari. On sait que c'est déjà là, sous l'empire de la doctrine traditionnelle, une question très délicate et très controversée.

J'indique ici simplement que tout recours me paraît exclu tant que la communauté n'est pas dissoute : il s'agit d'une donation que le mari n'avait point pouvoir de faire. Octroyer un recours au tiers serait permettre indirectement au mari de faire ce qui lui est défendu.

Les droits des tiers seront d'ailleurs conditionnés par la renonciation de la femme. Si la femme renonce à la communauté, ils pourront reprendre les biens. Mais si la femme accepte, toute idée de recours me paraît devoir être écartée définitivement, même si le bien tombe, par le partage, dans le lot du mari.

En ce cas, on pourrait cependant arguer de l'effet rétroactif du partage, mais il n'en reste pas moins que le mari n'avait pas le pouvoir de faire l'acte.

On ne peut, d'ailleurs, tirer aucun argument de l'alinéa 2 de l'article 1423, qui contient une disposition exceptionnelle (voy., à ce propos, l'argumentation de Laurent, qui a été souvent reprise depuis). Mais j'en viens aux actes frauduleux du mari.

Il faut, tout d'abord, remarquer que l'action paulienne qui est accordée à la femme ne peut être entièrement régie par les principes ordinaires. L'action paulienne ordinaire a un caractère subsidiaire, en ce sens que son exercice suppose l'insolvabilité du débiteur. Il est impossible de subordonner l'action de la femme à cette condition et l'action peut aboutir, même si le mari est solvable. En effet, pour y réussir, il suffit à la femme de montrer que le mari a agi en fraude de ses droits dans la communauté. Le préjudice existera chaque fois que l'acte du mari est de nature à diminuer la part de la femme dans la communauté si, d'ailleurs, il est démontré que cet acte est frauduleux.

En effet, la femme n'est pas créancière, elle est associée, et il lui suffit d'établir qu'il a été porté atteinte à ses droits d'associée.

En second lieu, on va se heurter, qu'il s'agisse d'une demande d'indemnité dirigée contre le mari pour actes matériels frauduleux, ou de l'action paulienne, à cette objection, que l'exécution forcée est impossible entre époux.

La question est, à vrai dire, controversée, et la solution qu'il faut y donner est résolue diversement par les mêmes auteurs, selon les cas qui peuvent se

présenter. Ainsi, personne ne discute qu'une femme ne puisse obtenir contre son mari une pension alimentaire, et recourir à l'exécution forcée pour en obtenir le payement.

Aussi d'excellents esprits hésitent-ils sur la solution à donner.

Pour la clarté de l'exposé, nous donnons ci-dessous, très sommairement, l'état de la question :

Il faut distinguer d'abord les récompenses dues par la communauté aux époux, et les indemnités que l'un des époux doit à l'autre.

Pour les premières, aucun recours n'est possible, dit-on, et ces droits ne peuvent être liquidés qu'à la dissolution. On a comparé la communauté à l'institution du compte courant; on a dit qu'elle était le banquier des époux, et que toutes sommes dues par elle, ou qui lui seraient dues, devaient être inscrites dans un compte courant général, comme des articles de débit et de crédit; le solde seul étant exigible lors de la clôture du compte, le tout, bien entendu, sauf les hypothèses d'emploi ou de remploi.

Pour les secondes, il s'agit de créances ordinaires, et Laurent n'hésite pas à les soumettre au droit commun. On lui a opposé une objection tirée de l'article 1478, mais il nous paraît difficile, dans cette dernière opinion, de justifier l'exception admise par tout le monde en faveur des pensions alimentaires.

Je ne veux pas trancher ce nœud gordien : les objections que l'on fait tiennent toutes à l'impossibilité *d'exécuter* ou aux difficultés de l'exécution forcée.

Mais même si l'on admet que l'exécution est toujours impossible entre époux, nous ne voyons pas pour quelle raison il faudrait interdire à l'un le droit d'agir contre l'autre pour faire reconnaître en justice l'existence d'un droit à récompense ou à indemnité, ou, si l'on veut, l'inscription de ce poste dans le compte. Il ne s'agit pas là d'une action *ad futurum*. On a démontré plus haut qu'il s'agit d'un droit né et actuel.

Le créancier d'une faillite ne peut recourir à l'exécution forcée, mais il peut faire proclamer en justice l'existence de son droit de créance.

Nous ne voyons donc, pour notre part, aucune raison sérieuse d'empêcher la femme de se faire reconnaître, durant le mariage, contre son mari, un droit à indemnité, même s'il faut admettre qu'elle n'a aucun recours actuel pour obtenir l'exécution de la condamnation prononcée, et que sa créance devra simplement figurer à son crédit dans le compte courant général qui fonctionne entre la communauté et chacun des époux.

Reste à résoudre une dernière question, plus difficile, peut-être très simple ! Le tiers atteint par l'action paulienne peut-il exercer un recours contre le mari?

On est tenté, à première vue, de faire une distinction — qui vaut certainement pour les donations interdites au mari — suivant que la femme accepte ou renonce à la communauté.

Si la femme renonce à la communauté, par le jeu de la condition résolutoire, elle est censée n'avoir jamais été associée; le mari est censé avoir été, dès l'origine, seul et unique propriétaire des biens qui ont composé la communauté : il a donc pu valablement en disposer à titre gratuit. Le recours du tiers, en ce cas, *n'est pas un recours en garantie.*

Au cas contraire, on l'a dit, l'opinion commune admet l'action du tiers dans tous les cas, si le bien tombe au lot du mari, et même parfois, dans le cas contraire, par une interprétation extensive et erronée de l'article 1423, qui concerne les legs, ou lorsqu'il y a lieu à garantie.

Nous serions plutôt enclin à refuser tout recours au tiers.

Mais peut-on faire la même distinction en ce qui concerne l'action paulienne? Si la femme l'a intentée et réussie pendant le mariage, sa renonciation ultérieure va-t-elle permettre au tiers d'exercer, par exemple, le droit de propriété sur l'immeuble qu'il aurait acquis frauduleusement? Il semble, au contraire, juridique de lui refuser toute action, même dans cette hypothèse.

Cette solution s'impose si la femme renonçante est restée créancière de son mari, et que celui-ci est insolvable. Mais même dans l'hypothèse contraire, bien qu'à défaut d'intérêt quelconque, il faille désormais refuser tout recours à la femme qui n'aurait pas intenté l'action, nous pensons que le tiers revendiquant se verrait refuser toute action, par le tribunal, pour la raison qu'il faut refuser l'accès du prétoire aux complices d'une fraude pour le règlement de leurs comptes.

Et nous pensons qu'il faudrait donner la même solution en matière de donations prohibées si la fraude était établie.

* * *

L'effet utile des actions envisagées est de faire rentrer un bien dans la masse *commune*, ou d'attribuer à la *communauté* une créance de dommages-intérêts contre un tiers, mais comme on ne peut guère, en pratique, concevoir l'exercice de pareilles actions sans instance parallèle tendant à la dissolution du régime communautaire, il nous paraît oiseux d'examiner en théorie les difficultés résultant du fait que les indemnités doivent revenir dans la masse commune, et tomber par conséquent entre les mains du mari.

Si la communauté est dissoute, il paraît logique, en cas de condamnation à des dommages-intérêts, de permettre à la femme de prélever sur la masse une valeur égale à son montant, ce qui équivaut à attribuer la créance au mari à concurrence de ses droits, de façon qu'en définitive, le tiers ne soit tenu de payer que dans la mesure où ses agissements auraient eu pour effet d'absorber plus que la moitié de l'actif de la communauté.

La raison qu'il y a d'en décider ainsi nous paraît être que le mari est, en toute hypothèse, le débiteur principal des valeurs détournées de la communauté.

Nous nous contenterons pour l'instant de cet examen sommaire des questions nouvelles que la récente jurisprudence de la Cour de Bruxelles pourrait faire surgir, sauf à y revenir ultérieurement si cette doctrine est suivie.

J. Van de Velde-Winant,
Avocat à la Cour,
Professeur à l'Ecole des Hautes Etudes
de Gand.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

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

16 décembre 1937.

SUCCESSION. — RÉGIME DES PETITS HÉRITAGES. — MAJORATION DU REVENU CADASTRAL. — LOI DU 23 AVRIL 1935. — PAS D'EFFET RÉTROACTIF.

Il est de principe que, pour déterminer les règles applicables à la dévolution d'une succession, il faut se placer à la date de l'ouverture de celle-ci.

L'alinéa final de l'article unique de la loi du 23 avril 1935, modifiant la loi du 16 mai 1900 sur le régime des petits héritages, rappelle ce principe en disant que pour rechercher si ce régime est applicable, le calcul se fait sur le revenu cadastral existant au jour de l'ouverture de la succession.

Cette loi du 23 avril 1935 n'a pas d'effet rétroactif; elle n'a pas modifié le chiffre du revenu cadastral en suite de la dévaluation monétaire; elle a voulu étendre la notion des petits héritages pour en faire profiter tous ceux que l'on considère comme particulièrement intéressants dans les classes moyennes (1).

(CHARLES ET FLORE WATON c/ ANNA DINJART.)

Pourvoi contre un jugement du tribunal de paix de Namur-Sud du 8 octobre 1935.

Arrêt. — Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 2 du Code civil; 1er de la loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages; 2 de la loi du 23 juin 1924, et article unique de la loi du 23 avril 1935, ces deux dernières dispositions modifiant l'article 1er de la loi du 16 mai 1900 précité; 4 de la dite loi du 16 mai 1900, et, pour autant que de besoin, refus d'application et, partant, violation des articles 723, 724, 731, 745 et 777 du Code civil; 767 du même Code, modifié par l'article 1er de la loi du 20 novembre 1896; 815, 816, 826, 827, 830, 831, 832, 883 et 1098 du même Code; 953 et 966 à 985 du Code de procédure civile, en ce que le juge du fond, après avoir constaté en fait que la succession de feu Henri Waton s'est ouverte le 17 avril 1934 et que le revenu cadastral des immeubles qui en dépendent s'élevait à cette date à 2,400 francs, décide néanmoins que la veuve en secondes noces du *de cujus* est en droit de revendiquer à son profit l'application de l'article 4 de la loi du 16 mai 1900, et confirme, en conséquence, son ordonnance du 31 août 1935, commettant un expert pour procéder aux évaluations prescrites par la dite loi, désignant en outre un notaire pour remplacer les absents aux opérations, recevoir leur part et en donner décharge, alors que la loi du 23 avril 1935, qui a étendu le domaine d'application du régime des petits héritages aux successions comprenant des immeubles dont le revenu cadastral ne dépasse pas 4,200 francs, n'est pas applicable aux successions ouvertes antérieurement à sa promulgation; que le dit régime n'est donc applicable à ces successions que si, conformément à l'article 2 de la loi du 23 juin 1924, elles comprennent un immeuble dont le revenu cadastral ne dépasse pas 600 francs, et qu'en conséquence les droits des héritiers appelés à une telle succession, lorsque, comme en l'espèce, le revenu cadastral de l'immeuble successoral dépasse 600 francs, demeurent exclusivement régis par les dispositions des Codes civil et de procédure civile, dont la violation est accusée au moyen pour autant que de besoin :

Attendu qu'il est de principe que, pour déterminer les règles applicables à la dévolution d'une succession, il faut se placer à la date de l'ouverture de celle-ci;

Attendu que le jugement attaqué constate que le mari de la défenderesse est décédé le 17 août 1934, et que le revenu cadastral de l'immeuble faisant partie de sa succession était, à cette date, de 2,400 francs;

Attendu que les parties avaient donc un droit acquis au partage ou à la vente sur licitation de cet immeuble puisque son revenu dépassait le taux de 600 francs fixé par l'article 1er de la loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages, modifié par l'article 2 de la loi du 23 juin 1924;

Attendu que la loi du 23 avril 1935, entrée en vigueur avant que la succession litigieuse soit liquidée ou partagée, ne se borne pas à introduire une nouvelle règle de procédure relativement à la liquidation des petites successions; qu'elle touche aux droits mêmes conférés aux héritiers par le Code civil et les leur enlève lorsque le revenu cadastral ne dépasse pas 4,200 francs;

Qu'il s'ensuit qu'elle ne rétroagit pas, sauf intention contraire du législateur;

Attendu que le texte est muet à cet égard;

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires qu'en élevant le taux du revenu cadastral à 4,200 francs, le législateur n'a pas seulement voulu permettre au régime successoral des petits héritages d'avoir l'efficacité qu'il avait en 1900, en appliquant à la valeur de 300 francs-or admise en 1900 le coefficient qui correspondrait à la dévaluation monétaire, mais qu'il a entendu étendre la notion du petit héritage et, comme l'a notamment dit le représentant Michaux, faire profiter de la législation tous ceux que l'on considère comme particulièrement intéressants dans les classes moyennes;

Attendu que cette volonté d'étendre le champ d'application de la loi du 16 mai 1900 est déjà exclusive par elle-même de toute idée de rétroactivité;

Attendu qu'il échet de remarquer en outre qu'à la proposition de fixer au jour de l'introduction de la demande de reprise le moment où doit s'opérer le calcul du revenu cadastral, le rapporteur et le Ministre de la justice ont opposé le principe général, en matière de succession et de partage, qui ordonne d'examiner la consistance de l'héritage au jour de l'ouverture de la succession; que cette règle a même été inscrite expressément dans l'alinéa nouveau ajouté à l'article 1er de la loi;

D'où il suit qu'en appliquant la loi du 23 avril 1935 à la succession litigieuse ouverte avant le jour de son entrée en vigueur, la décision dénoncée a violé les dispositions légales visées au moyen;

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué du 8 octobre 1935; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres du tribunal de paix du canton de Namur-Sud et que mention en sera faite en marge de la décision annulée; condamne la défenderesse aux dépens de celle-ci et de l'instance en cassation; renvoie la cause devant le tribunal de paix du canton de Namur-Nord. (Du 16 décembre 1937. — Plaid. Me MARCQ.)

COUR DE CASSATION.

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

23 décembre 1937.

DROITS D'AUTEUR. — ŒUVRES MUSICALES. RADIOPHONIE. — EXÉCUTION PUBLIQUE.

Lorsque le possesseur d'un appareil récepteur de radiophonie met cet instrument en action dans un lieu public, il réalise pour ses auditeurs, présents en cet endroit, une exécution publique de l'œuvre au sens de la loi, et partant les droits d'auteur sont dus.

(FERNAND ROOMAN c/ AUGUSTE MEIS.)

Pourvoi contre un jugement du juge de paix d'Arlon du 16 mai 1936.

Arrêt. — Sur le moyen unique, pris de la violation des articles 1er, 2, 3, 4, 5, 16, 17, 18, 24, 26 et 38 de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur; 13 de la convention internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques conclue à Berlin, le 13 novembre 1908, approuvée par la loi du 23 mai 1910, et 97 de la Constitution, en ce que le jugement attaqué a décidé que la demande tendant à obtenir le payement de la somme de 396 fr. 50 due en échange de l'autorisation qui assure au défendeur le droit d'exécuter les œuvres formant le répertoire de la Société des Auteurs, Compositeurs et

(1) *Sic* PLANIOL, *Droit civil*, 5e éd., 1900, p. 96, n° 247,

Editeurs de musique, n'était ni recevable, ni fondée, pour les motifs que l'article 16 de la loi du 22 mars 1886, qui défend l'exécution ou la représentation des œuvres musicales sans le consentement de leur auteur est inapplicable, que la perception des ondes qui transmettent l'exécution de ces œuvres ne peut être comparée à l'exécution elle-même, que l'exécution est l'œuvre du poste émetteur des ondes et que le percepteur assiste à l'audition tout comme le spectateur au théâtre assiste à la représentation théâtrale; qu'il paye de ce fait un impôt à l'Etat, tout comme le spectateur au théâtre paye sa carte d'entrée :

Attendu que, tout en constatant que le défendeur, cafetier de profession, a reconnu qu'à l'aide de son appareil radiophonique « il percevait les ondes » lui transmettant « l'exécution » d'œuvres musicales, tant pour son agrément que pour celui de sa clientèle, le juge du fond repousse l'action en payement de droits d'auteur lui intentée par le demandeur au nom de la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de musique, pour le motif « que la perception des ondes qui transmettent l'exécution de ces œuvres ne peut être comparée à l'exécution elle-même; que celle-ci est l'œuvre du poste émetteur de ces ondes »;

Attendu que, lorsque le possesseur d'un appareil récepteur de radiophonie met cet instrument en action dans un lieu public, il réalise pour les auditeurs, présents en cet endroit, une exécution publique de l'œuvre, au sens de la loi;

Attendu qu'il s'ensuit qu'en décidant comme il l'a fait, le juge du fond a violé cette disposition ainsi que l'article 1er de la dite loi;

Par ces motifs, la Cour casse le jugement contradictoirement rendu par le juge de paix d'Arlon, le 16 mai 1936; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la justice de paix du canton d'Arlon et que mention en sera faite en marge du jugement annulé; condamne le défendeur aux dépens de ce jugement et de l'instance en cassation; renvoie la cause devant le juge de paix du canton de Messancy. (Du 23 décembre 1937. — Plaid. Me Resteau.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Prés. de M. De Vos, président.

16 juin 1937.

ACQUIESCEMENT TACITE. — Jugement exécutoire nonobstant appel. — Exécution volontaire. — Pas nécessairement acquiescement. — Exécution ne laissant aucun doute sur la volonté d'acquiescer. — Réserve d'appel. — Inopérance.

L'exécution volontaire d'un jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution n'implique pas nécessairement la volonté d'acquiescer à ce jugement. Il y a cependant acquiescement tacite, rendant l'appel non recevable, lorsque la manière dont l'exécution volontaire a été faite ne laisse aucun doute sur la volonté d'accepter le jugement.

La réserve d'appel, lors d'une comparution volontaire aux opérations ordonnées par le jugement, est de nul effet lorsque la partie qui l'a formulée agit d'une façon emportant acquiescement (actui contraria non valet protestatio).

(Deckers c/ Wirtz et Deckers.)

Arrêt. — Attendu qu'il est constant :

1° Que par convention du 31 décembre 1933, enregistrée, ainsi qu'il est dit dans le jugement attaqué, une société en nom collectif fut constituée, pour un terme de vingt ans, entre les parties en cause; qu'en vertu de l'article 3, alinéa 2, de la convention susdite, la liquidation de la société peut être poursuivie de droit par un des associés au cas où, pendant au moins trois ans, des pertes se produisent atteignant dans l'ensemble au moins le montant du capital social;

2° Qu'aux termes de la citation introductive, les associés Wirtz et Ludovic Deckers, demandeurs en première instance, intimés en appel, ont demandé la liquidation de la société en vertu de la disposition susdite de l'article 3, alinéa 2, des statuts et aussi du fait que leur coassocié, Emile Deckers, défendeur en première instance et appelant en degré d'appel, n'a pas rempli ses obligations de coassocié;

3° Que, devant le premier juge, Emile Deckers a nié formellement avoir manqué à ses obligations sociales; qu'à son tour, il a prétendu que les malentendus et la mésentente entre parties étaient imputables à ses associés; qu'en conséquence, il a émis l'idée qu'au cas de dissolution anticipée de la société sur base de l'article 1871 du Code civil, il aurait droit à un million de francs de dommages-intérêts; qu'il a demandé la condamnation solidaire de ses coassociés à ces dommages-intérêts en formulant une demande reconventionnelle;

4° Que, dans les conclusions déposées au greffe du Tribunal de commerce par les demandeurs Wirtz et Deckers, on peut lire : « Que la demande reconventionnelle du défendeur est dénuée de tout fondement, si ce n'est pour autant qu'il se déclare d'accord sur la nécessité d'une dissolution anticipée de la société; qu'il est demandé dans ces conclusions de « donnant acte à toutes les parties qu'elles sont toutes trois d'accord sur la nécessité d'une mise en liquidation anticipée de la société en nom collectif existant entre parties, ordonner cette dissolution à charge du défendeur »;

Attendu que le premier juge a déduit des débats de la cause que les parties au procès étaient d'accord sur la dissolution de leur société à cause de leur mésentente et sans qu'il fût encore question de prendre en considération l'article 3, alinéa 2, de l'acte de constitution, de façon que le seul différend devant encore être tranché par le Tribunal était relatif à la question de savoir à charge de quelle partie la dissolution devait se faire;

Attendu que l'appelant conteste la déduction faite par le premier juge et prétend que le Tribunal de commerce a méconnu les conclusions qui avaient été prises devant lui par les parties, en ce sens que ces dernières n'auraient pas été d'accord sur la dissolution de leur société pour cause de différend sérieux et que l'appelant se serait au contraire opposé à une dissolution anticipée sur base de l'article 1871 du Code civil;

Attendu que, contrairement à cette prétention, le premier juge ne semble pas avoir raisonné à faux, étant données les circonstances suivantes :

1° Suivant les données relatives aux conclusions tant écrites qu'orales des parties devant le Tribunal de commerce, l'appelant s'est opposé à la demande de dissolution sur base de l'article 1871 du Code civil, mais seulement pour autant que cette demande était introduite par ses adversaires; il a cependant lui-même demandé semblable dissolution à charge de ces derniers, et ce par l'introduction de sa demande reconventionnelle dont question ci-dessus et à laquelle il n'a plus fait allusion devant la Cour;

2° Contre les énonciations susmentionnées des conclusions des défendeurs (en première instance) au sujet de l'accord contesté sur la dissolution de la société, l'appelant n'a protesté ni dans ses conclusions devant le Tribunal, ni dans son acte d'appel;

3° Ainsi qu'il est précisé ci-après, l'appelant a complètement exécuté le jugement confirmant l'accord en question;

4° Le Tribunal a tenu compte, comme il le fallait, de tous les éléments de la cause qui lui ont été présentés, par écrit et aussi oralement, par chacune des parties, et l'appelant ne fournit pas la preuve de ce que le jugement s'appuyerait sur des conclusions qui n'auraient pas été prises par les parties ou sur des constatations qui auraient été employées de façon erronée par le juge;

Attendu que celui-ci déboute les demandeurs de leur demande de dissolution conformément à l'article 3, alinéa 2, des statuts de la société et, ensuite, faisant droit sur les demandes reconventionnelles de dissolution sur base de l'article 1871 du Code civil, constate, d'une part, que les parties sont d'accord sur la dissolution anticipée de leur société et ordonne, d'autre part, la réouverture des débats sur la responsabilité des associés;

Attendu qu'il résulte de ceci que le premier juge n'a pas épuisé toute sa juridiction en ce qui concerne les demandes de dissolution de la société;

Attendu, en conséquence, que l'appel interjeté par

Emile Deckers dans le but de soumettre à la Cour le litige sur la dissolution de la société en question, aurait pour effet, s'il était reçu, de supprimer dans la cause un des degrés de juridiction;

Attendu que si ces considérants ne suffisaient pas pour faire ressortir la non-recevabilité de l'appel, il y a encore lieu d'observer que l'appelant Emile Deckers a exécuté complètement le jugement qu'il attaque actuellement;

Attendu que, suivant une jurisprudence unanime, celui qui exécute un jugement exécutoire, comme la décision attaquée, nonobstant appel et sans caution, ne doit pas nécessairement être considéré comme ayant la volonté d'acquiescer à ce jugement;

Attendu cependant que dans le cas présent l'exécution par l'appelant ne laisse aucun doute sur un semblable acquiescement;

Attendu, en effet, qu'ainsi qu'il est allégué par les intimés en appel :

1° Nonobstant son appel en date du 9 décembre 1936, Emile Deckers a comparu volontairement aux opérations de la liquidation en janvier 1937; il est vrai qu'il a déclaré comparaître sous réserve de son appel, mais cette clause d'usage apparaît dans ce cas-ci comme étant de nul effet, vu la façon dont l'appelant a assisté à la liquidation;

2° Il a pris personnellement part à l'inscription adjudicataire de l'affaire (offre : 750.000 francs); il a laissé reprendre l'affaire pour une somme déterminée, sans aucune protestation ni réserve, par ses adversaires, qui ont apporté l'affaire en une nouvelle société; lui-même a reçu payement de sa part dans le produit de la vente;

3° Sans plus prendre en considération la défense faite dans les statuts de la précédente société d'exploiter toute autre entreprise du même genre, E. Deckers a, conformément à une disposition du cahier des charges, clauses et conditions de la vente, commencé pour son propre compte au 10 février 1936 (1937) l'exploitation du Bureau maritime Emile Deckers, qui fut inscrit le 12 février au registre du commerce d'Anvers sous le n° 42662, et dont les bureaux sont établis en cette même ville rue Vénus, 29;

Attendu qu'il suit de là que non seulement l'appelant originaire a exécuté le jugement qu'il attaque pour autant que ce jugement déclare la société litigieuse dissoute et désigne un liquidateur chargé d'une mission spéciale, mais qu'en outre l'appelant, par sa façon d'agir, a rendu impossible la *restitutio in integrum* à laquelle conduirait la réformation du jugement demandée par lui;

Attendu que l'appelant E. Deckers lui-même semble avoir compris qu'en la cause, on peut appliquer à bon droit l'adage *actui contraria non valet protestatio*, puisque ses conclusions déposées devant la Cour ne reproduisent pas sa demande reconventionnelle tendant à la dissolution de la société et à la condamnation à des dommages-intérêts de ses ex-associés en raison de cette dissolution anticipée;

Par ces motifs, la Cour, après avoir entendu M. le premier avocat général baron VAN DEN BRANDEN DE REETH, dans son avis conforme rendu en audience publique; rejetant toutes autres conclusions comme étant sans fondement ou sans relation avec la cause, dit pour droit que les débats du procès ont fourni la preuve de ce que l'appelant principal a acquiescé au jugement qu'il attaque; en conséquence, déclare non recevable l'appel principal; condamne l'appelant Emile Deckers aux frais de l'appel. (Du 16 juin 1937. — Plaid. MMes Maurice JANSSEN et André VAES (ce dernier du barreau d'Anvers), c/ René MARCQ, E. MAETERLINCK et A. DONNET (ces deux derniers du barreau d'Anvers.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Prés. de M. TORSIN, président.

2 juin 1937.

(HUBERT VAN LIDTH DE JEUDE c/ Cie FINANCIÈRE DU LUXEMBOURG ET GEORGES VAN LIDTH DE JEUDE.)

I. — ARBITRAGE. — DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — SENTENCE ARBITRALE RENDUE A L'ÉTRANGER. — APPEL CONTRE LA SENTENCE.

II. — SENTENCE ARBITRALE. — DROIT INTERNE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — EXEQUATUR. — VOIES DE RECOURS CONTRE L'ORDONNANCE D'EXEQUATUR. — APPEL NON RECEVABLE.

III. — SENTENCE ARBITRALE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — EXEQUATUR. — CONVENTION FRANCO-BELGE. — VOIES DE RECOURS CONTRE L'ORDONNANCE D'EXEQUATUR. — APPEL. — RECEVABILITÉ. — FORMALITÉS D'EXEQUATUR.

IV. — SENTENCE ARBITRALE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — EXEQUATUR. — CONVENTION DE GENÈVE. — CONDITIONS D'APPLICATION.

I. — *En principe, la Cour d'appel est incompétente pour statuer sur l'appel d'une sentence rendue à l'étranger.*

En tout cas, l'appel est non recevable lorsque les parties ont stipulé dans leur compromis que les décisions des arbitres auraient l'autorité de la chose jugée définitivement et en dernier ressort et qu'elles seraient non susceptibles d'opposition ou d'appel (1).

II. — *L'ordonnance du président qui déclare exécutoire une sentence arbitrale rendue en Belgique ou dans un pays avec lequel la Belgique n'a pas conclu de convention particulière est un acte de juridiction gracieuse contre lequel la voie de l'appel n'est pas ouverte* (2).

III. — *Sous le régime de la Convention franco-belge, la décision du président a effet dans toute l'étendue du territoire; elle est susceptible d'appel et la Cour statue comme en matière de référé.*

L'exequatur de la sentence arbitrale doit être poursuivi dans les deux pays et ne peut être accordé dans le pays où la sentence doit être exécutée qu'après avoir été obtenu dans le pays où la sentence fut rendue.

L'absence du double exequatur entraîne la nullité de l'ordonnance (3).

IV. — *La Convention de Genève ne s'applique, en ce qui concerne la Belgique et la France, qu'à l'exécution des sentences arbitrales rendues en matière commerciale; dès lors, l'exequatur de la sentence arbitrale rendue en matière civile entre parties soumises à la Convention franco-belge reste régi par les dispositions de cette Convention* (4).

Dans son avis conforme, M. l'avocat général LEPERRE s'exprima ainsi :

Les décisions qui sont déférées à votre sanction par Hubert van Lidth sont, d'une part, une sentence arbitrale intervenue à Paris le 7 juillet 1930 et, d'autre part, une ordonnance prononcée le 14 mai 1932 par M. Montens, vice-président, faisant fonctions de président du Tribunal de première instance d'Anvers, rendant exécutoire en Belgique la dite ordonnance arbitrale.

Aux termes du compromis, signé le 23 juin 1928, les arbitres ont eu pour mission de trancher tous les différends qui s'étaient produits entre les frères van Lidth au sujet d'une communauté d'intérêts ayant existé entre eux aux titres les plus divers.

Les frères van Lidth, qui formaient une société en nom collectif « van Lidth frères », avaient déjà antérieurement procédé à la liquidation d'un grand nombre d'éléments de l'actif de la société; ils avaient aussi partagé la plus grande partie de la succession de leur mère, comme ils avaient également fait l'attribution des biens provenant d'une indivision qui existait entre eux.

Les arbitres avaient à se prononcer sur la question de savoir s'il y avait lieu de revenir sur ces accords.

Ils avaient, en outre, et principalement, à statuer sur toutes les questions qui leur seraient soumises par les parties concernant :

1° Les éléments d'actif et de passif de la société « van Lidth frères » non encore partagés ou attribués;

2° Les éléments d'actif et de passif qui ne seraient pas partagés et dépendraient de la succession de feu Mme van

(1) à (4) Voy. la note d'observations sous l'arrêt rapporté.

Lidth, y compris la question du payement des droits de succession;

3° Les autres droits, biens ou obligations qui seraient encore en indivis entre frères, et notamment les droits concernant un immeuble situé à Berlin.

Il vous étonnera peut-être que je m'étende sur la mission des arbitres alors qu'il s'agit de l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger.

C'est qu'il importe, pour l'intelligence de la thèse que j'aurai à vous exposer, de préciser la nature de la sentence arbitrale dont question et de déterminer notamment si elle a été rendue en matière commerciale ou en matière civile.

Comme vous avez pu vous en rendre compte par l'exposé de la mission confiée aux arbitres, les frères van Lidth ont eu en vue de faire statuer, d'une façon définitive, quant à leurs droits respectifs sur les biens et valeurs de toutes natures qu'ils possédaient en commun.

S'il est question d'une société en nom collectif, ce n'est pas en qualité d'associés qu'ils ont conclu un compromis, c'est au titre de propriétaires indivis de biens les plus divers, leurs droits se fondant tantôt sur leur qualité de copropriétaires, tantôt sur celle d'héritiers de leur mère.

Ce n'est donc pas comme commerçants ni pour la liquidation de leurs intérêts commerciaux qu'ils ont compromis, c'est pour sortir d'indivision et pour faire déterminer l'étendue de leurs droits sur les biens qu'ils possédaient ensemble.

Il résulte de cette constatation que la sentence litigieuse fut rendue en matière civile et non en matière commerciale.

Ceci posé, passons à la critique des arguments développés par les deux parties.

Ainsi que je vous le disais en commençant, Hubert van Lidth a interjeté appel :

1° De la sentence arbitrale prononcée à Paris le 7 juillet 1930;

2° De l'ordonnance d'exequatur rendue par le président du tribunal de première instance d'Anvers le 14 mai 1932.

Quant à l'appel de la sentence arbitrale :

Il est irrecevable pour une double raison :

Tout d'abord, je ne vois pas à quel titre la Cour d'appel de Bruxelles serait compétente pour connaître de l'appel d'une sentence rendue à l'étranger;

Ensuite, il résulte du texte même du compromis que les sentences à intervenir seront en dernier ressort.

L'avant-dernier paragraphe du compromis est, en effet, ainsi conçu : « Les arbitres statueront en une ou plusieurs décisions s'il y a lieu. Leurs décisions auront, entre les parties, l'autorité de la chose jugée définitivement et en dernier ressort; elles seront par conséquent non susceptibles d'opposition ni d'appel et ne pourront non plus être attaquées par la voie des requêtes civiles ou par celle du pourvoi en cassation ou sous toute autre forme. »

L'appelant, ne se faisant aucune illusion sur le sort de son appel devant la Cour de Bruxelles, a interjeté également appel de la sentence arbitrale devant la Cour d'appel de Paris.

Par arrêt du 22 juillet 1935, la Cour de Paris a déclaré cet appel irrecevable, « considérant que le compromis du 23 juin 1928, en vertu duquel a été rendue la sentence arbitrale dont appel, prévoyait que les arbitres statueraient par une ou plusieurs décisions et que ces décisions seraient réputées en dernier ressort; qu'il interdisait ainsi toute voie de recours, notamment l'appel dont il mentionnait expressément la prohibition ».

Hubert van Lidth se rend d'ailleurs très bien compte de l'irrecevabilité de son recours, car il n'a développé aucun moyen à l'appui de son appel.

Quant à l'appel de l'ordonnance d'exequatur :

Avant de rencontrer les arguments développés par l'appelant pour étayer son recours, l'intimé oppose une exception d'incompétence : « La Cour serait incompétente pour connaître de l'ordonnance ayant rendu la sentence arbitrale exécutoire, parce que cette ordonnance procède de la procédure gracieuse du président du tribunal de première instance. »

Il est exact que, s'agissant d'une sentence arbitrale rendue en Belgique ou dans un pays avec lequel la Belgique n'a pas conclu de convention particulière, l'on peut soutenir que l'ordonnance du président qui déclare exécutoire une sentence arbitrale est un acte de juridiction gracieuse contre lequel la voie de l'appel n'est pas ouverte (*Rép. prat. du droit belge,* V° *Appel en matère civile et commerciale,* n° 178; — Garsonnet et Cézar-Bru, t. VIII, n° 321; — Beltjens, *Code de proc. civile,* t. II, art. 1020, n°s 20 et 20*bis*; — Bruxelles, 22 décembre 1888, *Pas.*, 1889, II, 279).

Mais l'intimé perd de vue que l'exequatur des sentences rendues en France est soumis en Belgique à un régime différent, réglé par la loi du 31 mars 1900 approuvant la convention franco-belge du 8 juillet 1899.

L'article 18 de cette convention stipule expressément que la décision du président rendant exécutoire une sentence arbitrale est susceptible d'appel et que la Cour statue comme en matière d'appel de référé.

Lors des travaux préparatoires de la loi du 31 mars 1900, ce point de vue fut confirmé tant par l'exposé des motifs, qui reproduit le rapport des délégués du gouvernement belge (*Pasin.*, 1900, p. 340), que par le rapport fait au nom de la Commission de la Chambre des représentants par M. Van Cleemputte (*Pasin.*, 1900, p. 349).

J'incline dès lors à penser qu'en l'espèce, la voie de recours était l'appel, procédure suivie par l'appelant, et non pas l'opposition, ainsi que le préconise l'intimé.

Passons maintenant en revue les divers moyens — il y en a neuf — qui sont invoqués par Hubert van Lidth.

J'aborderai avant tout le troisième, celui qui m'a paru le plus solide et qui retiendra certes particulièrement l'attention de la Cour, à savoir : La nullité de l'ordonnance déduite du fait que celle-ci n'a pas été précédée d'une ordonnance d'exequatur rendue par le président du tribunal civil de la Seine.

En d'autres termes, l'appelant soutient qu'avant d'être déclarée exécutoire par le président du tribunal belge, la sentence arbitrale eût dû être rendue exécutoire par l'autorité compétente du lieu où elle a été rendue.

Quoi qu'en pense l'intimé, le bien-fondé de ce moyen ne me paraît guère discutable.

Sans tenir compte d'une jurisprudence constante admettant cette interprétation (Bruxelles, 28 février 1912, *Pas.*, 1913, II, 188; 28 février et 28 mars 1913, *Belg. Jud.*, 1913, col. 838 et 831; 16 mai 1923, *Pand. pér.*, 1924, n° 138; Cass. fr. 15 novembre 1922, *Gaz. des trib.*, 1923, 2, 177), il résulte d'une manière formelle des travaux préparatoires de la loi du 31 mars 1900, que c'est bien dans le sens du double exequatur qu'il faut interpréter l'article 15 de la convention franco-belge.

Le rapport de MM. de Paepe et Van den Bulcke, délégués du gouvernement belge, rapport annexé à l'exposé des motifs du projet de loi soumis aux Chambres législatives et portant approbation de la convention, s'exprime comme suit :

« En Belgique comme en France, le jugement arbitral doit, en vertu de l'article 1020 du code de procédure civile, être rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu. Par conséquent, le jugement arbitral rendu dans l'un des pays contractants, ne pourra être déclaré exécutoire dans l'autre qu'après avoir été rendu exécutoire dans le pays où il a été prononcé, conformément à l'article 1020 du code de procédure civile (*Pasin.*, 1900, p. 340).

Le rapporteur de la Commission de la Chambre, tout en renvoyant au rapport de MM. de Paepe et Van den Bulcke, ajoute :

« Il a paru logique aux délégués français de demander, et il n'y avait pas de motif pour refuser, que la convention stipulât que la déclaration d'exécution, acte de souveraineté mais de souveraineté limitée au territoire où cette déclaration est donnée au nom de l'Etat, fût confirmée par un exequatur du président du tribunal de l'Etat étranger sur le territoire duquel l'exécution doit avoir lieu » (*Pasin.*, 1900, p. 349).

Enfin, le rapporteur de la Commission du Sénat fixe et précise les règles à observer, en ces termes : « Quant aux sentences arbitrales, elles doivent être, dans les deux pays, d'abord rendues exécutoires, en vertu de l'article 1020 du code de procédure civile, par le président du tribunal civil de première instance.

» Il faut ensuite, d'après l'article 15 du traité, s'adresser, non pas au tribunal entier, mais simplement au président du tribunal de l'arrondissement dans lequel l'exécution est réclamée » (*Pasin.*, 1900, p. 354).

Cette interprétation fut aussi nettement affirmée dans l'exposé des motifs de la loi française du 1er août 1900, rendant obligatoires en France les dispositions du traité (Renard, *Convention franco-belge du 8 juillet 1899,* n° 106).

Il me paraît, dès lors, résulter d'une manière certaine, tant des travaux qui ont précédé l'élaboration de la convention, que des développements auxquels donna lieu dans les deux pays l'approbation du traité par les Chambres législatives, que l'exequatur de la sentence arbitrale doit être poursuivi dans les deux pays et ne peut être accordé dans le pays où la sentence doit être exécutée qu'après avoir été obtenu dans le pays où la sentence fut rendue.

L'intimé prétend que la question de la nécessité du double exequatur est aujourd'hui plus d'école que de pratique,

puisqu'elle est réglée par la loi du 15 avril 1929 approuvant la convention de Genève du 26 septembre 1927 et à laquelle ont adhéré la Belgique et la France.

Je ne partage pas cet avis, car la convention de Genève ne me paraît pas applicable à l'espèce qui nous occupe.

En effet, cette convention, en ce qui concerne notamment la Belgique et la France, est restreinte à l'exécution des sentences étrangères rendues en matière commerciale.

L'exposé des motifs de la loi du 15 avril 1929 ne laisse aucun doute à ce sujet :

« La convention du 26 septembre 1927, lisons-nous, n'envisageant que les sentences rendues à la suite d'un compromis ou d'une clause compromissoire prévus au Protocole de 1923, son effet sera de plein droit restreint aux sentences rendues en matière commerciale pour les Etats qui ont fait une réserve dans ce sens à l'application du dit Protocole.

» La Belgique est un de ces Etats; néanmoins, de même que les plénipotentiaires français, le plénipotentiaire belge, en signant la convention, a renouvelé la réserve dans les termes suivants : « La Belgique se réserve la liberté de » restreindre l'engagement prévu à l'article 1er aux contrats » qui sont considérés comme commerciaux par son droit » national » (*Doc. parl.*, session 1927-1928, Ch., n° 215).

Si donc on peut défendre la thèse qu'en matière commerciale l'obligation du double exequatur n'est plus nécessaire, le problème ne se pose pas en ce qui concerne les sentences arbitrales en matière civile.

Je vous ai exposé au début de cet avis que la sentence en litige est de nature civile.

Elle ne tombe, dès lors, pas sous l'application de la convention de Genève, mais reste régie par la convention franco-belge.

Il s'ensuit que le président du Tribunal de première instance d'Anvers, lieu où la sentence devait être exécutée, ne pouvait accorder l'exequatur avant que le président du Tribunal de Paris, lieu où la sentence fut prononcée, eût rendu celle-ci exécutoire.

Afin d'être complet, et pour le cas où votre Cour ne partagerait pas ma manière de voir, il me faut rencontrer les autres moyens de nullité de l'ordonnance, opposés par l'appelant, et les examiner dans l'ordre dans lequel il les a présentés.

Premier moyen. — « L'ordonnance est irrégulière parce que l'enregistrement n'en a pas été requis endéans les vingt jours du dépôt. »

Le fait est exact; la sentence arbitrale a été déposée au greffe du Tribunal de première instance d'Anvers le 23 décembre 1931, et elle n'a été enregistrée que le 4 avril 1932.

Mais le défaut d'enregistrement de la sentence en temps voulu ne constitue pas une cause de nullité de l'ordonnance d'exequatur, tout au plus peut-il donner lieu à une amende fiscale.

« Quant aux droits de l'Administration contre les parties, écrivent Boitard et Colmet-Daage (t. II, n° 1201), vous les trouverez indiqués dans la loi du 22 frimaire an VII.

» Vous verrez que la sentence arbitrale doit être enregistrée non pas précisément avant le dépôt au greffe, mais tout au moins avant la délivrance de l'ordonnance d'exequatur et surtout avant l'expédition par le greffier. »

Or, en l'espèce, l'enregistrement fut requis le 4 avril 1932 et l'ordonnance rendue le 14 mai suivant.

Deuxième moyen. — « L'ordonnance est nulle parce que la sentence arbitrale n'a pas été déposée au greffe du tribunal dans le ressort duquel la sentence a été rendue. »

Cette cause de nullité se confond avec celle du défaut du double exequatur (troisième moyen) au sujet duquel je viens de vous donner mon opinion.

Quatrième moyen. — J'avoue ne pas avoir compris le quatrième moyen; il est conçu comme suit : « Bovendien mag het bevel van uitvoerbaarverklaring slechts gegeven worden na nederlegging van de uitspraak » (*Rép. prat. du dr. belge*, v° *Arbitrage*, n° 471).

Or, au verbo *Arbitrage*, n° 471, du *Répertoire pratique du droit belge* je lis : « L'ordonnance d'exécution ne peut être rendue qu'après l'enregistrement de la sentence. »

En l'espèce, l'expédition de la sentence fut régulièrement déposée au greffe du Tribunal d'Anvers et l'ordonnance ne fut rendue qu'après l'enregistrement de la sentence.

Cinquième moyen. — « La sentence arbitrale ni le compromis ne sont mentionnés dans l'ordonnance, le magistrat qui a accordé l'exequatur n'a donc pas pu s'assurer si la sentence était régulièrement rendue ou si les dispositions du compromis n'étaient pas contraires à l'ordre public. »

Ce moyen aussi échappe à ma compréhension; en effet, l'ordonnance est inscrite au pied de la sentence elle-même par application de l'article 1020 du code de procédure civile et porte en toutes lettres : « Vu la sentence arbitrale qui précède ».

Quant au compromis, aucun texte légal n'en ordonne le dépôt et ce pour le simple motif que la loi ne subordonne pas l'existence du compromis à la rédaction ou la signature d'un acte (Bruxelles, 23 juillet 1891, *Pas.*, 1892, II, 59; — Gand, 13 décembre 1893, *ibid.*, 1894, II, 170; — Liége, 16 février 1898, *ibid.*, 1898, II, 220).

Sixième et septième moyens. — « L'expédition de l'ordonnance du président ne mentionne pas qu'une requête fut présentée aux fins d'obtenir l'exequatur. »

« L'ordonnance d'exequatur ne mentionne pas qu'il a été satisfait aux lois des 31 mars 1900 et 15 avril 1929. »

En réponse à ces deux moyens, il suffit de faire remarquer que les mentions exigées par l'appelant ne se trouvent prescrites par aucun texte de loi; au surplus, l'ordonnance est donnée sans règlement de qualités et n'est soumise à aucune forme particulière; la signature du greffier n'est même pas exigée (Garsonnet et Cézar-Bru, t. VIII, n° 302; — *Rép. prat. du dr. belge*, v° *Arbitrage*, n° 472).

D'ailleurs, l'ordonnance n'avait pas à constater qu'il avait été satisfait à la loi du 15 avril 1929, puisque cette loi, ainsi que je vous l'ai exposé, n'est pas applicable en l'espèce.

Huitième moyen. — « La sentence arbitrale ne pouvait être rendue exécutoire parce qu'elle n'avait pas force de chose jugée dans le pays où elle fut rendue. »

L'article 15 de la convention franco-belge stipule 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 conditions exigées par les n°s 1, 2, 3, 4 de l'article 11, et l'article 11, 2°, exige « que d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle soit passée en force de chose jugée ».

Comme il s'agit d'interpréter une disposition d'une convention internationale conclue entre deux Etats, il échet, pour déterminer la portée des termes employés dans le traité, de s'en référer au sens que les parties contractantes ont entendu leur donner.

L'exposé des motifs du projet de loi portant approbation de la convention déclare se référer au rapport des délégués belges qui ont négocié le traité et reproduit d'ailleurs le texte de ce rapport.

Nous y lisons ce qui suit, quant à la signification de l'expression « passé en force de chose jugée » : « Pour que l'exécution puisse en être demandée, il n'est pas nécessaire que le jugement étranger ait acquis déjà cette force de chose irrévocablement jugée qu'une décision judiciaire n'a qu'après qu'il n'existe plus contre elle aucune voie de recours ordinaire; il suffit qu'elle ait cette autorité relative de chose jugée qui permet de la mettre à exécution bien que la voie de l'opposition ou de l'appel soit encore ouverte pour la faire rétracter ou réformer. Cette interprétation des mots « passée en force de chose jugée » a été approuvée par les délégués français. C'est ainsi que ces mots doivent être entendus dans la convention » (*Pasin.*, 1900, p. 338-XVII).

L'exposé des motifs de la loi française du 1er août 1900 approuvant la convention, développe une interprétation identique et contient cette phrase : « Il a été entendu, dans les conférences entre les délégués français et belges, que tel était le sens à attribuer à la disposition de la convention » (Renard, *Convention franco-belge*, p. 84, 85; — Vronen, *De la force exterritoriale des jugements étrangers*, n° 89).

Les discussions à la Chambre des représentants et au Sénat n'ont en rien modifié la portée de l'article 11, 2°, tel qu'elle avait été fixée dans le rapport des délégués belges; d'où il suit que, pour être « passé en force de chose jugée » au sens que la convention franco-belge donne à cette expression, il suffit que la sentence soit susceptible de recevoir en France l'exécution qu'on demande pour elle en Belgique (*Pasin.*, 1900, p. 353, titre II).

Or, il n'est pas douteux que la sentence arbitrale en cause van Lidth répondait à cette condition, et au surplus, d'après la volonté même des parties, elle était en dernier ressort, car, ainsi que je vous l'ai fait remarquer, le compromis exclut expressément toutes voies de recours, de quelque nature qu'elles soient.

Le huitième moyen invoqué par l'appelant n'est donc pas fondé.

Neuvième moyen. — « L'ordonnance a été rendue par le vice-président Montens alors que l'article 1020 du code de procédure civile donne au président seul compétence pour accorder l'exequatur. »

Je ne vois pas en quoi le texte de l'article 1020 permet

d'affirmer que le législateur ait voulu réserver au président seul le droit de rendre exécutoires les sentences arbitrales ou ait exclu l'application de l'article 201 de la loi sur l'organisation judiciaire, qui autorise expressément le remplacement du président dans des fonctions qui lui sont spécialement attribuées.

Il est d'ailleurs d'un usage général que le président empêché soit remplacé par un vice-président, et si le législateur avait entendu interdire l'application de cette règle en matière d'exequatur, il eût pris soin de formuler expressément cette défense.

Le vice-président Montens a d'ailleurs eu soin de préciser qu'il faisait fonctions de président, indiquant par là qu'il remplaçait le président empêché.

La mention expresse de l'empêchement du président n'est par requise (Bonjean, *Traité des ordonnances sur requête et sur référé*, p. 96).

Au surplus, il n'y a de nullités que celles comminées expressément par la loi, et aucune disposition législative ne prononce la nullité d'une ordonnance d'exequatur rendue par le vice-président, remplaçant le président empêché.

Pour me résumer, j'estime que tous les moyens proposés par l'appelant sont mal fondés, sauf les deuxième et troisième — absence de double exequatur; mais ceux-ci sont suffisants pour entraîner la nullité de l'ordonnance dont appel.

Je conclus en conséquence :

1° A l'incompétence de la Cour pour statuer sur l'appel de la sentence arbitrale rendue à Paris;

2° A la compétence de la Cour pour connaître de l'appel de l'ordonnance de l'exequatur;

3° A l'annulation de cette ordonnance pour les motifs exposés dans le présent avis.

La Cour s'est prononcée dans les termes suivants :

Arrêt. — Attendu que les causes inscrites *sub nis* 11813 et 11814 sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

Attendu que l'appel interjeté par Hubert van Lidth de Jeude a pour objet de faire déclarer nulle et de nul effet l'ordonnance rendue par M. le président du Tribunal de première instance d'Anvers en date du 14 mai 1932, accordant l'exequatur à une sentence arbitrale internationale entre parties, rendue à Paris le 7 juillet 1930;

Attendu que des difficultés ayant surgi entre parties à raison des intérêts communs existant entre elles à divers titres, elles décidèrent de s'en référer à la décision de trois arbitres qu'elles désignèrent par compromis, signé à Paris le 23 juin 1928, avec mission de statuer sur toutes les questions qui leur seraient soumises;

Attendu que parties convinrent en outre de donner aux arbitres ainsi choisis les pouvoirs les plus étendus et que leurs décisions auraient l'autorité de la chose jugée et seraient rendues en dernier ressort, non susceptibles d'opposition ou d'appel;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause, que les frères van Lidth de Jeude ont eu en vue de faire statuer, d'une façon définitive, quant à leurs droits respectifs sur les biens et valeurs de toute nature qu'ils possédaient en commun se fondant tantôt sur la qualité de copropriétaires, tantôt sur celle d'héritiers de la succession de leur mère; il s'ensuit que ce n'est pas en qualité d'associés de la société en nom collectif existant entre eux, mais bien en qualité de copropriétaires et ce pour faire déterminer les biens qu'ils possédaient ensemble aux fins de sortie d'indivision;

Attendu que ces faits démontrent clairement qu'il s'agit bien, en l'espèce, d'une sentence arbitrale de caractère civil et non commercial; qu'il y a lieu d'établir cette distinction aux fins de répondre ci-après à l'argumentation des intimés;

Attendu que l'appel porte : 1° sur la sentence arbitrale elle-même rendue à Paris le 7 juillet 1930; 2° sur l'ordonnance d'exequatur rendue par le président du Tribunal de première instance d'Anvers le 14 mai 1932, qui l'a rendue exécutoire;

I. — *Quant à l'appel de la sentence arbitrale :*

Attendu qu'en principe, la cour est incompétente pour statuer sur l'appel d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger; qu'au surplus, les parties ont stipulé dans leur compromis du 23 juin 1928 que les décisions des arbitres auraient l'autorité de la chose jugée définitivement et en dernier ressort et qu'elles seraient non susceptibles d'opposition ou d'appel et ne pourraient non plus être attaquées par la voie des requêtes civiles ou par celle du pourvoi en cassation ou sous toute autre forme;

Attendu que ces raisons sont péremptoires et rendent l'appel de la sentence arbitrale non recevable;

II. — *En ce qui concerne l'appel de l'ordonnance d'exequatur :*

Attendu que les intimés opposent l'incompétence de la Cour pour connaître de l'ordonnance qui a rendu la sentence arbitrale exécutoire, parce que cette ordonnance dépend par sa nature de la procédure gracieuse du président du Tribunal de première instance; que les tribunaux n'ont d'autre juridiction que celle qui leur est attribuée par les lois et que celles-ci n'accordent pas aux cours d'appel le pouvoir d'infirmer l'ordonnance d'un président qui déclare exécutoire une sentence arbitrale; que d'après l'article 17 de la loi du 25 mars 1876, les cours d'appel connaissent des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux de première instance et de commerce, ainsi que des ordonnances de référés; que l'ordonnance d'exequatur ne rentre dans aucune de ces catégories de décisions; qu'elle n'est ni un jugement ni une ordonnance de référé et que le président qui la rend ne pose pas un acte de juridiction contentieuse, mais se borne, en l'absence même des parties, à accomplir le devoir que lui impose l'article 1020 du code de procédure civile; qu'en rendant la sentence exécutoire, il ne tranche aucune contestation, mais complète la sentence en lui donnant la faveur de l'exécution;

Que d'après l'article 1028 du code de procédure civile, ce serait par voie d'opposition devant le tribunal qu'il y aurait lieu de demander la nullité de l'acte qualifié de jugement arbitral, en faisant opposition à l'ordonnance d'exequatur, de manière à établir un débat contradictoire devant le premier degré de juridiction avant de se pourvoir en appel;

Attendu que s'il en est ainsi lorsqu'il s'agit d'une sentence arbitrale rendue en Belgique ou dans un pays avec lequel la Belgique n'a pas conclu de convention particulière, on peut soutenir que l'ordonnance du président qui déclare exécutoire une sentence arbitrale est un acte de juridiction gracieuse, contre lequel la voie de l'appel n'est pas ouverte;

Mais attendu qu'il ressort de la loi du 31 mars 1900, approuvant la convention franco-belge du 8 juillet 1899, que l'article 18 de cette dernière stipule expressément que, dans les cas prévus par les articles 15 à 17 qui concernent l'exécution de sentences arbitrales, la décision du président a effet dans toute l'étendue du territoire, qu'elle est susceptible d'appel et que la Cour statue comme en matière de référé;

Attendu qu'il ressort des travaux préparatoires de cette loi qu'il s'agit d'un régime différent et qu'exceptionnellement la voie du recours est bien l'appel et non l'opposition, procédure applicable aux autres exequatur de droit commun (*Pasin.*, 1900, p. 340-349); que, dès lors, en l'espèce, l'appel est recevable;

Attendu que, parmi les divers moyens invoqués par l'appelant à l'appui de son recours, il invoque celui de la nullité de l'ordonnance, déduite du fait que celle-ci n'a pas été précédée d'une ordonnance d'exequatur rendue par le président du Tribunal civil de Paris, juridiction où la sentence a été rendue;

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi précitée du 31 mars 1900, que l'article 15 de la convention franco-belge du 8 juillet 1899 doit être interprété dans le sens du double exequatur; qu'il ressort, en effet, du rapport de MM. de Paepe et Vanden Bulcke, annexé à l'exposé des motifs du projet de loi, qu'en Belgique comme en France, le jugement arbitral doit, en vertu de l'article 1020 du code de procédure civile (commun aux deux pays), être rendu exécutoire par une ordonnance du président du Tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu; que, par conséquent, le jugement arbitral rendu dans l'un des pays contractants, ne pourra être déclaré exécutoire dans l'autre qu'après avoir été rendu exécutoire dans le pays où il a été prononcé conformément à l'article 1020 du code de procédure civile (*Pasin.*, 1900, p. 340);

Attendu que ces règles ont été fixées et précisées clairement par le rapporteur de la Commission du Sénat en ces termes : « Quant aux sentences arbitrales, elles doivent être, dans les deux pays, d'abord rendues exécutoires en vertu de l'article 1020 du code de procédure civile par le président du Tribunal de première instance (*Pasin.*, 1900, p. 354);

Attendu que cette interprétation est réciproque dans l'exposé des motifs de la loi française du 1er août 1900, rendant obligatoires en France les dispositions du traité (voy. *Convention franco-belge du 8 juillet 1899*, n° 106);

Attendu qu'il est hors de doute que l'exequatur de la sentence arbitrale doit être poursuivi dans les deux pays et ne peut être accordé dans le pays où la sentence doit être exécutée, qu'après avoir été obtenu dans le pays où la sentence fut rendue;

Attendu que les intimés soutiennent en dernière analyse que la nécessité du double exequatur, depuis son règlement

par la loi du 15 avril 1929, approuvant la convention de Genève du 26 septembre 1927 et à laquelle ont adhéré la Belgique et la France, serait aujourd'hui plus d'école que de pratique;

Attendu que cette opinion n'est pas fondée, la convention de Genève ne s'appliquant, en ce qui concerne la Belgique et la France, qu'à l'exécution des sentences étrangères rendues en matière commerciale, que l'exposé des motifs de la loi du 15 avril 1929 ne laisse aucun doute à ce sujet, et que, dès lors, *ayant démontré antérieurement* le caractère civil de la sentence intervenue entre parties, celle-ci reste exclusivement régie par la convention franco-belge du 8 juillet 1899;

Attendu que l'absence du double exequatur entraînant la nullité de l'ordonnance dont appel, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux autres moyens proposés par l'appelant;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général LEPERRE en son avis conforme, donné en audience publique, rejetant toutes autres conclusions, tant en ordre principal que subsidiaire, joint les causes 11813 et 11814 comme étant connexes; reçoit l'appel, le déclare fondé dans la mesure ci-après formulée : 1° se déclare incompétent pour statuer sur l'appel de la sentence arbitrale rendue à Paris le 7 juillet 1930 entre les parties; 2° se déclare compétent pour connaître de l'appel de l'ordonnance d'exequatur rendue par le président du Tribunal de première instance d'Anvers le 14 mai 1932; déclare nulle et de nul effet cette dernière, dont appel et vu le degré de parenté des parties, chacun succombant sur quelque point, les condamne individuellement à la moitié des frais des deux instances. (Du 2 juin 1937. — Plaid. MMes VAN LENNEP, du Barreau d'Anvers, PHOLIEN et THOUMSIN-SAINTENOY.)

Observations. — I. C'est à bon droit que la Cour de Bruxelles a décidé que l'appel formé contre la *sentence arbitrale* n'était pas recevable dans l'espèce qui lui était soumise.

A l'appui de sa décision, la Cour énonce deux motifs; le premier : qu'elle serait incompétente pour connaître de l'appel d'une *sentence arbitrale* rendue à l'étranger; le second : que, d'après le texte même du compromis, les sentences des arbitres seraient rendues en dernier ressort.

Ce dernier argument nous paraît péremptoire, la loi, aussi bien en France qu'en Belgique, autorisant les parties compromettantes à renoncer à former appel de la sentence arbitrale (Code proc. civ., art. 1010).

Le second motif invoqué par la Cour est exact en l'espèce. Mais il eût pu, nous paraît-il, être utilement précisé.

En effet, les principes qui régissent l'exequatur des sentences arbitrales sous le régime de la convention franco-belge sont absolument différents de ceux qui sont applicables en droit commun, en France et en Belgique, pour l'exequatur des sentences arbitrales rendues à l'étranger.

La Convention franco-belge subordonne à la vérification de certaines conditions limitativement fixées (art. 11, 1° à 4°) l'exécution dans un des deux pays de la sentence rendue dans l'autre. Elle supprime dans le pays d'exécution toutes voies de recours contre la *sentence arbitrale*, l'appel que prévoit la convention dans le pays d'exécution visant exclusivement l'*ordonnance d'exequatur* et non la *sentence arbitrale*.

La Convention franco-belge n'a pas modifié cependant les voies de recours qui peuvent être formées contre la *sentence arbitrale*. Il en résulte que la *sentence arbitrale* soumise à ses dispositions reste susceptible d'être attaquée, mais que le recours doit être exercé exclusivement dans le pays où la décision des arbitres a été rendue (1).

La solution que nous venons d'indiquer est différente, à notre avis, en l'absence de toute réglementation internationale si l'on admet, suivant la jurisprudence belge et l'opinion qui paraît dominante actuellement en France, que les sentences arbitrales rendues à l'étranger doivent être assimilées, au point de vue de leur exequatur, aux sentences arbitrales rendues en Belgique (2).

Dans ce cas, la sentence arbitrale rendue à l'étranger produit après exequatur en Belgique les mêmes effets que la sentence prononcée et rendue exécutoire dans ce pays (3).

Il faut en conclure que, lorsqu'elle est susceptible de recours, la *sentence arbitrale* rendue à l'étranger peut être attaquée en Belgique de même que la sentence rendue dans ce pays (4).

Cette solution se justifie d'autant plus, à notre avis, sous le régime du droit commun que nous envisageons, que, dans la plupart des cas, la minute de la sentence arbitrale, dont l'exécution est demandée en Belgique, est déposée au greffe du tribunal que préside le magistrat compétent pour rendre la sentence exécutoire, sans exequatur préalable dans le pays où la décision a été rendue, et que cette circonstance pourrait empêcher pratiquement la partie qui voudrait se pourvoir contre la *sentence* d'exercer son recours à l'étranger.

Ainsi que nous venons de l'indiquer, la *sentence arbitrale* rendue à l'étranger peut être attaquée en Belgique en l'absence de toute réglementation internationale. Toutefois, ce recours ne peut être exercé que dans les cas et dans la mesure où la *sentence arbitrale* rendue à l'étranger est susceptible de recours d'après la loi qui la régit. Suivant les principes qui régissent la matière, il faut admettre que la question de savoir s'il existe en Belgique des voies de recours contre la sentence rendue à l'étranger, doit être résolue non pas d'après la loi belge, mais exclusivement d'après la loi qui régit l'arbitrage; seule la forme de ces recours est régie par la loi du pays dans lequel l'exécution est poursuivie, c'est-à-dire par la loi belge (5).

II. Bien que la question soit sans intérêt, parce que sans application dans l'espèce qui lui était soumise, la Cour affirme que l'*ordonnance du président*, qui déclare exécutoire une sentence arbitrale rendue en Belgique ou dans un pays avec lequel la Belgique n'a pas conclu de convention particulière, est un acte de juridiction gracieuse contre lequel la voie de l'appel n'est pas ouverte.

Ainsi, la Cour tranche, sans motiver son opinion, une des questions les plus controversées en matière de procédure civile : celle de savoir quelle est la nature juridique de l'ordonnance rendue sur requête par le président du Tribunal de première instance par application de l'article 1020 du Code de procédure civile, et s'il existe des voies de recours ouvertes aux parties qui se prétendent lésées par cette décision.

Tout en renonçant à vider, à propos de l'ordonnance du président statuant en exécution de l'article 1020 du Code de procédure civile, la controverse que soulève la nature juridique des ordon-

(1) Voy., sur cette question, Alfred BERNARD, *L'arbitrage volontaire en droit privé*, nos 772 et 788.

(2) Voy. ID., *op. cit.*, nos 753, 756, 761 et 767.
(3) Voy. ID., *op. cit.*, n° 768.
(4) Voy. ID., *op. cit.*, n° 770.
(5) Voy. ID., *op. cit.*, n° 770.

nances rendues sur requête, nous avons admis cependant que ces décisions sont susceptibles de recours (6).

Il importe, à notre avis, de distinguer, au point de vue des voies de recours ouvertes contre l'ordonnance du président statuant sur la demande d'exequatur dont il est saisi, suivant que l'exequatur est accordé ou refusé par ce magistrat (7).

Dans le premier cas, bien que la question reste toujours ouverte en doctrine et en jurisprudence, le recours consiste dans l'opposition à former devant le président lui-même, d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire suivant l'article 474 du Code de procédure civile, et il ne pourrait y avoir appel pour les deux parties que de l'ordonnance intervenue sur l'opposition (8).

Dans le second cas, c'est par la voie de l'appel que le recours de la partie lésée contre l'ordonnance du président doit être formé sans qu'il y ait lieu de distinguer si le refus du président est ou non motivé (9).

III. Conformément à la jurisprudence admise presque unanimement en France et en Belgique (10), l'arrêt de la Cour de Bruxelles décide que l'exequatur de la sentence arbitrale soumis à la Convention franco-belge doit être poursuivi dans les deux pays.

Outre la jurisprudence rapportée par M. l'avocat général Leperre à l'appui de la solution adoptée par la Cour de Bruxelles, signalons dans ce même sens : Bruxelles, 19 mai 1914, *Belg. Jud.*, col. 878; Trib. Bruxelles (ordonnance du président), 27 mars 1931, *Belg. Jud.*, col. 347; CLUNET, 737, et la note.

La formalité du double exequatur requise par la Convention franco-belge est l'objet de vives critiques, d'autant plus que cette formalité n'est exigée ni en France ni en Belgique, en l'absence de conventions internationales (11).

Il paraît regrettable, à première vue, que la Convention franco-belge, conclue dans le but de faciliter l'exécution dans l'un des pays des sentences arbitrales rendues dans l'autre, aboutisse, dans son application, à des résultats opposés, en imposant aux parties des formalités qui ne sont pas requises sous l'empire du droit commun.

M. l'avocat général Leperre a tiré argument, dans son avis, des travaux préparatoires de la loi belge, qui a approuvé la Convention, pour justifier la formalité du double exequatur.

Outre ces considérations qui sont généralement invoquées, il existe, à notre avis, en faveur du double exequatur, un argument décisif qui n'a pas été suffisamment indiqué lors de la conclusion de la Convention.

Ainsi que nous avons eu l'occasion de l'exposer (12), cette formalité s'explique, et se justifie même, par le fait que la Convention franco-belge supprime toute voie de recours contre la *sentence arbitrale* dans le pays d'exécution et qu'elle n'organise de recours dans ce pays que contre l'*ordonnance d'exequatur* (*supra*, I).

Il était dès lors indispensable, pour que la partie qui se prétend lésée pût exercer valablement contre la *sentence arbitrale* les voies de recours qui lui sont ouvertes, que la décision fût au préalable exequaturée dans le pays où elle était rendue, de manière à fixer la compétence du tribunal qui aurait à connaître des voies de recours qui pourraient être formées dans ce pays contre la décision des arbitres.

IV. A bon droit, enfin, la Cour a écarté, dans l'espèce qui lui était soumise, qui concernait l'exequatur d'une sentence rendue en matière civile, l'application de la Convention de Genève, du 26 septembre 1927, pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

En effet, cette Convention n'est applicable en France et en Belgique que pour l'exécution des sentences arbitrales qui, d'après le droit français et belge, sont considérées comme rendues en matière commerciale, la France et la Belgique ayant usé de la faculté qui leur était réservée par cet accord d'en restreindre la portée dans ces limites (13).

Quelle eût été la législation applicable si la sentence arbitrale avait été rendue en matière commerciale?

Il convient de relever pour répondre à cette question que la convention de Genève a un caractère facultatif et que dans chacun des cas où elle est applicable la partie qui poursuit l'exécution d'une sentence rendue à l'étranger conserve le droit d'invoquer soit la législation nationale du pays dans lequel elle sollicite l'exequatur si cette législation est plus libérale que le régime qu'elle instaure, soit les traités et les conventions internationales s'il en existe.

Il faut admettre, en conséquence, que dans les cas où la Convention franco-belge est applicable, la partie poursuivante peut invoquer à son choix, en matière commerciale tout au moins, cette convention conclue entre la France et la Belgique ou la Convention de Genève de 1927 (14).

Alfred BERNARD,
Avocat à la Cour d'appel
de Bruxelles.

(6) Voy. ID., *op. cit.*, n° 577, la controverse sur cette question et les références citées.
(7) Voy. ID., *op. cit.*, n°s 578 à 592.
(8) Voy. ID., *op. cit.*, n° 581 et les références indiquées.
(9) Voy. ID., *op. cit.*, n°s 586 et 589 et les références indiquées.
(10) En sens contraire : Douai, 24 janvier 1928, *Gaz. du Pal.*, 1, 768; CLUNET, 1235 et la note; J. P., *Revue Lapradelle*, 664 et la note de BRACHET, qui approuve cette décision.
(11) Voy. ID., *op. cit.*, n° 762.
(12) Voy. ID., *op. cit.*, n° 781.
(13) Voy. ID., *op. cit.*, n° 811.
(14) Voy. ID., *op. cit.*, n° 814.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Prés. de M. SCHUIND, cons.

28 avril 1937.

I. — IMPOSITIONS COMMUNALES. — TAXE D'ÉGOUT CALCULÉE PAR MÈTRE COURANT ET TAXE DE PAVAGE CALCULÉE PAR MÈTRE CARRÉ. — IMPOTS ET NON REDEVANCES.

II. — IMPOSITIONS COMMUNALES DIRECTES. — RÉCLAMATIONS. — COMPÉTENCE EXCLUSIVE DE LA DÉPUTATION PERMANENTE.

III. — IMPOSITIONS COMMUNALES INDIRECTES. — OBLIGATION POUR LE RÉCLAMANT DE SE LAISSER POURSUIVRE POUR CONTESTER LA DÉBITION DE L'IMPOT. — PAYEMENT VOLONTAIRE, MÊME SOUS RÉSERVES, DE L'IMPOT. — DÉCHÉANCE DU DROIT D'EN CONTESTER LA DÉBITION. — APPLICATION A L'ÉTAT.

I. — *Des taxes communales d'égout et de pavage mises à charge des propriétaires de maisons ou de murs de clôture*

longeant la voie publique dans laquelle l'égout ou dont le pavage ont été ou auront été exécutés par la commune à ses frais et dont les taux sont fixés pour la taxe d'égout par mètre courant et pour la taxe de pavage par mètre carré, constituent des impôts prévus par l'article 76, 5°, de la loi communale et non les simples redevances visées par l'article 77, 5°, de la même loi.

II. — *La compétence de la Députation permanente pour statuer sur les réclamations en matière de contributions directes communales est exclusive de celle des tribunaux ordinaires.*

III. — *La seule voie pour le contribuable de contester la débition d'une imposition communale indirecte est l'opposition à la contrainte ou la défense à l'assignation lancées par la commune. — A défaut d'avoir usé de ce recours, le contribuable qui a payé volontairement la taxe, même sous réserves, ne peut plus en contester la débition. Cette règle s'applique à l'Etat comme aux particuliers.*

(ÉTAT BELGE C/ COMMUNE D'IXELLES.)

Arrêt. — Attendu que l'Etat belge demande le remboursement de la somme de 12.821 fr. 25 qu'il prétend avoir indûment payée à la Commune d'Ixelles à titre de taxes de pavage et d'égout;

Attendu que le règlement de la dite commune, délibéré en séance du conseil communal sous la date des 24 juin et 15 juillet 1924, établit diverses taxes, à savoir :

1° Une taxe d'égout à charge des propriétaires de maisons ou de murs de clôture longeant la voie publique dans laquelle l'égout a été ou aura été exécuté par la commune à ses frais, le taux en étant fixé par mètre courant;

2° Une taxe de pavage à charge des propriétaires de maisons ou de murs de clôture longeant la voie publique dont le pavage a été exécuté par la commune et à ses frais, le taux en étant fixé par mètre carré;

3° Une taxe sur toutes les propriétés non bâties et non clôturées situées à front d'une voie publique dont l'égout collecteur et le pavage, ou l'un de ces travaux, ont été exécutés aux frais de la commune;

Attendu que les deux premières taxes, payables en une seule fois, sont calculées pour chaque voie publique en divisant le coût total de l'établissement de l'égout et du pavage respectivement par le nombre de mètres courants de façade des propriétés imposables et par la superficie totale imposable, les travaux exécutés antérieurement à l'approbation du règlement donnant lieu toutefois à une taxe fixée à 125 francs par mètre courant pour les égouts et à 50 francs par mètre carré pour le pavage;

Attendu que la troisième taxe est calculée sur le montant des deux premières taxes d'égout et de pavage qui seraient dues pour le cas de l'élévation de constructions ou de clôtures, c'est-à-dire par mètre courant en ce qui concerne les égouts et par mètre carré imposable à front de la propriété en ce qui concerne le pavage;

Attendu que, le 8 janvier 1927, en vertu de ce règlement et par l'organe de son receveur, la Commune d'Ixelles a adressé à l'administration des télégraphes et des téléphones un avertissement l'invitant à payer 4.033 fr. 75 pour la première taxe (d'égout) et 8.067 fr. 50 pour la deuxième taxe (de pavage); que, le 7 juin 1927, le même receveur a adressé à l'administration un avertissement-extrait du rôle de 1925 pour la troisième taxe (d'égout et de pavage), celle-ci s'élevant à 720 francs;

Attendu qu'au reçu de ces documents, l'appelant protesta, faisant valoir que les taxes en question s'appliquaient à une centrale téléphonique, immeuble appartenant à l'Etat et affecté à un service d'utilité publique;

Attendu que, la Commune d'Ixelles ayant manifesté son intention d'interdire le raccordement de l'immeuble à l'égout communal avant le payement de la première taxe (d'égout), l'appelant avisa l'intimée, sous la date du 19 septembre 1927, qu'il donnait pour instructions à l'administration des télégraphes « de régler provisoirement les taxes litigieuses, sous réserve de réclamer le remboursement par les voies judiciaires de ce payement fait sous la menace d'une aggravation de préjudice déjà conséquent à ce jour »;

Attendu que la demande de l'Etat vise la restitution des sommes ainsi payées;

Attendu que la commune d'Ixelles oppose à cette action un double moyen; qu'elle prétend que la dite action n'est pas recevable dans la mesure où elle tend au remboursement des taxes indirectes d'égout et de pavage; qu'elle ajoute que la juridiction ordinaire est sans compétence pour statuer sur l'action dans la mesure où elle tend au remboursement des taxes d'égout et de pavage;

Attendu que, de son côté, l'Etat dénie que la commune aurait rempli les conditions prescrites par la loi pour l'établissement, la notification et la perception régulière des taxes dont elle a obtenu le payement;

Attendu que, pour donner une solution aux questions ainsi posées, il échet tout d'abord de rechercher la nature des taxes litigieuses, nature discutée par les parties;

Attendu que, pour déterminer si les deux premières taxes ont le caractère d'un impôt, il n'y a pas lieu de s'arrêter au caractère obligatoire du fait générateur de ces taxes; qu'il importe à cet égard de constater qu'elles sont établies en vue de la jouissance d'aisances publiques et sont ainsi destinées à subvenir aux dépenses générales de la commune; qu'elles s'appliquent aux propriétaires de terrains bâtis ou clôturés et sont dues en une fois immédiatement après l'achèvement des travaux; qu'elles constituent donc des impositions indirectes prévues par l'article 76, 5°, de la loi communale et non de simples redevances visées par l'article 77, 5°, de la même loi (cass., 24 juin 1886, *Pas.*, 1886, I, 277; comp., pour les motifs, cass., 12 mars 1877, *Pas.*, 1877, I, 143; 23 décembre 1886, *Pas.*, 1887, I, 29; 20 mars 1911, *Pas.*, 1911, I, 167; 10 février 1930, *Pas.*, 1930, I, 112);

Attendu qu'au contraire la troisième taxe est annuelle; qu'elle se perçoit non point à l'occasion d'un fait accidentel et passager, mais en raison d'une situation durable et permanente résultant de la contiguïté de l'immeuble à la voie publique; qu'elle constitue donc une imposition directe de quotité (cass., 21 décembre 1905, *Pas.*, 1906, I, 65; 22 octobre 1934, *Pas.*, 1935, I, 21; 7 décembre 1936, *Pas.*, 1936, I, 439);

Attendu que dans ces conditions le règlement a été régulièrement approuvé par arrêté royal du 15 octobre 1924, après avis de la Députation permanente du Brabant; qu'au surplus, il a été régulièrement publié et affiché; qu'enfin, il ressort des constatations ci-dessus relevées au sujet des circonstances qui ont accompagné le recouvrement des taxes, qu'elles ont été régulièrement notifiées à l'Etat;

Attendu que l'article 136 de la loi communale, l'article 1er de la loi du 22 juin 1865 et l'article 8 de la loi du 5 juillet 1871 attribuent compétence à la Députation permanente du conseil provincial pour statuer sur les réclamations en matière de contributions directes et que cette compétence est exclusive de celle des tribunaux ordinaires (cass., 22 mai 1916, *Pas.*, 1917, I, 111; 30 avril 1925, *Pas.*, 1925, I, 228; 7 décembre 1936, *Pas.*, 1936, I, 439);

Attendu que la loi du 29 avril 1819 réserve au contribuable l'opposition à l'exécution de la contrainte; si cette procédure est employée par l'Administration, la dite opposition devant être portée devant le juge de paix ou le tribunal de première instance, selon le montant du litige (art. 18 de la loi du 25 mars 1876, sur la compétence); que pourtant, si l'Administration porte directement son action en recouvrement devant la juridiction ordinaire, le contribuable peut s'y défendre au fond;

Attendu qu'en matière d'impositions communales le contribuable doit nécessairement user de la voie de l'opposition ou de la défense au fond à tout payement de la taxe indirecte, sous peine de s'interdire tout recours ultérieur, notamment l'action en répétition de l'indu (cass., 20 novembre 1884, *Pas.*, 1885, I, 5; 27 octobre 1886, *Pas.*, 1886, I, 348; 16 décembre 1886, *Pas.*, 1887, I, 27; 11 février 1895, *Pas.*, 1895, I, 106; 9 octobre 1899, *Pas.*, 1900, I, 8; 30 octobre 1905, *Pas.*, 1906, I, 35; 10 juillet 1922, *Pas.*, 1922, I, 390);

Attendu, d'autre part, que les agissements de la Commune d'Ixelles n'ont pas privé l'Etat des modes réguliers de recours; qu'à défaut d'avoir établi par les voies légales qu'il n'était pas redevable des taxes litigieuses, l'appelant n'est donc pas fondé à soutenir qu'il aurait été victime d'une voie de fait et aurait payé une somme qu'il ne devait pas;

Attendu qu'il n'est pas davantage fondé à invoquer les réserves faites par lui, ces réserves n'étant pas de nature à renverser les règles établies pour contester la légalité d'un impôt;

Attendu enfin que vainement l'appelant se prévaut de ce que l'Etat n'est pas contribuable et que les questions d'impôt lui sont étrangères;

Attendu qu'en effet son action soulève précisément la question de savoir s'il a été légalement imposé et que le titre d'exonération prétendu par lui, à le supposer fondé, n'autorise pas une dérogation aux règles de procédure établies en la matière pour la généralité des citoyens;

Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique l'avis conforme de l'avocat général JANSSENS DE BISTHOVEN, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, reçoit les appels, tant principal qu'incident, et, statuant sur ceux-ci, sur l'appel principal : dit non fondé l'appel de l'Etat tendant à la restitution des sommes payées par lui à titre de taxes indirectes d'égout et de pavage, son action sur ce point étant non recevable; sur l'appel incident : met à néant le jugement *a quo* en tant qu'il a condamné la Commune d'Ixelles à restituer à l'Etat la somme de 720 francs, avec les intérêts judiciaires, et qu'il a mis à charge de la dite commune un dix-septième des frais; émendant sur ce point, dit que le premier juge était sans compétence pour statuer sur cette partie de la demande; condamne l'appelant à tous les dépens des deux instances. (Du 28 avril 1937. — Plaid. MMes HENNEBICQ et HERVY-COUSIN c/ MARCQ et OCTORS.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Neuvième chambre. — Prés. de M. DERMINE, conseiller.

19 mars 1936.

ÉMISSION DE CHÈQUE SANS PROVISION. — CONDITION CONVENUE ET RÉALISÉE DE NON-CIRCULATION. — ABSENCE DE LÉSION D'INTÉRÊTS PRIVÉS OU GÉNÉRAUX. — ABSENCE DE DÉLIT.

L'émission d'un chèque sans provision, si ce chèque est remis à son bénéficiaire à titre de garantie de l'exécution d'obligations contractuelles et sous la condition que le bénéficiaire ne s'en dessaisisse pas, ne tombe pas sous l'application de l'article 509bis du Code pénal si le bénéficiaire ne s'est pas trouvé lésé par cette émission et si, celui-ci respectant la condition convenue, le chèque n'a pas été mis en circulation.

(P. P... c/ MINISTÈRE PUBLIC.)

Ci-après les conclusions déposées par le prévenu :

« Plaise à la Cour :

Attendu que P. P... a été condamné par le Tribunal correctionnel de Bruxelles, à la date du 24 décembre 1935, à 50 francs d'amende avec sursis, pour émission de chèque sans provision;

Attendu que P. P... reconnaît que le premier juge a usé à son égard d'une extrême bienveillance;

Mais attendu qu'en principe, il estime que le premier juge a inexactement appliqué la loi et que quelque légère que soit matériellement la condamnation, elle est susceptible d'entacher son honneur et que de ce fait, il n'est pas téméraire de sa part de demander à la Cour de réformer le jugement entrepris;

Attendu en fait que P. P... a remis à Laurent, le 17 janvier 1933 un chèque daté du 19 janvier 1933 en garantie de l'exécution de l'accord intervenu quant à l'ouverture du crédit contre les titres remis par L... à P. P..., et que ce dernier devait placer à cette fin; que dans un reçu que L... a délivré à P..., il s'engageait à tenir ce chèque à la disposition de P... pendant vingt-quatre heures, contre la remise des espèces; que, passé les dites vingt-quatre heures, les titres devaient être restitués à L...; qu'il résulte d'une manière incontestable (et d'ailleurs cela n'a été contesté, ni au cours de l'instruction, ni au cours des débats) que le dit chèque, bien qu'étant sans provision, était accepté comme tel par L...;

Mais attendu que cela étant constant, les éléments du délit d'émission de chèque sans provision ne peuvent pas être retenus;

Attendu d'abord que L... n'a pas porté plainte et d'ailleurs, il ne saurait le faire, car il ne se méprenait guère sur la nature du chèque et qu'il ne pouvait être par conséquent lésé de ce chef;

Attendu, d'autre part, que le chèque étant resté entre les mains de L..., le preneur originaire, aucun préjudice n'a pu résulter pour un tiers quelconque, qui l'aurait accepté en payement;

Attendu, au surplus, que l'ordre public n'en a pas non plus pâti, car le chèque n'ayant pas été mis en circulation, n'a provoqué aucun mouvement de marchandises, de valeurs ou déterminé des décharges quelconques; que de ce fait les précautions que P... a lui-même prises pour que le chèque ne circule pas, s'étant avérées efficaces, aucun intérêt privé ou public, dont la protection est visée par le loi, n'a été lésé; que ce chèque n'ayant pas été mis en circulation, n'est pas devenu une monnaie privée, dont le législateur veut garantir la certitude au moyen de sanctions pénales;

Attendu enfin qu'il convient que la justice cherche à maintenir l'application de la loi dans les limites mêmes et aux fins que le législateur s'est tracées et qui répondent d'ailleurs à l'intérêt public et à l'équité; qu'il convient que toutes les fois que cela est légalement possible, la justice décourage les tentatives des particuliers de détourner le chèque de sa fonction légale d'instrument de payement, pour en faire une sorte de sûreté conventionnelle des obligations purement civiles et commerciales, qui est imposée par le créancier peu scrupuleux au débiteur, soit pressé par la nécessité, soit simplement imprudent ou confiant;

Par ces motifs, et tous autres développés à la barre, dire pour droit que P... n'a pas émis un chèque sans provision dans les conditions qui auraient lésé les intérêts du preneur originaire, ceux des tiers ou enfin l'ordre public, le chèque susvisé n'ayant jamais été mis en circulation et n'ayant ainsi provoqué aucun mouvement de marchandises, valeurs ou entraîné des décharges; réformer le jugement, dont est appel; le relaxer des fins de poursuite. »

Arrêt. — Acquittement. Motifs sans intérêt. (Plaid. Me Maximilien PHILONENKO, du barreau de Paris.)

BIBLIOGRAPHIE

Orban, Paul. — *Droit minier du Congo belge.* — Commentaire détaillé du décret du 24 septembre 1937, suivi de formules, par Paul ORBAN, avocat honoraire à la Cour d'appel de Bruxelles, ancien magistrat du Congo belge. (Etablissements Emile Bruylant, 1938. — Prix : 50 francs.)

M. Paul ORBAN, avocat honoraire à la Cour d'appel de Bruxelles vient de faire paraître un ouvrage intitulé « Droit Minier du Congo belge » dans lequel il étudie d'une façon très complète le nouveau décret du 24 septembre 1937 qui crée une législation unique sur les mines, applicable dans toute la Colonie, sous réserve du respect des droits acquis en vertu de stipulations conventionnelles dérogatoires.

En s'appuyant sur les travaux de la Commission du Conseil colonial et du Conseil lui-même, l'auteur fait un savant commentaire de ce décret comportant les principes de la propriété des mines dans la Colonie et l'examen du permis général et du permis spécial, du permis d'exploitation et du permis de traitement, des taxes et redevances, du contrôle et de la surveillance et des sanctions.

Cet ouvrage présente un grand intérêt, non seulement pour les juristes mais aussi pour les exploitants et tous ceux qui s'occupent des mines dans la Colonie et à cet égard il faut noter que l'auteur fait suivre cette étude du décret, d'une série de formules d'actes présentant des difficultés, formules répondant aux prescriptions légales et administratives.

F. W.

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.
Imprimé en Belgique.

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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. — F. BELLEMANS, 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

L'urbanisme et la loi, par le baron Albert HOUTART.

JURISPRUDENCE BELGE.

Concordat préventif de faillite. — Privilège du Trésor public. — Privilège de l'assureur. — Charge de la jouissance des immeubles. — Honoraires de liquidateur. — Charge ne grevant pas les immeubles hypothéqués. — Créance chirographaire. — Imputation du payement sur les intérêts. (Marche, civ., 2 juillet 1937.)

Taxes communales. — Règlement. — Légalité : amende seule applicable. — Maximum. — Compétence du juge de police : réduction de l'amende, limites. — Pas de circonstances atténuantes, ni de concours idéal d'infractions, ni de décimes additionnels, ni de condamnation conditionnelle. (Mons, corr., 19 avril 1937.)

Société anonyme. — Réduction du capital social par exonération partielle des souscripteurs d'actions. — Faillite de la société. — Recevabilité de l'action en nullité des curateurs agissants au profit des créanciers antérieurs et postérieurs à la réduction. — Sanction de l'article 72 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et conditions d'application. (Ostende, comm., 24 juin 1937, avec note d'observations.)

BIBLIOGRAPHIE.

Wilkin, Robert. — Le personnel communal.

L'URBANISME ET LA LOI (*).

Depuis quelques années l'architecture urbaine évolue profondément dans notre pays. Au début du siècle, nous sommes restés au moins indifférents aux innovations d'un Horta, d'un Van de Velde; les exemples originaux de la Hollande et de l'Allemagne nous ont laissés longtemps froids; il a fallu les progrès de la science du béton, la hantise des cités américaines qui lèvent vers la nue les bras de leurs gratte-ciel et les hardiesses des architectes de certains pays voisins pour nous engager dans des voies nouvelles.

Conceptions anciennes et modernes se heurtent, dans nos murs, souvent avec discordance; le danger est plus à craindre dans la capitale qu'ailleurs en raison des larges tranchées ouvertes par les travaux de la Jonction Nord-Midi appelant à brève échéance d'importantes reconstructions.

« L'opinion publique attend l'événement avec une presque complète indifférence » (1). A cette indifférence peut-on au moins opposer la préparation des pouvoirs publics? Les lois belges régissant la voirie sont désuètes et confuses, il faut avoir le courage de l'avouer : Etat, provinces, communes ont des prérogatives divergentes; un esprit public particulariste s'oppose aux conceptions d'ensemble; la grande misère des finances communales fait hésiter à apporter un frein aux spéculations des entrepreneurs de constructions ou de lotissements; à la périphérie s'ouvrent de vastes quartiers nouveaux tandis que le centre des villes se hérisse de constructions à étages multiples, comme si, en cinq ans, leur population devait doubler ou tripler.

Toutes ces causes énervent les bonnes intentions et les efforts de certaines administrations communales soucieuses d'esthétique, de la Commission royale des monuments et des sites, de l'Union des villes. L'événement a devancé les prévisions et cela est grave, parce que « les mots d'urbanisme et de prévoyance sont synonymes » (2).

Sans doute n'est-il pas trop tard pour se ressaisir. Un arrêté royal du 5 mai 1936 créait une *Commission consultative d'urbanisme,* prélude d'une heureuse réaction qui a trouvé des échos dans la presse et depuis peu dans le public. L'homme dans la rue n'a eu qu'à lever les yeux, ces derniers mois, pour se sentir offusqué par certaines constructions malencontreusement placées. « Il se pourrait qu'un pays, qu'une époque eussent l'architecture qu'ils méritent » a dit un critique d'art (3); peut-être cette réaction permet-elle de ne pas désespérer de la nôtre.

Loin de mon esprit de réprouver en soi l'audace des constructions à étages multiples. De tous temps, l'architecture a été commandée par les possibilités de la technique. La voûte et l'ogive ont permis des élancements interdits à la salle hypostyle du temple de Karnak. Pourquoi nous priver des hardiesses réalisables grâce aux matériaux modernes? Mais chaque style nouveau a ses normes propres, et ce n'est pas en vain qu'on les négligerait. Il en est, du reste, d'éternelles.

Dans son traité intitulé : *Plusieurs maximes bonnes à observer par tous ceux qui font bâtir,* VAUBAN en énonce une : « Quiconque voudra faire bâtir doit premièrement se proposer de faire la cage pour l'oiseau. » Il est logique de proportionner la bâtisse aux besoins de la population. Négliger cette

(*) Discours prononcé, le 1er octobre 1937, à l'ouverture de la session ordinaire du Conseil provincial du Brabant, par M. le baron Albert HOUTART, Gouverneur de la province.

(1) Le comte D'URSEL, *La Revue Générale,* 15 avril 1937.

(2) Richard DUPIERREUX, *Le Soir,* 27 mars 1937.

(3) Paul FIERENS, *La Revue Générale,* 15 avril 1937.

règle c'est courir à une crise certaine, à de graves déceptions financières. D'autre part, tout emplacement ne convient pas aux gigantesques constructions. Si des tours audacieuses permettent une aération directe des appartements en façade, il n'en est pas de même des constructions groupées. Le terrain doit avoir l'ampleur suffisante pour ensoleiller les cours intérieures, sous peine de créer des impasses en hauteur. Un recul suffisant doit proportionner cette hauteur à la largeur de la voie publique, par crainte de la priver d'air et de lumière et d'engorger la circulation. Si la rue du Luxembourg se bordait tout entière de « buldings » énormes, comment s'y prendraient leurs habitants et leurs visiteurs pour circuler sur les trottoirs et ranger les véhicules en bordure de la chaussée? Enfin, dans les villes d'art il est des zones à protéger contre de trop imprudentes entreprises, dont la discordance compromet gravement l'œuvre du passé. Certains quartiers uniformes, certaines perspectives créées avec soin veulent être respectés. C'est un patrimoine que les générations futures ont le droit de retrouver.

Telles m'apparaissent quelques règles qui devraient s'imposer au régime de la construction. Elles sont lettre morte, reconnaissons-le. Aucune unité de vue, aucun plan mûrement conçu ne président aux décisions de l'autorité. Il ne faut point qu'une demande d'autorisation de bâtir soit traitée en dossier isolé, comme si la maison à ériger était sans lien avec ses voisines et sans influence sur le visage de la cité. Nous souffrons de cette « absence de la notion d'ensemble » (4), de « cet orgueil des modernes, la crainte d'aliéner sa personnalité » (5) auquel Gaxotte opposait l'exemple de nos devanciers pour qui l'unité n'était point synonyme de monotonie. Dans son édit réglant la création de la Place des Vosges, à Paris, Henry IV prescrivait des constructions « semblables mais non identiques ». Ne trouve-t-on point dans cette discipline le secret de la grandeur et du charme de notre Grand'Place de Bruxelles, qu'une édilité attentive a mise à l'abri des vandalismes?

Ceci m'amène tout naturellement au vif de mon sujet. Il serait certes agréable de rechercher ici les lois de l'urbanisme, mais c'est *de l'urbanisme devant les lois* que j'entends vous entretenir aujourd'hui, et cela est bien plus de mon ressort. Faisant abstraction du classement légal des monuments et des sites, des conventions d'ordre civil conclues avec des particuliers, des plans généraux d'alignement, voyons de quels pouvoirs personnels disposent les autorités communales pour la sauvegarde de l'esthétique des villes, particulièrement en matière de constructions. Ils sont de deux espèces. L'un, le pouvoir de réglementation, appartient au conseil communal; l'autre est exercé par le collège des bourgmestre et échevins appelé à délivrer les autorisations de bâtir et à approuver les plans.

I. — DES RÈGLEMENTS COMMUNAUX.

Les conseils communaux puisent dans l'article 78 de la loi communale le droit de faire des règlements d'administration intérieure et des ordonnances de police communale, sous la réserve qu'ils ne soient point contraires aux lois ni aux règlements d'administration générale ou provinciale.

En vertu de ces principes, les règlements communaux peuvent imposer certaines conditions à ceux qui veulent bâtir. Cela n'est pas contesté; il n'y a de difficulté que lorsqu'il s'agit de délimiter ce droit, non seulement dans l'espace, mais quant à la nature même des prescriptions permises à la commune. Pour étudier ce problème, sans risque de verser dans l'erreur, il faut distinguer entre le régime antérieur à la loi du 28 mai 1914 et le régime postérieur à cette loi.

Régime antérieur a la loi du 28 mai 1914.

La commune ne peut agir que dans la sphère des intérêts qui lui sont légalement confiés, dans la mesure où elle a reçu *une délégation par la loi,* pour employer l'expression dont se servait M. le premier avocat général Delebecque dans ses conclusions précédant un arrêt de la Cour de cassation de 1853, dont j'aurai à vous parler en détail (6).

Cette délégation est bien ancienne; nous la trouvons, en effet, dans l'article 50 du décret du 14 décembre 1789 et dans l'article 3 du titre XI de la loi des 16-24 août 1790.

Concernant la matière spéciale qui nous occupe, nous lisons dans ces dispositions, restées toujours en vigueur, que parmi les fonctions propres au pouvoir municipal se trouve l'obligation de « faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics » (1789); il a dans ses attributions tout ce qui intéresse « la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants » (1790).

De ces textes, M. le premier avocat général Terlinden, et après lui la Cour de cassation, tiraient une première conclusion fort importante, à savoir que « ce droit de police est général, qu'il s'étend à toutes espèces de constructions et à toutes les voies publiques, même aux routes appartenant à l'Etat » (7).

Parmi les droits de réglementation du conseil communal figure notamment celui de défendre aux particuliers de construire, changer, réparer ou démolir des bâtiments, murs ou clôtures, sans autorisation du collège échevinal. En vertu des articles 4 et 16 des lois unifiées des 1er février 1844, 15 août 1897 et 28 mai 1914, pareille autorisation est toujours nécessaire, le long de la voirie urbaine, pour les bâtiments érigés sur des terrains destinés à reculement et le long de la grande voirie; mais il est loisible aux communes d'en ordonner ainsi pour toute la voirie située sur son territoire (8).

Bien plus, le pouvoir de réglementation n'est pas limité en bordure des voies publiques, il s'étend au delà. La Cour suprême reconnaît non seulement la légalité d'un règlement déterminant le minimum d'épaisseur des murs de bâtiments non contigus à la voie publique (9), mais elle proclame aussi celle de dispositions s'étendant aux cours intérieures et jardins.

Dans un arrêt de 1879, au rapport de M. Beckers, on relève le court mais symptomatique passage suivant : « Le pouvoir réglementaire attribué par les lois de 1789 et de 1790 aux conseils communaux n'est circonscrit, par aucune disposition, à une zone déterminée le long de la voirie; il doit, pour être

(4) Marcel Schmits, *Collection,* 21 mars 1936.
(5) Pierre Gaxotte, *Le Siècle de Louis XV.*

(6) Cass., 7 mars 1853, *Pas.,* 1853, I, 310.
(7) Cass., 28 février 1910, *Pas.,* 1910, I, 128.
(8) Cass., 4 février 1889, *Pas.,* 1889, I, 110; 14 octobre 1889, *ibid.,* 1889, I, 306; 14 janvier 1907, *ibid.,* 1907, I, 90; 28 février 1910, *ibid.,* 1910, I, 128.
(9) Cass., 25 octobre 1886, *Pas.,* 1886, I, 393.

efficace et répondre à son but, s'étendre à tous les lieux dans lesquels il convient de prendre des précautions afin de satisfaire aux exigences d'une bonne police » (10).

Vous aurez, sans doute, remarqué le constant renvoi aux lois de 1789 et 1790. En effet, elles déterminent limitativement, *ratione materiæ*, les objets dont l'intérêt est confié à la vigilance des corps municipaux. Vous avez entendu, il y a un instant, l'énumération de ceux qui nous concernent. Ils se ramènent à deux idées : salubrité et sûreté publiques. Les prescriptions communales ne peuvent donc viser qu'à conserver ou défendre l'hygiène et la santé publiques, la sécurité, la commodité et la salubrité de la circulation, dans toute l'étendue de la commune ; ajoutons aussi, avec Marcotty, la conservation et l'amélioration des voies, à l'exclusion de la grande voirie, pour laquelle des pouvoirs supérieurs priment ceux de la municipalité (11).

Des exemples frapperont vos esprits. Voici quelques mesures réglementaires proclamées légales par la Cour de cassation :

Subordonner à l'autorisation du collège échevinal les changements à apporter aux bâtiments le long de la voie publique (24 octobre 1887, *Pas.*, 1887, I, 370) ;

Imposer pour les bâtisses une zone de recul ; cette mesure est étrangère aux formalités prescrites pour l'alignement et se borne à réglementer, conformément à l'article 544 du Code civil, l'usage du droit de propriété (15 mai 1911, *Pas.*, 1911, I, 261) ;

Fixer le niveau, les dimensions et le mode de construction des trottoirs (24 octobre 1887, *Pas.*, 1887, I, 370) ;

Fixer le minimum d'épaisseur que doivent avoir les murs des bâtiments contigus ou non contigus à la voie publique (25 oct. 1886, *Pas.*, 1886, I, 393) ;

Ordonner de clôturer tout terrain aboutissant à la voie publique (26 nov. 1900, *Pas.*, 1901, I, 59) ;

Interdire de construire, même dans l'intérieur des propriétés, sans l'autorisation du collège, des habitations agglomérées, à n'importe quelle distance de la voie publique (23 janvier 1865, *Pas.*, 1865, I, 133 ; 21 juillet 1879, *ibid.*, 1879, I, 366) ; on voit quel parti peut être tiré de pareilles décisions pour la lutte contre les taudis et les impasses ;

Interdire les toits de chaume à certaines distances d'autres bâtiments ou des voies ferrées, prescrire de « travailler en dur » et d'employer pour les couvertures des ardoises, des tuiles, du zinc, etc. (25 avril 1864, *Pas.*, 1864, I, 227) ;

Fixer le maximum de hauteur des bâtisses (27 mars 1899, *Pas.*, 1899, I, 153) ;

Fixer le minimum de hauteur des bâtisses ; ce droit se déduit *a contrario* d'un arrêt dont l'examen détaillé va suivre.

Toutes ces décisions judiciaires, rendues à l'occasion de poursuites à charge de contrevenants, soulignent un point essentiel : l'article 78 de la loi du 30 mars 1836, conférant à l'autorité communale le pouvoir de faire des ordonnances de police sanctionnées par des peines, restreint expressément ce pouvoir à ce qui relève de la police communale. Cette mission de police, vous le savez, est limitativement définie dans les dispositions législatives de 1789 et 1790 ; partant, un règlement communal, pour satisfaire aux exigences de la légalité, doit se rapporter à l'un des objets dont traitent ces dispositions. Les soucis de l'esthétique, le simple embellissement de la voie publique et de la cité ne sont point compris dans ce pouvoir de police.

Un arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 1853 fixa la jurisprudence sur ce point (12). Le règlement sur les bâtisses édicté par la ville de Liége, le 30 août 1839, défendait la peinture des maisons et autres constructions longeant la voirie « autrement que d'une seule nuance comprise entre la couleur pierre de sable et le vert réséda clair ». La question soumise à l'appréciation de notre Cour suprême n'était pas, vous vous en doutez, de savoir si le vert réséda clair était particulièrement seyant pour les façades de la Cité Ardente. En effet, le pouvoir judiciaire est incompétent pour apprécier l'opportunité d'un règlement communal, dès qu'il est légal (13). Il s'agissait de savoir si la réglementation de la peinture était de la compétence du conseil communal. Le premier avocat général Delebecque s'exprimait comme suit dans ses conclusions :

« La défense de peindre une façade ou un mur de clôture dans de certaines teintes tient-elle, se rattache-t-elle à la tranquillité publique, au maintien du bon ordre dans les lieux publics, à la salubrité?

» Dans quel but est donc prise la disposition réglementaire?

» Evidemment dans le but de donner aux rues un aspect plus agréable, dans la vue d'embellir la cité. »

Or, à cette époque, les règlements communaux n'avaient pas le droit de viser à l'embellissement de la cité. M. Delebecque, urbaniste avant la lettre, ne pouvait que le déplorer tout en invoquant les rigueurs de la loi. Ecoutez-le :

« Nous ne disons pas qu'à certains égards, dans de certaines limites, le pouvoir de prescrire une couleur ou des règles uniformes ne devrait pas être accordé dans les villes, mais où est écrit jusqu'à présent ce pouvoir? A défaut d'une délégation par la loi, l'autorité communale n'a pas reçu le pouvoir de prononcer de semblables interdictions sous la sanction d'une pénalité. »

La Cour devait entériner d'aussi judicieuses conclusions. En le faisant, elle montra cependant, elle aussi, quelque regret d'avoir à constater la carence de la loi en fait d'esthétique, car, donnant à l'édilité liégeoise une leçon de droit administratif, elle n'hésita pas à lui indiquer comment, par une voie détournée, elle pouvait atteindre au moins partiellement le but visé par la prescription : « Que si l'on pouvait, dit-elle, la faire rentrer dans l'approbation des plans de bâtisse à exécuter par les particuliers, l'autorité compétente pour statuer à cet égard serait alors, conformément à l'article 90 de la loi communale, le collège des bourgmestre et échevins et non le conseil communal ; que d'ailleurs, dans ce cas, la disposition ne s'appliquerait pas aux constructions déjà existantes et que, pour les constructions projetées, la couleur ne serait sujette à approbation qu'avec chaque plan dont elle serait l'appendice, sans pouvoir être imposée d'avance par un règlement général et absolu. »

Précieux conseil que nous ne manquerons pas de retenir quand nous examinerons plus tard comment les édiles peuvent suppléer à ce que la loi, aujourd'hui encore, peut avoir d'insuffisant.

En 1866, l'administration communale de Namur avait été frappée — et nous l'en félicitons — de « l'aspect déplorable » résultant de l'irrégularité et du peu « d'architecture qui règne dans la plupart

(10) Cass., 21 juillet 1879, *Pas.*, 1879, I, 366 ; 28 février 1910, *ibid.*, 1910, I, 128.

(11) Georges Marcotty, *De la voirie publique par terre*, 1930, p. 277.

(12) Cass., 7 mars 1853, *Pas.*, 1853, I, 310.

(13) Cfr. Rob. Mullie, *Voirie et construction* : « Lois et décisions administratives et judiciaires », 1931, p. 184 ; — Cass., 20 novembre 1869, *Pas.*, 1870, I, 26, et particulièrement p. 30.

des bâtisses ». Sans doute, ses membres n'avaient-ils point connaissance des conseils judicieux de l'arrêt de 1853; au lieu de se servir adroitement des pouvoirs reconnus au collège, ils prirent un arrêté ainsi conçu : « Les constructions qui s'élèveront dorénavant sur les places publiques, les boulevards et les quais devront avoir un minimum de 15 mètres de hauteur. »

A son tour, ce règlement fut déclaré illégal par la Cour de cassation (14), pour avoir été pris uniquement dans une vue d'embellissement. L'arrêt mérite d'être détaillé, car il contient d'utiles enseignements :

« Attendu que cette prescription ne se rattache à aucune des attributions de police des corps communaux; que, spécialement, elle n'a pas pour but de pourvoir à la salubrité des habitations, comme le démontre le texte de l'article, s'appliquant à toutes les constructions, même à celles destinées à n'être pas habitées, et limitant aux façades l'obligation qu'il impose, sans s'occuper de l'élévation des étages. »

Je n'hésite pas à dire, avec Marcotty (15), que si, sous le régime antérieur à la loi du 28 mai 1914, les communes ne pouvaient prescrire, par voie réglementaire, un *minimum* de hauteur dicté par le souci de l'embellissement de la cité, elles en avaient et elles en ont toujours le pouvoir pour des raisons de salubrité. L'arrêt laisse clairement entendre que le règlement eût été légal si, pour des motifs d'hygiène, il avait prescrit une hauteur pour les maisons d'habitation, pour les étages et non point seulement pour les façades. Exemples non limitatifs, bien entendu. Tirons-en une conclusion pratique. Dans bien des cas encore, même sous le régime de la loi de 1914, nous le verrons bientôt, le pouvoir des communes reste limité au domaine de l'hygiène et de la sécurité publiques. Combien de prescriptions se justifient légitimement par de telles considérations, tout en concourant à la sauvegarde de la beauté des cités et des routes! L'autorité communale est juge, en vertu et dans les limites de son pouvoir de police, de ce que commandent l'hygiène et la sécurité. S'ils sont rédigés avec soin, ses règlements sont à l'abri de toute critique; ils ne sont point soumis à approbation, mais l'autorité supérieure trouve cependant dans les articles 86 et 87 de la loi communale le moyen de parer aux mesures inutiles, vexatoires et de déjouer les artifices.

Régime postérieur a la loi du 28 mai 1914.

En résumé, les conseils communaux possédaient, sous le régime antérieur à la loi du 28 mai 1914, le pouvoir de réglementation, non seulement le long de toutes les routes, indistinctement, mais en retrait de celles-ci, sans limitation de distance, pourvu que les règlements fussent inspirés du droit de police détenu en matière de sécurité et d'hygiène, à l'exclusion des raisons de pure esthétique.

Parmi ces droits figurait déjà celui de prescrire pour les bâtiments et les plantations, sans contrepartie au profit du propriétaire, une zone de recul établie *à titre de mesure de police,* zone étrangère en fait et en droit à l'alignement et aux plans d'élargissement des routes (16). C'était même là la mesure la plus habituellement prescrite par les règlements communaux!

Chose étrange : ces pouvoirs, ni l'Etat ni les provinces ne les possédaient! C'est en 1914 seulement que le Gouvernement songea à porter remède à cette anomalie datant de 1836. Pour bien comprendre la portée de l'article 3 de la loi du 28 mai 1914 (devenu l'article 15 des lois de 1844-1897 et 1914 revisées) il convient de faire l'historique de cette loi qui « concerne les alignements et les autorisations de bâtir » (17).

« L'idée de proposer sur cette matière quelques modifications à la législation actuelle est née, dit l'exposé des motifs, de la préoccupation croissante que donne au Gouvernement l'état des plantations le long des grandes routes... Depuis quelques années, les plantations de nos routes sont soumises à une véritable dévastation... On dirait que nous poursuivons systématiquement la suppression des arbres..., et certes, un tel résultat est à craindre si nous n'avisons pas énergiquement à arrêter les progrès du mal. »

L'exposé des motifs va nous en faire connaître l'origine :

« La cause de cette déplorable situation réside dans le vice de la législation existante, qui ne donne pas à l'Etat et à la province des pouvoirs suffisants pour prendre les mesures nécessaires à la conservation des arbres, le long des grandes routes. Sous le régime actuel, les administrations communales seules peuvent prescrire de pareilles mesures. Mais ces administrations, à de rares exceptions près, négligent d'y avoir recours. Les autorisations de bâtir sont données dans des conditions qui rendent inévitable ou l'abatage immédiat ou le dépérissement rapide des arbres croissant devant les constructions nouvelles. »

Après avoir défini le mal et ses causes, l'exposé des motifs explique avec netteté comment il entend y remédier :

« Les articles 14, 15 et 16 du texte de loi revisé sont destinés à donner *à l'Etat et à la province,* pour la conservation des routes dont ces administrations ont l'intendance, *des pouvoirs analogues à ceux que les communes trouvent* dans la loi communale, dans le décret du 14 décembre 1789 et dans la loi des 16-24 août 1790. »

Arrêtons-nous ici un instant. Le projet de loi soumis aux Chambres avait donc pour but de donner à l'Etat et aux provinces « les pouvoirs » que possédaient déjà les communes. Vous entendez bien, les pouvoirs, tous les pouvoirs et non pas certains. Toutefois, tandis que les communes ont, nous l'avons vu, en matière d'autorisation de bâtir, un droit de réglementation qui s'étend en tous lieux de leur territoire, le Gouvernement désirait restreindre le pouvoir nouveau de l'Etat et de la province « à la conservation des routes ». Il va donc le limiter dans l'espace.

Nous négligerons aujourd'hui, dans la loi de 1914, tout ce qui n'intéresse pas le droit de réglementation. L'article 15 nouveau retiendra donc seul notre attention. Voyons comment le projet de loi l'avait libellé : « Le Roi ou le conseil provincial, suivant le cas, pourront, dans l'intérêt de la conservation, de la viabilité et de *la beauté* — vous entendez bien, de la beauté — des routes de l'Etat ou de la province, arrêter des règlements généraux ou particuliers concernant les plantations et les constructions soit au-dessus, soit au-dessous du sol. Ces règlements ne pourront entraver la libre jouissance des propriétés que sur une largeur de 8 mètres au maximum, mesurée à partir de l'alignement décrété.

(14) Cass., 21 décembre 1868, *Pas.*, 1869, I, 161.
(15) *Loc. cit.*, p. 431.
(16) Cass., 15 mai 1911, *Pas.*, 1911, I, 261.
(17) Session 1913-1914. Ch. des représent. : n° 105, projet du Gouvernement; n° 248, rapport de M. Visart de Bocarmé. — Sénat : n° 85, projet transmis par la Chambre; n° 122, rapport de M. della Faille d'Huysse.

Cependant, lorsqu'il existe un plan général 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 en vertu de l'article 14.

» Les prescriptions des règlements communaux sur les bâtisses ou sur les plantations ne seront applicables que pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux règlements décrétés par le Roi ou par le conseil provincial. »

Le projet de loi — je l'ai souligné au passage — visait non seulement la conservation et la viabilité des routes de l'Etat ou de la province, mais aussi leur *beauté*. Le Gouvernement qui voulait des « pouvoirs analogues » à ceux des communes, semble ne s'être pas aperçu qu'il donnait ainsi à l'Etat et aux conseils provinciaux un pouvoir que les communes n'avaient pas. La nuance n'échappa point au rapporteur de la Commission de la Chambre des représentants, le comte Amédée Visart de Bocarmé. L'occasion lui parut bonne de donner enfin, à l'administration communale, un droit souhaité par tous les gens soucieux des beautés archéologiques léguées par nos pères et du développement harmonieux de nos cités dans l'avenir.

Voici ce que le rapporteur écrivait le 23 février 1914, au nom de la Commission spéciale, à M. Helleputte, Ministre de l'agriculture et des travaux publics :

« N'y a-t-il pas lieu de modifier le texte des articles 14 et 15 (nouveaux) de manière à les rendre applicables à la voirie communale comme à la grande voirie et à la voirie provinciale?

» Il est vrai que les municipalités trouvent dans le décret du 14 décembre 1789, dans la loi des 16-24 août 1790 et dans la loi communale, les dispositions rappelées dans l'exposé des motifs du projet de loi, qui leur permettent de prendre les mesures et de faire les règlements qui sont nécessaires pour assurer la viabilité, la sécurité et la salubrité, mais jusqu'à présent aucune loi ne leur permet de prendre en considération l'intérêt esthétique. La jurisprudence administrative n'admet pas que ce motif puisse être invoqué dans aucun cas pour réglementer les constructions ou pour établir des servitudes d'utilité publique. Cependant, le projet de loi donne à l'Etat et aux provinces le pouvoir de faire, dans les limites prévues, des règlements généraux et particuliers, qui ont pour objet la beauté des routes comme leur conservation et leur viabilité.

» C'est une innovation heureuse et universellement réclamée, mais il importe d'en faire bénéficier également la voirie communale.

» Plusieurs villes et communes ont déjà essayé de réaliser ce progrès et de sauvegarder l'esthétique par des règlements qui prescrivent, dans certains cas, d'établir l'alignement des constructions en recul de l'alignement de la voirie, mais la légalité de ces mesures est contestée. C'est pourquoi, la Commission spéciale désire connaître l'opinion du Gouvernement à ce sujet. Il est à remarquer, en effet, qu'il est aussi très important de conserver la beauté de la voirie communale. »

Le Ministre fit, le 31 mars 1914, une réponse qui n'était ni pertinente, ni précise. « L'expérience prouve, dit-il, que les communes trouvent dans la législation existante les moyens suffisants pour protéger leur voirie; cependant, j'estime qu'il n'y a pas d'inconvénients à marquer par un texte précis le droit des communes à ce sujet. »

Malgré l'ambiguïté de ce préambule, le Ministre se rallia complètement à la suggestion du rapporteur tendant à étendre à la commune le droit de réglementation en vue de la beauté des voies; en effet, il suggéra lui-même les modifications à apporter à cette fin au texte du projet de loi. La Commission se réjouit de ce qu'elle appelle « une innovation importante, à laquelle il faut applaudir ». Elle souligna « que la servitude pourra être imposée, même dans un but esthétique, pour la beauté de la route », ajoutant : « La servitude imposée est un règlement d'utilité générale et commune, mais elle ne fait au propriétaire aucun tort réel et lui procure même le plus souvent une amélioration notable de la valeur de son bien. » Le rapport compare le principe nouveau à certaines dispositions analogues prises en Allemagne et ayant eu un effet très bienfaisant sur l'aspect, l'aération et l'insolation des rues, conséquence de l'alignement des constructions en recul de l'alignement de la voirie.

Les modifications de texte suggérées par M. Helleputte lui-même furent présentées sous forme d'amendement par la Commission, acceptées à nouveau par le Ministre à la Chambre des représentants et votées par celle-ci et le Sénat, sans discussion.

Le texte définitif, tel qu'on peut le lire aujourd'hui, ne diffère du projet de loi que par les modifications suivantes :

Les mots « le Roi ou le conseil provincial » furent remplacés par « *le Roi, le conseil provincial ou le conseil communal* ». Les mots : « routes de l'Etat ou de la province » furent modifiés en « *voies publiques* ».

Désormais, voici les conseils communaux pourvus, en matière d'esthétique, de cette « délégation par la loi » souhaitée dès 1853 par M. le premier avocat général Delebecque.

Ne nous y trompons cependant pas : cette délégation donnée à l'Etat, à la province et à la commune n'est pas sans limites. La loi en contient plusieurs; il nous appartient de les mettre en lumière.

Les pouvoirs anciens possédés par les municipalités relativement à la police de l'hygiène et de la sécurité restent entiers, tels qu'ils ont été définis précédemment; il importe de le noter. L'article 15 nouveau n'a rien voulu retrancher de leur compétence; il l'étend, au contraire, à une matière nouvelle. Les limites que nous allons déterminer visent donc seulement cette matière nouvelle.

1. — Alors que le droit de police ancien des communes n'est pas restreint aux bâtisses contiguës à la voirie, les droits de réglementation de l'Etat et de la province, le droit nouveau des communes le sont, n'ayant en vue que le bien de la voie publique. Le texte le dit; la lettre de M. Visart de Bocarmé le précise; il s'agit de « rendre l'article 15 applicable à la voirie communale comme à la grande voirie et à la voirie provinciale ».

2. — Les droits communaux anciens s'appliquaient à toute voirie quelconque. Le titre II du projet de loi, dont fait partie l'article 15, était intitulé : « De la grande voirie ». Dans sa lettre, le Ministre fit remarquer que l'extension aux communes à laquelle il se ralliait, commandait d'élargir comme suit cet intitulé : « De la voirie urbaine et de la grande voirie ». Cette modification de titre fut oubliée par les Chambres, et la loi ne la contient donc pas. Cet oubli de pure forme ne peut avoir d'importance (18). Des règlements généraux ou particuliers pourront être arrêtés par le Roi pour les grandes routes, le conseil provincial pour les routes de la province et la commune pour la voirie urbaine, « suivant le cas » dit la loi.

(18) Cfr. la *Revue de l'Administration*, 1914, p. 347.

La commune ne peut donc faire un règlement d'ordre esthétique pour la grande voirie qui sillonne son territoire. Comment, dès lors, respecter l'unité de quartiers anciens ou de lotissements nouveaux s'ils sont sillonnés de voiries différentes? Les dispositions réglementaires d'ordre esthétique prises par la Ville de Bruxelles ne sont pas d'application rue de la Loi et dans d'autres grandes artères, si elles ne trouvent par ailleurs aucune justification de salubrité ou de sécurité. N'est-ce point là une grave lacune à combler par la loi? Si l'on craint un pouvoir exorbitant de la commune en matière d'esthétique, si l'on juge insuffisant le contrôle des autorités supérieures exercé en vertu des articles 86 et 87 de la loi communale, la loi pourrait parfaitement prévoir l'obligation de soumettre le règlement à l'avis préalable de l'Administration des ponts et chaussées et de la Députation permanente, si des routes de l'Etat et de la province sont comprises dans la zone d'application du règlement (comparez art. 16 de la même loi). Elle pourrait aussi, dans ces deux cas, soumettre le règlement à l'approbation de la Députation permanente, avec droit de recours du gouverneur; elle pourrait enfin prévoir une enquête de commodo et incommodo.

Bien que l'intitulé du titre pût en faire douter, il est de jurisprudence constante que l'article 15 est applicable aux chemins vicinaux, pour lesquels des plans généraux d'alignement et de délimitation ont été dressés conformément aux articles 1er et suivants de la loi du 10 avril 1841, même si aucun arrêté royal ne place ces chemins sous le régime de la voirie urbaine (19). L'article 15 ne s'applique donc pas aux autres chemins vicinaux: cela ne semble pas offrir d'inconvénients graves, car il sera rare que des intérêts majeurs soient à sauvegarder dans ce cas.

3. — Les droits de l'Etat et des provinces, les droits nouveaux des communes ne sont pas illimités dans la ligne horizontale. Ils s'étendent sur une largeur de 8 mètres au maximum, mesurée à partir de l'alignement décrété. Cependant, lorsqu'il existe un plan général d'alignement prévoyant l'élargissement de la route, les dispositions des règlements pourront s'étendre à toute la bande de terrain frappée de la servitude de non-bâtir en vertu de l'article 14 de la même loi.

En cela encore, l'article 15 de la loi de 1914 diffère des droits de police anciens des communes qui, nous l'avons dit, ne connaissent point de limites en profondeur. Les communes conservent cette prérogative quand il s'agit de salubrité ou de tranquillité publiques (20).

La limitation à 8 mètres ou à la bande frappée de servitude peut, dans certaines circonstances, offrir de sérieux inconvénients. Si, par exemple, une commune entend imposer, pour des raisons de seule esthétique, une architecture uniforme pour une artère ou une place, cette disposition, parfois fort désirable, peut être énervée par un propriétaire résolu à bâtir au milieu de son jardin, au delà de 8 mètres. La commune ne serait cependant point désarmée: il est enseigné qu'en vertu des pouvoirs tenus de la législation ancienne la commune peut, dans un but d'hygiène ou de sécurité, interdire de bâtir en retrait de l'alignement (21). Par une combinaison heureuse des deux pouvoirs, la commune a la possibilité, à la fois, de prescrire un style uniforme, au nom de l'esthétique, et d'interdire les solutions de continuité au nom des principes d'hygiène et de sécurité, cela soit à l'alignement, soit en recul de 8 mètres. Au surplus, le collège pourrait user de son droit de refus, à l'occasion de l'examen et de l'approbation des plans de bâtisses, ainsi que nous le verrons bientôt.

A énoncer ces nuances, on voit l'importance d'une bonne rédaction des règlements si l'on veut éviter des déconvenues judiciaires ou administratives. L'autorité supérieure se voit parfois obligée, pour des raisons de forme, de désapprouver des délibérations dont, par ailleurs, elle apprécie l'esprit. Un arrêté royal du 21 mars 1936 a annulé celle du conseil communal de Nivelles du 13 décembre 1935, portant règlement sur les bâtisses, notamment pour n'avoir pas limité à la distance prévue par la loi l'ère des prescriptions dictées par le seul souci du beau.

Cet arrêté s'exprime comme suit :

« Attendu, d'autre part, que le § 1er de l'article 3 stipule que les nouvelles constructions, tout en satisfaisant aux exigences de la vie moderne, devront présenter un caractère esthétique, soit que, de préférence dans les quartiers anciens, les constructions s'inspirent des traditions locales antérieures au début du XIXe siècle, soit que, dans les quartiers modernes, ils fassent usage de formes et de procédés nouveaux, pouvant s'harmoniser avec l'architecture locale traditionnelle;

» Attendu que l'obligation imposée par l'article précité *ne peut s'étendre au delà des limites définies par l'article 15* de la loi du 1er février 1844 sur la police de la voirie, modifiée par les lois des 15 août 1897 et 28 mai 1914. »

Il serait erroné d'interpréter cet arrêté royal comme condamnant les principes contenus dans le règlement; ils eussent, sans doute, été légaux s'il avait été précisé, dans les termes de la loi, sur quelle profondeur ils étaient d'application.

4. — Notre article 15 s'exprime comme suit au sujet des règlements qu'il autorise : « Ces règlements ne pourront entraver la libre jouissance des propriétés que sur une largeur de 8 mètres au maximum. »

D'aucuns ont voulu trouver dans ces mots une réserve nouvelle. Les règlements pourraient « entraver » la libre jouissance des propriétés; ils ne pourraient jamais « l'annihiler ». Pour eux, prescrire une zone de recul, un maximum de hauteur, c'est apporter une entrave permise; prescrire un minimum de hauteur, un minimum de deux étages, serait annihiler le droit du propriétaire. Il pourrait se faire, dit-on, que celui-ci fût dans une situation de fortune ne lui permettant pas de construire plus qu'un rez-de-chaussée, ou une maison à un étage; il serait donc contraint ou de ne pas bâtir, ou de vendre son bien.

Cette interprétation me paraît solliciter le texte. Il n'établit nullement une prétendue distinction entre *entrave* et *privation*. La loi qualifie simplement le droit de réglementation qu'elle vient de créer « d'entrave à la libre jouissance » et le limite dans l'espace. C'est une pure constatation, nullement inutile du reste en droit civil, car elle définit très exactement qu'il s'agit ici non point d'une expropriation sujette à indemnité préalable, mais d'une restriction, sans contre-partie, au droit des propriétaires telle que la loi et les règlements peuvent en créer (Code civ., art. 544).

Au surplus, il serait bien malaisé de déterminer quelle mesure entrave les droits du propriétaire et quelle mesure les annihile. Dans l'état actuel de la législation, c'est aux pouvoirs administratifs supé-

(19) Chambres législatives, *Questions et réponses*, 14 avril 1927, n° 24, p. 215.
(20) Cfr. la *Revue de l'Administration*, 1914, p. 349.
(21) Marcotty, *loc. cit.*, p. 277 et 432.

ieurs à juger si un règlement est justifié ou s'il dépasse les bornes d'une saine police de la sécurité, de la salubrité ou de l'esthétique publiques et par là lèse l'intérêt général. Au besoin, ce contrôle pourrait être renforcé comme je l'ai indiqué.

5. — Il est enfin un autre point que l'on discute, c'est l'étendue, *ratione materiæ*, des pouvoirs attribués à l'Etat, à la province et à la commune par l'article 15. D'aucuns voudraient les limiter étrangement.

A ma connaissance, une seule décision de justice est intervenue en cette matière. Par jugement du 10 juin 1936 (22), le tribunal correctionnel d'Anvers, statuant en degré d'appel, a déclaré illégal le règlement de la Ville d'Anvers proscrivant, pour la peinture des façades, les couleurs nuisant à l'aspect général de la rue.

Après avoir rappelé qu'une telle prescription ne rentrait pas dans les prévisions des lois de 1789 et 1790, ce qui est exact, le jugement dit qu'il convient de rechercher ce qu'a voulu la loi du 28 mai 1914. A ce sujet, il s'exprime comme suit (traduction) :

« Attendu qu'il apparaît des articles précédents de la loi et des travaux préparatoires que celle-ci a eu aussi pour but, à l'occasion de l'établissement des plans d'alignement, de prendre certaines mesures d'ordre esthétique et notamment de déterminer la hauteur des constructions ou la distance des voies publiques ;

» Que les droits des communes ne s'étendent pas aussi loin qu'elles puissent, sans aucune intervention du pouvoir légal, prendre des ordonnances qui seraient de nature à enlever arbitrairement toute liberté aux propriétaires ;

» Que les autorités administratives ne pourraient notamment, sous prétexte d'urbanisme, se permettre de défendre l'existence d'étalages ou d'enseignes ;

» Que, d'ailleurs, aucun règlement ne pourrait être pris que là où une zone de recul existe, ce qui n'est pas le cas ici ;

» Que si le législateur avait voulu confier à la commune un droit illimité et arbitraire, il l'aurait certainement dit clairement et qu'il est indiscutable que dans les travaux préparatoires on en trouverait une trace, ce qui n'est pas le cas ici. »

En sa qualité de partie civile, la Ville d'Anvers a soumis ce jugement à la censure de la Cour de cassation. Un arrêt du 3 novembre 1936 a rejeté ce pourvoi qui n'invoquait aucun moyen (*Pas.*, 1936, I, 405). La décision de la Cour de cassation est donc de pure procédure ; elle n'a pas eu à trancher le droit et nous devons regretter que l'occasion ne lui en ait pas été donnée. Force nous est donc d'étudier ce jugement auquel je ne puis me rallier.

A l'entendre, aucun règlement ne pourrait être pris là où n'existe pas de zone de recul. On chercherait vainement cette condition dans la loi. La pensée du juge n'apparaît pas clairement. Entend-il que le but unique de la loi est la création de zones de recul en vue de l'aération des voies et du maintien des plantations et que d'autres mesures d'ordre esthétique ne sont accessoirement admissibles que si elles contribuent à atteindre ce but? Ce serait la raison pour laquelle un règlement pourrait déterminer la hauteur d'un bâtiment mais non point sa couleur et ne pourrait pas défendre les étalages et les enseignes. Cette façon de voir trouverait sa justification dans les travaux préparatoires et dans la place même de l'article dans une loi où il est beaucoup question « de l'établissement des plans d'alignement ».

Il y est, en effet, beaucoup question de plan général d'alignement, de reculement, de servitude de non-bâtir, mais pas une seule fois de zone de recul. L'argument est donc sans portée, car il ne faut point confondre ces notions si profondément distinctes en fait et en droit, comme l'a mis en lumière un arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1911 (*Pas.*, 1911, I, 261).

Il est vrai, d'autre part, que le projet de loi avait pour but la protection des arbres, pour laquelle le recul est une des meilleures garanties. Mais ce ne fut là, pour le Gouvernement, que l'*occasion* de demander au législateur, pour l'Etat et la province, des « pouvoirs analogues à ceux que les communes trouvent dans la loi communale, dans les lois de 1789 et 1790 ». Or, nous savons que ces pouvoirs étaient bien plus étendus que la seule création d'une zone de recul.

Il est vrai aussi que, dans sa lettre au Ministre, le comte Visart de Bocarmé parle des règlements communaux prescrivant « d'établir l'alignement des constructions en recul de l'alignement de la voirie » ; que, dans le rapport de la Commission, il s'étend longuement et même presque exclusivement sur les bienfaits qu'une telle mesure pourrait produire dans notre pays comme elle en produit à l'étranger. Il est vrai encore que les commentateurs de la loi parlent principalement de cette zone de recul. Cela tient à deux causes : l'évolution imprévue du projet de loi, l'introduction *in extremis* d'un principe nouveau au profit des communes, dans une disposition législative primitivement étrangère à cet objet ; ensuite, la circonstance que cette zone de recul était la mesure la plus habituelle prise par les administrations locales en vertu de leurs anciens pouvoirs de police. Rapporteur et commentateurs parlent du *quod plerumque fit*.

Mais cela ne signifie nullement que la zone de recul soit la seule mesure à laquelle l'Etat, la province et les communes puissent recourir dans l'intérêt de la beauté des voies publiques.

En réalité, la rédaction toute générale de l'article 15 donne enfin à la commune « cette délégation par la loi » qui lui était nécessaire pour réglementer l'esthétique et que réclamait déjà le premier avocat général Delebecque, en 1853, précisément pour pouvoir prescrire une couleur dans les villes. Voici quelques avis autorisés à ce sujet.

« Les communes pourront désormais, dit Marcotty, imposer l'alignement en recul dans l'intérêt du bon aspect de la rue. Les règlements pourront aussi prescrire des conditions relatives à la beauté des constructions elles-mêmes, car l'esthétique de la rue dépend de celle des bâtiments qui la bordent » (23).

« L'article 15 de la loi a eu *surtout* pour but de donner aux administrations le pouvoir d'établir des zones de recul le long des voies publiques », dit Mullie. Citant quelques mesures d'ordre esthétique recommandées par le Règlement-type sur les bâtisses publié par l'Union des Villes et Communes belges et adoptées, sous l'œil bienveillant du pouvoir supérieur, par certaines administrations, comme celles des villes martyres Dinant et Louvain, Mullie s'exprime comme suit : « C'est surtout dans les cas où il importe d'assurer le respect du *caractère de l'architecture* locale et de concilier le côté utilitaire et économique avec les lois de l'esthétique que des prescriptions applicables à l'ensemble de la commune ou à certaines parties de son territoire ont leur raison d'être. » Le même auteur nous montre, ailleurs, le danger qu'il y a à tirer des conclusions

(22) Cfr. *Rechtskundig Weekblad*, 1937, n° 16, col. 629 ; — *Recueil des sommaires*, 1937, « Droit administratif », n° 7.

(23) *Loc. cit.*, p. 328.

générales d'une phrase du rapporteur où il parle de ce qui est le plus habituel (24).

En voilà assez, je pense, pour conclure qu'en dehors des restrictions spécifiées par l'article 15 lui-même, rien ne limite le droit de réglementation esthétique des communes en matière de plantation et de construction, sous la réserve du contrôle exercé par les autorités supérieures en vertu des articles 86 et 87 de la loi communale.

Résumant, *a contrario,* tout ce qui précède, je voudrais énumérer ce que la commune *ne peut pas faire* par voie de réglementation dans l'intérêt esthétique. Lui est interdit de ce chef :

Ce qui ne concerne pas la voie publique ;

Ce qui concerne la grande voirie ;

Ce qui concerne les chemins vicinaux pour lesquels des plans généraux d'alignement et de délimitation n'ont pas été pris ;

Ce qui est étranger aux plantations et aux constructions, soit au-dessus, soit au-dessous du sol ;

Ce qui n'est pas contigu à la voirie ;

Tout ce qui est au delà de 8 mètres, mesuré à partir de l'alignement décrété, ou de la bande frappée de la servitude de non-bâtir lorsqu'il existe un plan général d'alignement prévoyant l'élargissement de la route.

Tout le reste est permis en fait d'esthétique.

Il appartient au législateur de décider si certaines de ces restrictions ne compromettent pas les initiatives des administrations soucieuses de la beauté de la cité ; s'il veut une extension des pouvoirs, il lui appartient aussi de déterminer s'il y a des garanties administratives nouvelles à prendre pour éviter l'arbitraire ou l'incohérence.

J'en aurai fini avec le droit de réglementation des conseils communaux si je fais mention de deux dispositions de la loi du 7 août 1931 sur la conservation des monuments et des sites. Elles s'appliquent à tous les pouvoirs des communes, qu'ils fussent antérieurs ou postérieurs à la loi de 1914.

La première ne vise que les sites :

« Art. 11. — Il peut être établi, par actes entre vifs ou testamentaires, des servitudes d'utilité publique au profit des communes, notamment en vue de maintenir la libre circulation de l'air, de réserver des espaces ouverts et d'assurer la conservation et l'embellissement des sites. Les communes peuvent renoncer aux servitudes ainsi léguées, après avoir pris l'avis de la Commission royale des monuments et des sites et moyennant les approbations d'usage des autorités supérieures. »

La deuxième disposition est commune aux monuments, édifices et sites :

« Art. 13. — Les effets du classement suivent l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Les servitudes qui dérivent des lois et règlements relatifs à la police de la voirie et des constructions ne sont pas applicables aux immeubles classés, si elles peuvent avoir pour conséquence de les détériorer ou d'en modifier l'aspect. »

II. — DE L'AUTORISATION DE BATIR ET DE L'APPROBATION DES PLANS.

Pour la protection de la beauté des rues et places publiques, les autorités communales ne jouissent pas seulement d'un pouvoir de réglementation générale : elles disposent aussi d'un droit particulier de contrôle sur les bâtisses. Ce ne sera plus, ici, le conseil communal qui interviendra, mais le collège des bourgmestre et échevins, agissant par voie d'autorité en vertu de l'article 90, 7° et 8°, de la loi communale.

Ces deux alinéas visent des choses distinctes. Le premier est relatif à l'alignement et à l'autorisation de bâtir, le second à l'approbation des plans de bâtisse.

L'obtention d'une *autorisation de bâtir* est obligatoire dans certains cas prévus par la loi ; un règlement communal peut étendre cette règle à « toute l'étendue du territoire communal, sans distinction de lieu et d'emplacement » (25), et ainsi subordonner à l'autorisation préalable du collège toutes constructions, reconstructions, clôtures, changements, réparations ou démolitions. Les communes usent fréquemment de ce droit d'extension et c'est à l'occasion de pareil règlement qu'elles y ajoutent des prescriptions en vue de sauvegarder la salubrité, la commodité et même, depuis 1914, l'esthétique.

Parfois, tout en édictant une prescription bien précise, par exemple en ce qui concerne la hauteur des constructions, les règlements sur les bâtisses permettent au collège d'accorder des dérogations. La Cour de cassation a décidé que pareille stipulation ne porte pas atteinte au principe de l'égalité des Belges devant la loi et est donc légale (26). Elle n'en est pas moins dangereuse pour l'urbanisme !

En effet, le meilleur règlement peut ainsi subir des dérogations malencontreuses pouvant ruiner toute l'harmonie d'un quartier ou même d'une ville.

Si l'autorité a connu en temps voulu la décision exceptionnelle qui blesse l'intérêt général, elle peut user de son pouvoir de suspendre et d'annuler. L'arrêt de la Cour, après avoir reconnu que les règlements peuvent prévoir des dérogations, prend soin d'ajouter : « La possibilité d'abus dont l'usage de cette faculté est susceptible, abus qui, d'ailleurs, *ne serait pas sans recours*, est indifférente à la légalité de la disposition. »

Malheureusement, ce droit de recours est souvent illusoire. Dans bien des cas, l'autorisation de bâtir n'est pas obligatoirement soumise à l'avis préalable des pouvoirs supérieurs : le mal se révèle à la vue d'une construction déjà si poussée que l'on hésite à recourir aux moyens extrêmes.

Le remède absolu à ces inconvénients dépend du législateur. S'il est difficile de proscrire toute possibilité de dérogations, elles pourraient toutefois être soumises à un contrôle sérieux. A défaut de la loi, un palliatif pourrait être trouvé dans une instruction des pouvoirs supérieurs prescrivant aux membres du collège de notifier au gouverneur, dans un court délai, toute autorisation dérogeant au règlement.

L'approbation des plans relève aussi de la compétence du collège. Elle est toujours nécessaire, dès qu'il s'agit de bâtir dans les parties agglomérées des communes, tant pour la petite que pour la grande voirie. En ce cas, l'approbation ne vise que les plans de bâtisses à exécuter sur les propriétés contiguës à la voie publique.

Il est cependant loisible aux communes, en vertu de leur pouvoir de réglementation, d'étendre l'obligation à tout leur territoire : en ce cas, elle s'applique même aux constructions de l'Etat (27).

L'autorité communale trouve, dans l'approbation des plans, un moyen puissant de veiller à l'esthétique des villes et de remédier à l'insuffisance du pouvoir de réglementation. Rappelons que l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 1853 engageait, en quelque sorte, les édiles à y recourir. Un arrêté

(24) *Loc. cit.*, p. 298, 297 et 268.

(25) Cass., 21 juillet 1879, *Pas.*, 1879, I, 366.
(26) Cass., 27 mars 1899, *Pas.*, 1899, I, 153.
(27) Cass., 14 octobre 1889, *Pas.*, 1889, I, 306.

royal du 15 juillet 1919 est particulièrement formel en cette matière (28). Le collège échevinal de Tournai avait refusé l'autorisation d'exhausser deux immeubles situés quai Saint-Brice. Sur recours des propriétaires, la Députation permanente du Hainaut avait accordé l'autorisation. L'arrêté royal annula cette décision en ces termes :

« Attendu que les transformations projetées nuiraient à l'aspect de ces constructions et détruiraient le bel et harmonieux ensemble constitué par les maisons du quai Saint-Brice ;

» Vu que les dispositions de l'article 90, 8°, de la loi communale ont non seulement pour but d'assurer la viabilité des voies publiques, ainsi que leur sécurité et leur hygiène, mais encore d'empêcher que les rues soient enlaidies par des constructions disgracieuses, comme cela résulte des déclarations faites par le rapporteur de la loi précitée ;

» Vu que, par suite, il est inexact d'affirmer, comme le fait la Députation permanente dans ses arrêtés du 20 juin 1919, que le collège des bourgmestre et échevins a dépassé la limite de sa compétence en refusant son approbation pour des raisons d'esthétique ;

» Vu qu'en accordant directement, dans de pareilles conditions, l'autorisation de bâtir sollicitée par MM. C... et J..., l'autorité provinciale a pris des résolutions qui blessent l'intérêt général. »

Les mânes de Dumortier ont, sans doute, tressailli d'aise à cette protection de sa bonne ville de Tournai. Rapporteur de la Section centrale à la Chambre des représentants, lors de la discussion de la loi communale, en 1835, il avait souligné la nécessité « d'empêcher que des citoyens ne déparent les places publiques par des échoppes ou des constructions ridicules ». C'est sur la foi de ce texte que la jurisprudence et les commentateurs ont toujours reconnu au collège échevinal le droit de se laisser guider dans ses décisions par des raisons de beauté urbaine, alors que de telles préoccupations étaient interdites dans les règlements communaux jusqu'en 1914 (29).

Le pouvoir d'appréciation du collège est absolu, puisque la Cour de cassation lui reconnaît même le droit de modifier les plans (30). En vertu de ce pouvoir d'appréciation, il peut rejeter les plans d'une bâtisse qui cependant répond à toutes les conditions techniques du règlement. Ces prérogatives trouvent leur contrepoids dans le recours du propriétaire à la Députation permanente et éventuellement au Roi ; le collège, par contre, n'a point d'action contre la décision de la Députation permanente qui approuverait les plans rejetés par lui ; seul le gouverneur pourrait prendre son recours contre cette décision s'il estime qu'elle blesse l'intérêt général.

Le pouvoir de décision des bourgmestre et échevins est plus étendu mais moins stable que le pouvoir de réglementation du conseil communal. Leurs tendances « ne peuvent s'imposer d'avance par un règlement général et absolu » (31), mais s'expriment au fur et à mesure de la production des plans. Elles peuvent donc varier tout comme l'esprit humain et la composition même de leur collège.

Telles sont les armes données par la loi aux autorités communales en fait d'esthétique. Sans doute ne sont-elles pas sans défaut et peut-on souhaiter qu'une législation méthodique vienne mettre de l'ordre et de la logique dans un arsenal de lois quelque peu désuet et chaotique. Il ne faut cependant point céder à cette forme de paresse qui consiste à tout attendre du législateur. Se servir sans faiblesse des lois dont ils disposent est le fait des sages administrateurs publics. Puissé-je les y avoir aidés, à l'aube d'une croisade pour la défense des beautés de nos cités.

(28) Cfr. la *Revue Communale*, 1919, p. 351.
(29) Bruges, 19 novembre 1894, *Pas.*, 1895, III, 187 ; — Civ. Bruxelles, 20 avril 1895, *ibid.*, 1895, III, 189.
(30) Cass., 20 juin 1870, *Pas.*, 1870, I, 364.
(31) Cass., 7 mars 1853, *Pas.*, 1853, I, 310.

JURISPRUDENCE BELGE

TRIBUNAL CIVIL DE MARCHE

Prés. M. DE HALLEUX, président.

2 juillet 1937.

CONCORDAT PRÉVENTIF DE FAILLITE. — PRIVILÈGE DU TRÉSOR PUBLIC. — PRIVILÈGE DE L'ASSUREUR. — CHARGE DE LA JOUISSANCE DES IMMEUBLES. — HONORAIRES DE LIQUIDATEUR. — CHARGE NE GREVANT PAS LES IMMEUBLES HYPOTHÉQUÉS. — CRÉANCE CHIROGRAPHAIRE. — IMPUTATION DU PAYEMENT SUR LES INTÉRÊTS.

Les contributions et les frais d'assurance constituent une charge de la jouissance des immeubles.

En cas de faillite ou d'obtention d'un concordat préventif par le débiteur, ces frais ne peuvent être portés au débit du créancier dont les droits sont garantis par une hypothèque sur ces immeubles, surtout lorsqu'il n'est pas acquis aux débats que les fruits perçus au profit de la masse sont insuffisants pour couvrir ces charges.

Les honoraires des liquidateurs constituent une dette à charge de la masse privilégiée sur la généralité des meubles. Ils ne grèvent pas le prix des immeubles hypothéqués.

L'article 1254 du Code civil prévoit que tout versement à valoir sur le montant d'une dette s'impute sur les intérêts. Cette disposition est applicable en matière de faillite ou de concordat préventif.

(BERGER C/ CONCORDAT CAPELLE.)

Jugement. — Attendu que l'action a pour objet :

A. Entendre dire que seront payés intégralement au demandeur, notaire Berger :

1. Le prix de vente de la « Haie Marsin », immeuble lui donné en garantie hypothécaire, par l'acte du notaire Lemaire en date du 27 juillet 1933, soit 100.000 francs ;

2. Le prix de vente de la scierie d'Aye, également lui donnée en garantie hypothécaire, laquelle a été reconnue valable par le Tribunal de Marche et la Cour d'appel de Liége, soit 86,997 francs ;

B. Entendre dire que la répartition de 10 p. c. de la créance chirographaire du demandeur doit se monter à 34,040 fr. 50, au lieu de 30,000 francs, cette créance portant intérêt à 7 p. c. ;

Attendu qu'aux termes de l'article 71 de la loi du 19 octobre 1919, pour le recouvrement des impôts directs, des intérêts et des frais, le Trésor a un privilège sur tous les revenus et meubles du redevable, pour les impôts de l'année échue et de l'année courante ;

Attendu que le 15 février 1934, le receveur des contributions a exercé son privilège sur le prix de vente des meubles du redevable, prélevant une somme de 9,985 fr. 50, qui était due pour contributions directes, intérêts et frais ;

Attendu, d'autre part, que l'article 23 de la loi sur les assurances du 11 juin 1874 accorde à l'assureur un privilège sur la chose assurée pour deux annuités ;

Attendu que la masse concordataire a payé les assurances afférentes aux immeubles de la Haie Marsin et de la scierie d'Aye ;

Attendu que les contributions et les assurances sont une charge de la jouissance des immeubles;

Attendu que la masse a joui des revenus des immeubles depuis l'obtention du concordat jusqu'au moment de leur vente;

Attendu que, pendant cette période, cette charge incombait à la masse;

Attendu que les défendeurs, demandeurs sur exception, n'établissent pas et n'offrent pas d'établir que les fruits perçus par eux sur ces immeubles ont été insuffisants pour couvrir ces charges;

Attendu, en conséquence, que le prix des contributions et des assurances ne peut être retenu sur le prix de vente des immeubles hypothéqués;

Attendu que les honoraires des liquidateurs sont des dettes à charge de la masse, qui sont privilégiées sur la généralité des meubles, comme ayant profité à la masse tout entière;

Attendu que les revenus des immeubles hypothéqués perçus par les liquidateurs ont coopéré à constituer cette masse;

Attendu que ce serait grever une seconde fois ces immeubles que d'opérer sur leur prix de vente une retenue spéciale pour honoraires;

Quant à la créance chirographaire du demandeur :

Attendu que le capital garanti par l'hypothèque est de 405,000 francs;

Attendu que le produit de la vente des immeubles hypothéqués est insuffisant pour payer le capital et les intérêts échus depuis l'obtention du concordat;

Attendu que l'imputation doit se faire d'abord sur les intérêts;

Attendu qu'en effet, l'article 1254 du Code civil est applicable, l'article 451 de la loi sur les faillites n'y dérogeant pas (voy. arrêt de la Cour d'appel de Liége, *Pas.*, 1882, II, 157; Frederico, *Principes de droit commercial*, n° 1570);

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit que le prix de vente de la scierie d'Aye et celui de la Haie Marsin seront payés intégralement au demandeur Berger; dit que celui-ci est créancier concordataire de la somme de 405,000 francs, majorée des intérêts au taux de 7 p. c. l'an, à partir du 27 juillet 1933, sous déduction des sommes déjà versées à ce jour, et dont les liquidateurs justifieraient du payement, les dites sommes étant imputées tout d'abord sur les intérêts de la créance garantie, conformément à l'article 1250 du Code civil; avant faire droit, ordonne aux parties de dresser leur compte suivant ce qui est dit ci-dessus; continue la cause à cette fin à l'audience du 1er octobre prochain; réserve les dépens; donne acte aux défendeurs de ce qu'ils évaluent le litige à plus de 13,000 francs pour chacun de ses chefs. (Du 2 juillet 1937. Plaid. : Me Victor Genot, du barreau de Liége / c MMes Gilles et Bourguignon.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MONS.

Troisième chambre. — Prés. de M. Save, juge.

19 avril 1937.

TAXES COMMUNALES. — Règlement. — Légalité : amende seule applicable. — Maximum. — Compétence du juge de police : réduction de l'amende, limites. — Pas de circonstances atténuantes, ni de concours idéal d'infractions, ni de décimes additionnels, ni de condamnation conditionnelle.

En matière d'impositions communales, l'article applicable n'est pas l'article 78, § 5, de la loi communale, mais l'article 76, 5°, combiné avec l'article 9 de la loi du 29 avril 1819, quant à la peine.

Le règlement ne peut édicter qu'une amende, laquelle peut être de nature correctionnelle, mais ne peut dépasser le taux indiqué par l'article 9 susdit. La disposition qui prévoit une peine supérieure, ou bien, outre l'amende, le payement de la taxe, est illégale. Cette illégalité n'est pas absolue.

Le juge doit réduire la peine à l'amende. Il ne peut réduire celle-ci que si elle dépasse le taux fixé par la loi.

Depuis les arrêtés royaux des 10 janvier 1935 et 10 mars 1936 sur la compétence du juge de police, celui-ci est compétent pour toutes les infractions aux règlements communaux (art. 138, 8°), *même si elles sont sanctionnées d'amendes correctionnelles : en ce cas, il peut prononcer un emprisonnement subsidiaire de trois mois par application de l'article 40 du Code pénal.*

En matière d'amendes fiscales ou mixtes, il ne peut être fait application des circonstances atténuantes, du concours idéal d'infractions, des décimes additionnels, ni de la condamnation conditionnelle.

(Ministère public c/ Doulière.)

Jugement. — Ouï le président en son rapport; ouï le ministère public en ses réquisitions; ouï le prévenu dans sa défense, par l'organe de Me Bosser, avocat à La Louvière;

Quant à la recevabilité de l'appel du ministère public :

Attendu que cet appel est régulier en la forme, le Tribunal le reçoit;

Quant à la prescription :

Attendu qu'à raison de la nature de la peine à prononcer éventuellement, la prescription est de trois ans, avec prorogation d'un délai de trois ans à partir du dernier acte interruptif dans ce dernier délai;

Qu'en ce qui concerne les faits commis en 1933, la déclaration devant être faite dans le premier trimestre, soit avant le 1er avril, la prescription triennale commence à courir à partir de cette date; qu'aucun acte n'ayant été posé avant le 1er avril 1936, la prescription est acquise;

Qu'en ce qui concerne les faits commis en 1934 et 1935, la prescription, commençant à courir le 1er avril 1934, a été valablement interrompue par le jugement *a quo* du 24 février 1937;

Quant à la force obligatoire du règlement de 1936 :

Attendu qu'en vertu de l'article 76 de la loi communale, le conseil communal a le droit d'établir des impositions communales et de faire des règlements y relatifs, soumis à l'avis de la Députation permanente et à l'approbation du Roi, à la différence des règlements d'administration intérieure et ordonnances de police communale prévus par l'article 78, même loi, pour lesquels il n'est exigé, en principe, que l'envoi à la Députation permanente, aux greffes du tribunal de première instance et de la justice de paix, sans approbation royale (Dovillée et Wiliquet, *Loi communale revisée*, n° 586, avec décisions judiciaires y rapportées, et n° 918);

Qu'il paraît résulter des éléments du dossier que le règlement de 1936 n'a pas reçu l'approbation dont s'agit en temps utile;

Que les faits de 1936, prévus par la prévention litt. *B* ne sont pas punissables;

Quant au fond :

Attendu, quant aux faits visés en la prévention litt. *A* pour les années 1934 et 1935, qu'ils sont établis;

Que le règlement de 1933 étant en vigueur pour trois ans, est applicable aux années 1934 et 1935;

Attendu, quant au taux des peines qui peuvent être édictées par les règlements communaux relatifs aux taxes communales :

Que l'article 78 de la loi communale énonce : « Le conseil fait les règlements d'administration intérieure et les ordonnances de police communale. Il peut statuer des peines, à moins que la loi n'en ait fixé. Ces peines ne peuvent excéder celles de simple police. Les amendes plus fortes que celles autorisées par la présente loi, qui seront portées par les règlements et ordonnances actuellement en vigueur, seront réduites de plein droit au maximum des amendes de simple police, à l'expiration des années qui suivront sa promulgation. Les contraventions à ces règlements seront dès maintenant poursuivies et jugées comme contraventions de simple police »;

Que le droit de réglementation du conseil communal, quant aux impositions communales, fait spécialement

l'objet de l'article 76, 5°, qui énonce : « Sont soumises à l'avis de la Députation permanente et à l'approbation du Roi, les délibérations du conseil communal sur les objets suivants... 5° l'établissement, le changement ou la suppression des impositions communales et des règlements y relatifs. Néanmoins, l'approbation de la Députation suffit lorsqu'il s'agit de centimes additionnels au principal des contributions... (sans intérêt) »;

Qu'en ce qui concerne les pénalités à édicter en la matière, le conseil communal est lié par une loi spéciale du 29 avril 1819, concernant les impôts sur les revenus, en remplacement de la contribution foncière, de la contribution personnelle sur la valeur locative, les portes et fenêtres et le mobilier, du droit de patente et de la taxe sur les revenus et profits réels;

Que cette loi, en son article 8, édicte : « Les peines pour fraude, tentatives de fraude et contraventions en matière d'impositions communales, à établir par les règlements de ces impositions, peuvent consister dans l'amende et la confiscation des marchandises... sans préjudice de l'application des dispositions du Code pénal, dans le cas où la fraude, tentative de fraude ou contravention serait accompagnée de violence ou autre délit »;

Qu'en son article 9, cette loi stipule : « Les amendes à établir par les règlements de taxes municipales ne peuvent excéder le taux ci-après déterminé. Si la fraude, tentative de fraude ou contravention a été commise par des négociants en gros, marchands, fabricants ou trafiquants d'objets soumis aux taxes, l'amende peut s'élever au sextuple des droits dont étaient passibles les marchandises qui ont fait l'objet de la fraude, tentative de fraude ou contravention, ou bien à la somme de 500 florins. Si la fraude, tentative de fraude ou contravention a été commise par d'autres individus, l'amende pourra être double des droits ou d'une somme de 100 florins »; (sur la non-applicabilité de l'article 78, § 5, et l'applicabilité de l'article 76, 5°, à la perception des impositions et taxes communales, conf. Dovillée, *op. cit.*, n° 921; cass., 5 mars 1883, *Pas.*, 1883, I, 57; *Belg. Jud.*, 1883, col. 362; Beltjens, *Const.*, art. 107, n°s 113 et suiv.; Gand, 28 novembre 1904, *Pas.*, 1905, II, 312; *Rev. adm.*, 144, I);

Que l'inapplicabilité de l'article 78, § 5, et l'applicabilité de l'article 76, n° 5, en la matière ont une importance considérable quant à la nature et au quantum des peines qui peuvent être prévues sur cet objet dans les règlements communaux y relatifs;

Que s'il s'était agi de l'article 78, § 5 : les peines que peuvent édicter les règlements communaux ne peuvent dépasser, en principe, celles de simple police, qui consistent dans un emprisonnement de un à sept jours et une amende de 1 à 25 francs, soit cumulativement, soit séparément (Dovillée, n° 920);

Que s'agissant de l'article 76, 5°, combiné quant aux pénalités, avec les articles 8 et 9 de la loi du 29 avril 1819, les règlements communaux, en ce cas, ne peuvent édicter des peines d'emprisonnement principal, fussent-ils du taux des peines de police, cette pénalité n'étant pas prévue dans la susdite loi de 1819; qu'ils peuvent édicter des peines d'emprisonnement subsidiaire, proportionnées au quantum des amendes qu'ils prévoient suivant les bases de l'article 40 du Code pénal; mais que cette mention, si elle n'est entachée d'illégalité, est surabondante, le juge devant, aux termes de ce même article, prononcer cet emprisonnement (Dovillée, n° 601, autorités administratives citées; cass., 28 octobre 1912, *Pas.*, 1912, I, 433);

Que, par contre, en ce qui concerne les amendes, les règlements peuvent prévoir des amendes supérieures à celles de simple police, puisqu'elles peuvent s'élever, suivant l'article 9 de la loi de 1819, jusqu'au double et, dans certains cas, jusqu'au sextuple des droits fraudés, ou bien jusqu'à la somme de 100 et même de 500 florins, sans pouvoir cependant dépasser ces taux (Dovillée, n° 587; Schuind, *Droit criminel*, édit. 1936, t. II, p. 361; arrêts cassation précités de 1883 et 1912 et, en plus, cass., 18 mars 1929, *Pas.*, 1929, I, 139, litt. *A*, 4°);

Qu'il y a lieu de signaler qu'a été réputée illégale la disposition d'un règlement qui rend le délinquant passible, outre l'amende, du payement de la taxe même (Schuind, *op. cit.*, p. 362; cass., 8 mai 1905, *Pas.*, 1905, I, 206);

Qu'il a parfois été soutenu que, si la peine prévue au règlement dépasse le taux légal, la disposition doit être déclarée illégale pour le tout, sans pouvoir être réduite (Sérésia, 31), mais qu'il est plus généralement admis que la peine doit être réputée légale jusqu'à concurrence de celle qui pouvait être édictée et que le règlement doit être appliqué dans la mesure où il est conforme aux lois (Dovillée, *op. cit.*, n° 923; Constit., art. 107; cass., 16 février 1905, *Pas.*, 1905, I, 132; *Rev. adm.*, 1905, 399);

Qu'en l'espèce, l'amende prévue au règlement communal est simplement égale au droit fraudé, alors que la profession du prévenu, n'étant pas de celles spécialement frappées, pouvait, suivant l'article 9, être double ou d'une somme de 100 florins; que cette amende est donc légale; mais que ce règlement prévoit condamnation en outre au payement du droit même; que, sur cet objet, la peine est illégale et n'est pas susceptible d'entraîner condamnation;

Attendu, quant au taux des peines qui peuvent être prononcées par le juge de police :

Que celui-ci doit réduire les peines (emprisonnement et amende) au maximum de celles de simple police, s'il s'agit de règlements pris en vertu de l'article 78 de la loi communale, tout au moins en principe (Schuind, *op. cit.*, p. 358; cass., 16 février 1905 et 24 juillet 1916, *Pas.*, 1905, I, 132, et 1917, I, 223, et la note);

Qu'il ne peut, d'autre part, faire opérer de réduction à l'amende, seule prévisible, s'il s'agit de règlements d'imposition communale, pris en vertu de l'article 76, 5°, de la loi communale, combiné avec les articles 8 et 9 de la loi du 29 avril 1819, à moins que l'amende ne dépasse le taux fixé par cette loi (*Répert. prat. du droit belge*, v° *Communes*, n° 1639; cass., 8 mai 1905, *Pas.*, 1905, I, 206, et 30 octobre 1905, *Pas.*, 1906, I, 35);

Attendu, quant à la compétence du juge de police pour prononcer une amende correctionnelle dans les limites de la loi du 29 avril 1819 :

Que l'article 15 de la loi du 29 avril 1819 énonce, il est vrai, que « les poursuites en matière de taxes municipales sont portées devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle »; que cet article ajoute : « suivant les cas »; que ces termes, de portée douteuse en leur rédaction, puisqu'ils peuvent faire allusion aux délits de droit commun visés en l'article 8, concomitants aux contraventions, ainsi dénommées dans la loi, ont pu être interprétés comme référence aux règles ordinaires en matière de compétence quant au taux des peines appliquées; qu'ainsi a-t-il été jugé que si l'amende n'excède pas 25 francs, l'infraction doit être déférée au tribunal de police, et que, si elle excède ce taux, l'infraction constitue un délit, de la compétence du tribunal correctionnel (Dovillée, *op. cit.*, n° 596; cass., 5 mars 1883, *Pas.*, 1883, I, 57; Giron, *loc. cit.*);

Que cette question, autrefois susceptible de discussion, ne paraît plus douteuse aujourd'hui; que la compétence du tribunal de police en la matière est certaine, depuis que les articles 137, 138 et 139 du Code d'instruction criminelle, devenus lettre morte par la suppression des tribunaux de police municipale, ont été remplacés par l'arrêté royal du 10 janvier 1935 et celui du 10 mars 1936 fixant en ces articles et en l'article 140 nouveau la compétence du juge de police;

Qu'antérieurement, cette compétence était réglée de façon éparse et souvent déductive dans les textes; que les règlements communaux n'étaient pas spécialement indiqués comme rentrant dans la compétence du tribunal de police, cette mention apparaissant inutile, ces règlements, en leur violation, sauf dérogation légale, ne pouvant donner naissance qu'à des contraventions;

Qu'actuellement, les règlements communaux sont spécifiquement mentionnés en l'article 138, 8°, comme rentrant dans cette compétence; que ce texte est général et absolu, ne comprend aucune dérogation; qu'il est sans limitation quant au quantum de la peine, celle-ci fût-elle d'un taux correctionnel; qu'ainsi l'interprète la doctrine, qui cite comme infractions de la compétence éventuelle du juge de police, bien qu'étant ou pouvant constituer des délits, celles visées à l'article 138, 8° (Schuind, *op. cit.*, p. 349 et 350); que l'article 140 nouveau appuie cette interprétation déjà suffisante en elle-même; que cet article énonce : « Chaque fois qu'il est saisi de délits en vertu de l'article 138, 1° à 9°, ou en vertu d'une disposition spéciale, le tribunal applique aux prévenus les peines portées par la loi contre ces délits ou peut réduire ces peines, en constatant l'existence d'une excuse ou de circonstances atténuantes, si elles sont légalement admissibles »; qu'il apparaît nettement de ce texte que les infractions aux

règlements communaux, lors même qu'elles deviennent des délits, rentrent dans le 8° de l'article 138 et sont, en vertu de cet article même, de la compétence, de principe, du tribunal de police;

Qu'en l'espèce, l'amende de 150 francs édictée par le règlement ressortissait à la compétence du tribunal de police saisi;

Attendu, quant aux circonstances atténuantes, au concours idéal d'infractions, aux décimes additionnels, à la condamnation conditionnelle :

Que l'amende dont s'agit est une amende fiscale, plus exactement une amende « mixte »; qu'en effet, sont considérées comme amendes mixtes les amendes édictées par les lois, règlements provinciaux ou communaux pour assurer la perception et garantir le payement des taxes (SCHUIND, *op. cit.*, Matières fiscales, p. 388; cass., 3 février 1890, 30 juin 1890, 30 janvier 1922 et 4 mars 1935, *Pas.*, 1890, I, 72 et 241; 1922, I, 146; 1935, I, 175);

Que ne sont pas applicables aux amendes mixtes :

a) Le principe de la personnalité des peines : l'amende étant exigible des personnes civilement responsables et des héritiers (cass., 13 novembre 1922, *Pas.*, 1923, I, 57) et l'étant solidairement de tous les condamnés du chef d'une même infraction (cass., 28 novembre 1881, *Pas.*, 1882, I, 5, et 5 octobre 1903, *Pas.*, 1904, I, 21)... (sans intérêt);

b) Toutes les dispositions du Code pénal et des lois principales y afférentes quant à l'application des peines, si elles ont pour effet de réduire les peines pécuniaires ou de faire obstacle à ce qu'elles soient prononcées, ce en vertu de l'article 100, § 2, du Code susdit;

Qu'ainsi en est-il pour l'article 2 du Code pénal sur la non-rétroactivité et l'application de la peine moindre entre celle du temps du jugement et celle du temps de l'infraction... (sans intérêt);

Qu'ainsi en est-il encore, à envisager en la présente procédure :

1. Pour l'article 85 du Code pénal sur les circonstances atténuantes;

2. Pour l'article 65 du même Code sur le concours d'infractions;

3. Pour les lois de 1921, 1926 et 1928 sur les décimes additionnels;

4. Pour l'article 9 de la loi du 31 mai 1888 sur la condamnation conditionnelle;

5. Pour l'article 47 du Code pénal (loi de 1871 sur la contrainte par corps (ce 5° sans intérêt en l'espèce);

Qu'en ce qui concerne l'article 85 du Code pénal (circonstances atténuantes), il y a lieu de souligner que déjà en son § 1er, l'article 100 du Code pénal limite l'admission des circonstances atténuantes, en l'application des lois et règlements particuliers, au cas où l'article 85 y fait l'objet d'une disposition contraire, *quod non*, outre qu'en son § 2, il les exclut d'une façon générale en l'application des peines pécuniaires d'ordre fiscal;

Que l'article 140 du Code d'instruction criminelle nouveau permet au tribunal saisi de délits en vertu de l'article 138, 1° à 9°, — en principe, le juge de police, — d'appliquer des circonstances atténuantes; mais que cet article ne peut être invoqué en l'espèce pour accorder une réduction de peine, cet article même, en sa finale, excluant les circonstances atténuantes « si elles ne sont pas légalement admissibles »; que cette inadmissibilité légale résulte en ce cas du § 2 de l'article 100 du Code pénal;

Qu'en ce qui concerne l'article 65 du Code pénal (concours d'infractions), son applicabilité, en matière fiscale, a fait l'objet de controverses : pour l'affirmative : cass., 25 février 1924, *Pas.*, 1924, I, 215; 14 juillet 1924, *Pas.*, 1924, I, 473; 2 mars 1931, *Pas.*, 1931, I, 107; *Répert. prat. du droit belge*, v° *Douanes et accises*, n°s 463 à 467; pour la négative : cass., 30 juin 1913, *Pas.*, 1913, I, 362; 29 janvier 1923, *Pas.*, 1923, I, 176; 15 octobre 1923, *Pas.*, 1923, I, 486; étude de M. JANSSENS DE BISTHOVEN dans la *Revue de droit pénal*, 1936, p. 22; SCHUIND, *op. cit.*, p. 387;

Que « l'inapplication de l'article 65 du Code pénal est plus conforme à l'intention du législateur » (JANSSENS et SCHUIND);

Qu'en l'espèce, les infractions commises en 1934 et 1935 doivent faire l'objet de peines distinctes;

Qu'en ce qui concerne les lois de 1921, 1926 et 1928 sur les décimes additionnels :

L'inapplication aux amendes fiscale ou mixte est consacrée par la doctrine et la jurisprudence (DOVILLÉE, *op. cit.*, n° 920, *in fine*, et n° 590; cass., 15 juillet 1924, *Pas.*, 1924, I, 482; SCHUIND, *op. cit.*, p. 387; cass., 4 mars 1935, *Revue de droit pénal*, 1935, 513, et la note d'observations);

Qu'en ce qui concerne l'article 9 de la loi du 31 mai 1888 (condamnation conditionnelle) :

L'inapplication aux amendes susdites est admise également par la doctrine et la jurisprudence (DOVILLÉE, *op. cit.*, n° 591; cass., 30 janvier 1922, *Belg. Jud.*, 1922, col. 146; SCHUIND, *op. cit.*, p. 362 et 387; cass., 8 mai 1905, *Pas.*, 1905, I, 206; 4 mars 1935, *Revue de droit pénal*, 1935, 513, et les observations qui suivent);

Que le sursis ne s'applique qu'à la peine proprement dite : l'emprisonnement principal, et encore à la condition que la loi ne le prohibe expressément (arg. 4 juin 1923, *Pas.*, 1923, I, 345);

Qu'en ce qui concerne l'article 47 du Code pénal et la loi de 1871 sur la contrainte par corps :

La même inapplication est admise pour les amendes susdites (SCHUIND, *op. cit.*, p. 387; cass., 14 novembre 1921, *Pas.*, 1922, I, 68)... (sans intérêt en l'espèce);

Attendu qu'en ce qui concerne l'emprisonnement subsidiaire, il convient de constater que, s'il est afférent à une amende d'un taux correctionnel, il peut être de trois mois, suivant les principes généraux énoncés en l'article 40 du Code pénal (DOVILLÉE, *op. cit.*, n° 601; cass., 30 avril 1889, *Pas.*, 1889, I, 96, et 28 octobre 1912, *Pas.*, 1912, I, 433);

Qu'il est admis que l'article 100, § 2, du Code pénal ne s'applique pas à l'emprisonnement subsidiaire qui, en cas de concours, reste régi par le livre Ier du Code pénal (SCHUIND, *op. cit.*, p. 387; cass., 23 juillet 1878, *Pas.*, 1878, I, 365; 16 novembre 1920, *Pas.*, 1921, I, 125; 10 décembre 1923, *Pas.*, 1924, I, 70; 26 juin 1933, *Revue de droit pénal*, 1933, 672; 4 mars 1935, *Pas.*, 1935, I, 175; comp. étude de M. LAMAL, même revue, 1922, 729);

Attendu qu'il suit de l'application de ces motifs au cas de l'espèce : que si le premier juge eût pu, tout au moins en principe, appliquer les circonstances atténuantes, le concours idéal d'infractions, les décimes additionnels, et la condamnation conditionnelle s'il avait été question d'une infraction à un règlement pris en vertu de l'article 78, § 5, de la loi communale, il ne le pouvait en l'espèce considérée, puisqu'il s'agit d'une amende fiscale ou mixte, édictée comme sanction d'une infraction à un règlement pris en vertu de l'article 76, 5°, de cette loi communale;

Par ces motifs, le Tribunal, émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, mettant le jugement *a quo* à néant; vu les articles 1er, 11, 12, 14, 31 à 37 de la loi du 15 juin 1935, et en vertu des articles 40 et 100 du Code pénal, 1er, 4, 8, 11, 12 et 13 du règlement de police de La Louvière des 23 janvier et 29 juillet 1933, 9 de la loi du 29 avril 1819, 194 du Code d'instruction criminelle, tous ces articles indiqués à l'audience par M. le Président; statuant contradictoirement, condamne le prévenu à deux amendes de 150 francs chacune, et aux frais des deux instances envers la partie publique, liquidés en totalité à 39 fr. 88; ordonne qu'à défaut de payement des amendes dans le délai légal, chacune d'elles pourra être remplacée par un emprisonnement subsidiaire de quinze jours. (Du 19 avril 1937. — Plaid. Me BOSSER.)

TRIBUNAL DE COMMERCE D'OSTENDE.

Présidence de M. J. RAYÉE, président.
Référendaire : M. FONTAINE.

24 juin 1937.

SOCIÉTÉ ANONYME. — RÉDUCTION DU CAPITAL SOCIAL PAR EXONÉRATION PARTIELLE DES SOUSCRIPTEURS D'ACTIONS. — FAILLITE DE LA SOCIÉTÉ. — RECEVABILITÉ DE L'ACTION EN NULLITÉ DES CURATEURS AGISSANT AU PROFIT DES CRÉANCIERS ANTÉRIEURS ET POSTÉRIEURS A LA RÉDUCTION. — SANCTION DE L'ARTICLE 72 DES LOIS COORDONNÉES SUR LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES ET CONDITIONS D'APPLICATION.

Lorsqu'une société anonyme réduit son capital par voie d'exonération des souscripteurs d'actions partiellement

libérées et que la faillite survient postérieurement, le curateur est recevable à agir en nullité de la résolution, et ce au profit de la masse, dans laquelle sont compris les créanciers antérieurs et postérieurs à cette réduction du capital. L'état de faillite déclarée entraîne, avec le dessaisissement des biens du failli, l'absorption, par la masse, des actions individuelles des créanciers. En conséquence de ce régime d'indivisibilité, le curateur concentre en ses mains tous les moyens de liquider, dans l'intérêt commun, cette masse dont l'administration lui est confiée.

L'action consacrée par l'article 72 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, vise à la nullité, et non à l'inopposabilité de la résolution incriminée portant sur la réduction du capital. Quelles que soient les circonstances qui ont accompagné la réduction du capital, celle-ci lèse les tiers du moment que leurs droits acquis et les garanties promises par la société subissent une diminution.

(MMes Leon Porta et Willy Degrave, curateurs de la société anonyme faillie « Les Palaces d'Ostende », c/ Me André Valcke, curateur *ad hoc* de la Société anonyme « Les Palaces d'Ostende ».)

Jugement *(traduction)*. — Vu les exploits introductifs d'instance, du ministère des huissiers Arsène Louf, de résidence à Ostende, Hector Gonthier, de résidence à Bruxelles, Raymond Vyt, de résidence à Anvers, en date des 5 et 6 janvier 1937, enregistrés;

Vu les conclusions des parties, rédigées en langue néerlandaise et développées en langue française;

Attendu que l'action a pour objet de faire prononcer la nullité de la délibération en date du 18 juin 1930, de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société actuellement faillie, Les Palaces d'Ostende, réduisant de 7,150.000 francs le capital social, et, par voie de conséquence, la nullité du procès-verbal constatant les résolutions de la dite assemblée;

Attendu qu'il est constant que, le 18 juin 1929, la Société anonyme « Les Palaces d'Ostende » augmenta son capital à concurrence de 8,937,500 fr., par la création de 89,375 actions de capital de 100 francs chacune, libérées à concurrence de 20 p. c.;

Attendu que, le 18 juin 1930, la société réduisit le capital à concurrence des 80 p. c. restants à verser sur la souscription à l'augmentation du capital social; les actions nominatives de capital partiellement libérées furent converties en actions privilégiées de 250 francs chacune, soit donc 2 privilégiées pour 25 actions de capital;

Attendu que le capital social primitif de 25,000,000 de francs, qui avait été porté à 33,937,500 francs, se trouva ainsi ramené à 26,787,500 francs;

Attendu que, le 25 mars 1933, la Société « Les Palaces d'Ostende » fut déclarée en faillite;

Attendu que l'action mue par les curateurs, et qui tend à la nullité, est basée uniquement sur l'article 72 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, dont l'alinéa final dispose : « En aucun cas la réduction du capital ne peut préjudicier aux droits des tiers »;

Mais que le but prochain et final poursuivi par les curateurs est, évidemment, de faire rentrer dans le patrimoine de la société faillie ce qui en est sorti, en décrétant les appels de fonds;

Attendu que les parties défenderesses *q. q.* concluent, en ordre principal à la non-recevabilité de l'action, faute de qualité dans le chef des curateurs, ceux-ci représentant seulement les créanciers qui ont traité avec la société antérieurement à la réduction du capital social; que, d'autre part, d'après les parties défenderesses, l'action consacrée par l'article 72 se bornerait à une action individuelle en dommages-intérêts dans le chef des créanciers prétendument lésés et dans les limites nécessaires à la réparation de cette lésion;

Attendu qu'aux dires des parties défenderesses, la sanction édictée par cette disposition n'entraînerait pas la nullité de la délibération sociale, mais rendrait seulement cette délibération inopposable aux créanciers antérieurs à la réduction du capital, tandis qu'elle serait opposable aux créanciers postérieurs;

Attendu que, suivant la doctrine et la jurisprudence dominantes, les tiers lésés par la réduction du capital ont une action contre la société pour faire annuler la décision prise au mépris de leurs droits, et, en conséquence, contre les actionnaires, pour les contraindre au payement du solde de leur apport, si la réduction s'est faite, comme dans l'espèce, par voie d'exonération, et à la restitution des sommes perçues, si elle s'est faite par voie de remboursement;

Attendu que cette action présente certaines analogies avec l'action paulienne de droit commun, consacrée par l'article 1167 du Code civil, et avec l'action paulienne de l'article 448, en matière de faillite, qui est rigoureusement la même que la précédente, bien que cette dernière protège plus complètement les créanciers, l'action collective de l'article 448 étant exercée par le curateur au profit de tous les créanciers; qu'en effet, ces trois actions tendent également à faire rentrer dans le patrimoine du débiteur — à l'égard des créanciers tout au moins — une valeur qui en est sortie;

Mais que, dans le cas de l'article 72 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, l'élément de fraude, qui est propre aux actions pauliennes, n'est pas requis;

Attendu que l'annulation d'une décision sociale qui a méconnu une mesure d'ordre public, édictée dans l'intérêt des actionnaires et des créanciers sociaux, est la sanction la plus adéquate aux principes du droit;

Attendu qu'en disant que le curateur représente la masse créancière, l'on veut uniquement affirmer qu'il agit comme mandataire des créanciers en général et non de chacun des créanciers individuellement; comme tel, le curateur ne serait pas recevable à réclamer des dommages-intérêts, si le préjudice subi n'intéressait pas l'universalité des créanciers de la faillite;

Attendu que, dans l'espèce, il ne s'agit pas de la réparation d'un préjudice, mais bien de reconstituer l'actif en faisant rentrer dans la masse une valeur qui en est sortie en violation des droits des tiers;

Attendu que, parmi ces tiers, figurent, évidemment, les créanciers antérieurs à la réduction du capital social, puisqu'ils avaient un droit acquis sur ce capital, qui constituait leur gage, mais également les créanciers postérieurs à cette réduction; qu'en effet, le curateur agit toujours au profit de la masse des créanciers lorsqu'il exerce l'action en nullité de certains actes qui ont eu pour effet de distraire de l'actif des valeurs qui forment le gage commun des créanciers et qui doivent être comprises dans la mesure de dessaisissement résultant de l'état de faillite (action dite en recomblement); que, la faillite constituant un régime indivisible, le curateur doit pouvoir obtenir une condamnation au bénéfice de laquelle les créanciers antérieurs et postérieurs à la réduction du capital social sont appelés à participer sur pied d'égalité;

Attendu qu'il s'agit donc d'une action sociale intéressant la masse des créanciers, et non d'une action individuelle qui ne peut profiter qu'à quelques créanciers déterminés;

Attendu que l'action individuelle ou *ut singuli*, dans l'exercice de laquelle les créanciers rentrent seulement après la clôture de la faillite (art. 536), hormis certains cas, notamment celui d'un préjudice personnel distinct de la masse, aboutirait à cette inconséquence : que l'annulation de la délibération sociale critiquée ne serait pas absolue;

Attendu que l'action en nullité est donc recevable dans le chef des demandeurs et dans l'étendue de son objet;

Attendu qu'il est indifférent, sans doute, au point de vue de l'application de l'article 72, de rechercher les mobiles qui ont déterminé la Société des Palaces à décréter, en l'espace d'une année, une augmentation de son capital suivie d'une réduction de celui-ci;

Mais qu'eu égard aux longs développements consacrés à cette question par les parties, il échet pour le tribunal de s'y arrêter également, afin de mieux situer le climat de cette cause;

Attendu que les parties défenderesses voudraient faire admettre que la préoccupation dominante des administrateurs et de certains actionnaires de la société était de créer, par l'effet de l'augmentation du capital, des actions dites de contrôle « pour empêcher l'étranger, ou d'autres, de mettre la main sur l'affaire » (*sic*);

Attendu, en vérité, que cette préoccupation n'a été que tout à fait accessoire; que les capitaux étrangers, principalement français, étaient, d'ailleurs, prépondérants dans la Société « Les Palaces d'Ostende », dès son origine : MM. André, Bette, Sayag et Zographos étaient les promoteurs de cette société;

Attendu qu'il est constant que, dès avant l'augmentation du capital social du 18 juin 1929, la société tentait des efforts, aussi vains que désespérés, pour se procurer un crédit hypothécaire auprès du Crédit foncier de Belgique et de la Caisse hypothécaire anversoise;

Attendu que les 20 p. c. versés à l'augmentation du capital firent l'effet d'un feu de paille; dès le mois de novembre suivant, la société était aux abois et à la recherche d'un nouvel emprunt hypothécaire; « Radelet et moi-même », écrivait, le 8 novembre 1929, Vandeputte à François André,

« sommes chacun sur une piste différente, avec espoir d'aboutir. Dans le cas contraire, il n'y aura plus d'autres ressources qu'un appel de fonds sur les 80 p. c. restants des actions de capital. » Et la société n'hésitait pas à recourir à des expédients blâmables : « La société », écrivait Vandeputte, « a déjà outrepassé ses droits vis-à-vis des actionnaires en question en cautionnant ses engagements à la Banque d'Ostende et du Littoral avec leurs titres »;

Attendu que, le 1er février 1930, soit quelques mois avant la réduction du capital, André, qui était l'animateur de la société et, à l'occasion, son bailleur de fonds, exprimait son opinion en ces termes : « Puisque vous ne trouvez pas d'argent à un taux raisonnable, et qu'il y a urgence, je pense toujours que vous devez faire appeler une partie des 80 p. c. non versés sur le capital; du reste, j'étais partisan, l'an dernier, de cette augmentation de capital, autant pour apporter des fonds à notre affaire que pour en garder le contrôle. Cette solution paraît la plus simple, et celle qui ne pourra soulever aucune objection de la part des actionnaires »;

Attendu que, nonobstant les conseils judicieux d'André, qui se heurtaient à l'impécuniosité de certains gros souscripteurs, la société s'évertua, en mars 1930, à obtenir encore un emprunt hypothécaire de 14,000,000 de francs, qui ne se réalisa pas davantage que lors de ses précédentes tentatives;

Attendu que c'est pendant cette période de désarroi financier, et alors que les effets de la crise économique se faisaient déjà sentir, que la Société « Les Palaces d'Ostende » réduisit, le 18 juin 1930, son capital de plus de 7,000,000 de francs;

Attendu qu'un an après — le 26 mars 1931 — la Banque d'Ostende et du Littoral consentit à la société une augmentation de crédit de 1,500,000 francs, moyennant une garantie hypothécaire de 8,500,000 francs, couvrant son ancien crédit de 4,000,000, gagé seulement par des cautions personnelles. Cette garantie épuisait, pour ainsi dire, les dernières ressources dont la société pouvait encore disposer pour se procurer du crédit;

Attendu que les effets déplorables de la réduction du capital ne tardèrent pas à se manifester, tandis que l'emprunt onéreux de 4,500,000 francs n'améliora que très temporairement le fonds de roulement de la société;

Attendu, en effet, que dans un projet de lettre à Sayag, fin 1930, le conseil d'administration, après avoir fait ressortir les graves difficultés auxquelles il se butait, concluait en ces termes : « Or, pour le futur comme pour le présent, comme hier, nous nous trouvons dans la même situation, extrêmement préjudiciable aux intérêts de la société, et qui finira par acculer celle-ci à une perte complète de son crédit, ou même à la liquidation »;

Attendu que, d'autre part, le 16 mai 1931, dans une lettre adressée au contrôleur des contributions, il est question, une fois de plus, et d'un emprunt hypothécaire de 17 millions de francs qui fut refusé par tous les établissements hypothécaires, et du crédit supplémentaire de 1,500,000 fr., accordé par la Banque de Bruxelles, dont il ne restait plus disponible que 425,000 francs. La conclusion de cette lettre est formulée en ces termes : « Vous comprendrez donc le cauchemar dans lequel le major Brouyère et moi vivons. Nous allons à nouveau nous trouver sans fonds de roulement, au moment de l'ouverture, et vous pouvez pressentir ce que le Kursaal et nos trois hôtels demandent. Vous comprendrez également pourquoi nous sollicitons l'appui et le concours de tout le monde. A défaut de le recevoir, M. Brouyère et moi devrions abandonner la lutte, et je puis vous assurer que les conséquences en seraient désastreuses pour tout le monde »;

Attendu que, finalement, la Société Les Palaces en était réduite à payer son loyer à la petite semaine, au fur et à mesure de ses rentrées;

Attendu qu'il découle des considérations développées ci-dessus que l'augmentation du capital social avait été dictée par un besoin aussi urgent qu'impérieux d'obtenir de l'argent frais; que la réduction du capital et le recours, d'ailleurs insuffisant, à des opérations onéreuses de crédit, hautement préjudiciables aux intérêts de la société et des tiers, constituaient une faute lourde; que cette réduction de plus de 7,000,000 de francs fut un véritable acte de bienfaisance à l'égard de quelques gros souscripteurs désargentés. « J'incline à croire, déclare l'expert Maertens dans son rapport à M. le juge d'instruction, que l'impossibilité dans laquelle se trouvaient d'autres gros actionnaires d'avoir du liquide au milieu de 1930, et la promesse faite par M. Sayag, en 1929, que les 80 p. c. n'auraient jamais été appelés, furent à l'origine de l'annulation des actions de capital, ceci nonobstant la situation financière difficile de la société »;

Attendu qu'il est permis d'ajouter que cette réduction intempestive fut également la cause originaire de l'ébranlement du crédit de la société qui entraîna sa faillite, moins de trois années après;

Attendu que la réduction du capital ne peut porter atteinte aux droits acquis; d'où la conséquence que, si la réduction du capital social se fait par voie de libération des actionnaires, pour les versements non effectués, les créanciers ont le droit d'exiger des actionnaires la libération de leurs actions, en faisant abstraction de la réduction du capital social;

Attendu que ce principe s'inspire du droit et du bon sens, puisque tout créancier a compté sur le capital social qui constitue son gage, et qu'il a fait crédit à ce capital; dès lors, du moment qu'un créancier n'est pas entièrement désintéressé par suite de la réduction du capital social, il doit pouvoir exiger que ce capital soit rétabli, tel qu'il était avant la délibération qui a opéré cette réduction;

Attendu que le préjudice existe donc par le fait même de l'atteinte portée à la garantie offerte aux tiers (Resteau, t. III, nos 1414 et 1416. Cet auteur n'admet pas que les tribunaux puissent, en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, apprécier si une réduction du capital social porte atteinte ou non aux droits des créanciers. Ils doivent, selon lui, prononcer la nullité de la réduction quand il y a des créanciers, quelles que soient les circonstances, parce que, juridiquement, cette réduction diminue toujours les garanties promises. — Dans le même sens, M. Harmignies, dans son rapport à la Chambre des représentants du 2 mai 1910);

Attendu qu'il découle également de ce principe, que la réduction de capital n'est à l'abri de l'annulation que moyennant l'accord unanime ou le remboursement total des créanciers sociaux (opinion de Pirmez);

Attendu qu'il n'est pas contesté qu'il y avait, avant l'acte du 18 juin 1930, cinq créanciers non contestés :

1. La Ville d'Ostende : du chef de loyers non payés au jour de la déclaration de la faillite . . . . . .fr.	3,849,923.25
2. Nico Zographos : du chef d'avances. . .	351,968.15
3. François André : du chef d'avances. . .	289,842.75
4. Héritiers Serruys (créanciers hypothécaires devenus chirographaires pour le solde).	3,250,000.00
5. Banque de Bruxelles : ouverture de crédit en compte courant.	4,330,290.34

Attendu qu'il existe, en outre, deux créanciers contestés, à l'égard desquels les demandeurs *q. q.* concluent, en ordre très subsidiaire, qu'il plaise au tribunal surseoir à statuer jusqu'à ce que les juridictions compétentes aient statué sur l'admission de ces créanciers au passif de la faillite, tandis que les parties défenderesses *q. q.*, Bette et Malfeyt, contestent formellement que ces créances dépendent de la masse;

6. Mes Van Impe et Van de Male : pour honoraires . . . . . .fr.	20,000.00
7. Soc. anonyme « Société Immobilière pour l'encouragement du sport ».	937,132.70

(Cette dette existait dans le chef de la Société Ostende-Balnéaire qui fusionna avec la Société anonyme « Les Palaces d'Ostende »);

Attendu que les parties défenderesses soutiennent que les cinq créanciers non contestés par les demandeurs se trouvaient, à l'époque de la réduction du capital social, dans une situation qui exclut, dans leur chef, l'exercice de l'action en nullité; qu'elles concluent à entendre déclarer, en tout cas, l'action non fondée, parce qu'aucun créancier de la faillite n'a subi une lésion du fait de la résolution incriminée;

Attendu que ce soutènement est controuvé par la réalité des faits;

Attendu que les créances d'André et de Zographos ont pris naissance dans l'intervalle de l'augmentation et de la réduction du capital social; qu'aucun de ces deux créanciers, qui étaient à la fois des actionnaires, n'a participé au vote sur la réduction;

Attendu, sans doute, qu'André, qui a toujours estimé nécessaire d'appeler les 80 p. c. restants du capital souscrit, n'aurait peut-être plus intérêt actuellement à voir décréter les appels de fonds, puisqu'il aurait à verser une somme vraisemblablement supérieure au moment de sa créance, le solde restant dû par André, comme actionnaire, s'élevant à 1,208,336 francs belges, alors que ses avances, au 14 janvier 1930, se chiffraient par 495,500 francs français;

Mais que cette considération, dont font état les parties défenderesses, n'est qu'accessoire, car l'intérêt d'André n'est pas seul en cause;

Attendu, en ce qui concerne Zographos, que son intérêt actuel est patent, à l'inverse du précédent, puisque les 80 p. c. restants sur sa souscription se chiffrent par 42,240 francs, tandis que ses avances au 14 janvier 1930 se montaient, comme pour André, à 495,500 francs français et qu'il reste donc bénéficiaire d'un solde de 351,968.15 fr. belges;

Attendu que les héritiers Serruys n'ont pas acquiescé à la réduction du capital et qu'ils ne peuvent davantage être présumés avoir renoncé à l'action en nullité, les renonciations ne se présumant d'ailleurs pas;

Attendu, en effet, que la Société « Les Palaces d'Ostende » a versé, le 31 mars 1931, aux héritiers Serruys, une somme de 1,50,000 francs, à valoir sur leur inscription hypothécaire en premier rang de 4,000,000 de francs grevant les hôtels Océan et Continental et ramenant donc cette créance à 3,2.0,000 francs; qu'à la suite de ce remboursement, les héritiers Serruys ont donné mainlevée totale de leur inscription sur l'hôtel Océan et partielle — à concurrence de 1,50,000 francs — sur l'hôtel Continental;

Mais que les héritiers Serruys ont surestimé la valeur de l'hôtel Continental, qui formait désormais leur seul gage hypothécaire, puisque la vente a atteint un prix de 2 millions 300,000 francs seulement;

Attendu qu'il est évident que les héritiers Serruys, qui s'estimaient, à tort, suffisamment couverts par leur garantie hypothécaire, et qui, partant, avaient tout lieu de se désintéresser des modifications en plus et en moins apportées au capital social, n'ont pu envisager un seul instant de ratifier quoi que ce soit;

Attendu qu'au sujet de la créance de la Ville d'Ostende, qui a provoqué la faillite de la Société « Les Palaces d'Ostende », l'arrêt de la Cour de Gand, en date du 2 juin 1933, confirmant la faillite, constate :

« Attendu que la Ville n'était pas seulement créancière du chef de loyers, mais que sa créance était de nature complexe, et comprenait aussi des sommes importantes, dues, entre autres, pour consommation d'eau et d'électricité, de sorte qu'au total, lors de l'introduction de la demande, la Ville se trouvait créancière de l'appelante d'une somme de 3,711,597.21 francs, dont une partie était déjà consacrée par une sentence judiciaire définitive »;

Attendu, en ce qui concerne les fournitures d'eau et d'électricité antérieures à la réduction du capital, que les curateurs reconnaissent que cette créance doit être considérée comme apurée par suite de l'imputation faite par la Ville, l'opinion contraire, émise par l'expert Maertens, s'expliquant en raison de ce que « Les Palaces d'Ostende » ont fait une imputation différente dont l'expert s'est inspiré;

Mais attendu que, pour le montant des loyers, la créance de la Ville est née dès le jour de la conclusion du bail, pour tous les loyers à échoir;

Attendu qu'on ne saurait prétendre que la Ville est mal venue de se plaindre d'une réduction du capital qui n'a pu affecter son gage primitif, puisque sa créance était antérieure déjà à l'augmentation du capital; qu'en effet, la Ville était devenue titulaire d'un droit acquis sur le capital social majoré, et avait donc intérêt à ce que ce capital subsiste à concurrence de son nouvel import;

Attendu qu'on ne saurait soutenir davantage, en l'absence d'un vote régulier du conseil communal approuvé par la députation permanente, que la Ville a autorisé la réduction du capital ou renoncé au droit de demander la nullité;

Attendu qu'il faut admettre raisonnablement, pour la créance de la Banque de Bruxelles, qu'elle a acquiescé à la réduction du capital en consentant, le 26 mars 1931, une ouverture de crédit à concurrence de 8,500,000 francs, moyennant des garanties hypothécaires qui couvraient le crédit de 4,000,000 de francs, existant au 18 juin 1930 et garanti seulement par des cautions personnelles;

Attendu que la banque, en novant sa créance, a supputé, d'ailleurs, les bénéfices importants que l'opération devait lui procurer, et a mis ses risques en rapport avec les nouvelles garanties qu'elle en retirait;

Attendu qu'il découle des considérations développées ci-avant, que la nullité de la délibération sociale critiquée s'impose par le fait même de la réduction du capital qui a porté atteinte aux garanties promises et aux droits acquis des créanciers; que ce préjudice justifie à lui seul l'application de l'article 72;

Attendu qu'il a été prouvé, surabondamment, que, dans les circonstances où les créanciers ont traité avec la société, ceux-ci ont subi un préjudice réel et considérable à cause de la réduction du capital, opérée à une époque où la société était en dessous de ses affaires, et au bénéfice exclusif de certains actionnaires;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. le juge commissaire Ch. Friedrich en son rapport verbal fait en langue néerlandaise, avant les débats, statuant contradictoirement, après en avoir délibéré, application faite des articles 2, 10, 34, 37, 40, 41 et 64 de la loi du 15 juin 1935, sans avoir égard aux conclusions contraires des parties, dit pour droit l'action recevable dans le chef des curateurs, comme aussi dans son objet; la déclare fondée; prononce la nullité de la délibération et des résolutions de l'assemblée générale extraordinaire en date du 18 juin 1930, qui a décrété la réduction du capital social à concurrence de 7,150,000 francs et la conversion, en actions privilégiées de 250 francs chacune, de la portion libérée sur les actions souscrites à l'augmentation de capital en date du 18 juin 1929; annule en conséquence le procès-verbal de la dite assemblée tenue devant le notaire Jean De Winter, de résidence à Ostende, le 18 juin 1930, au Kursaal d'Ostende, siège social de la société faillie (enregistré à Ostende le 27 juin 1930, vol. 465, fol. 7, case 4, quatre rôles, un renvoi, reçu 12 fr. 50 par le receveur, signé Kauze, et déposé au greffe du tribunal de commerce d'Ostende le 2 juillet 1930, acte n° 11510); et dit que toutes les résolutions et délibérations que ce procès-verbal constate sont nulles et non avenues;

Ordonne aux curateurs de faire publier un extrait en langue néerlandaise du dispositif du présent jugement aux annexes du *Moniteur*, ainsi qu'un extrait en langue française dans les journaux ci-après : *L'Echo de la Bourse* et *Le Soir* paraissant à Bruxelles, et *Le Matin*, paraissant à Paris;

Dit que le total des frais d'insertion ne pourra dépasser 1,200 francs et que ces frais, ainsi que les dépens de l'action seront prélevés par privilège sur l'actif de la faillite;

Donne acte aux demandeurs *q. q.* de ce qu'ils évaluent le litige en chacun de ses chefs et à l'égard de chacun des défendeurs à plus de 12,500 francs, ainsi que de leur demande de surséance à l'égard de deux créanciers contestés et aux parties défenderesses *q. q.* de ce qu'elles contestent la qualité de ces deux créanciers;

Déclare le jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution. (Du 24 juin 1937. — Plaidants : MMes V. Decossaux, du barreau de Gand; M. Janssens, du barreau de Bruxelles, et J. Schramme, du barreau de Bruges.)

Observations. — 1. On admet généralement que les tribunaux sont tenus, aux termes de l'article 72 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, de prononcer la nullité de la délibération d'une assemblée générale décrétant une réduction de capital, lorsque la société avait, à l'époque de cette réduction, des créanciers qui n'ont pas été désintéressés et n'ont pas marqué leur accord sur l'opération. Les tribunaux n'ont pas, à cet égard, à apprécier, en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, si la réduction, au moment où elle a été décidée, apparaissait comme ne pouvant causer de préjudice aux tiers : quelles que soient les circonstances, la réduction porte toujours atteinte à leurs droits puisqu'elle diminue les garanties qui leur ont été offertes par la société (cons. Pirmez, « Rapport sur la proposition de loi de 1886 », Guillery, *Comment. législ. de la loi de 1886*, 2e partie, n° 15; — « Notes posthumes de Pirmez », *Rev. soc.*, 1891, p. 278; — Rapport à la Chambre des représ. du 2 mai 1910 par M. Harmignies, *Doc. parl.*, session 1910-1911, p. 226; — Resteau, t. III, nos 1414 et suiv., p. 56 et suiv.; — Fredericq, *Droit comm.*, t. II, n° 997, p. 420. — En France, où il n'existe aucune disposition spéciale sur la matière, cons. Lacour et Bouteron, t. Ier, n° 621; — Thaller, *Traité élém. de droit comm.*, n° 695).

M. Corbiau émet toutefois l'opinion que l'article 72 de la loi sur les sociétés constitue une application de l'article 1167 du Code civil, en ce sens que la nullité d'une réduction de capital ne pourrait être prononcée que « si elle apparaissait comme susceptible, par un affaiblissement suffisamment sensible du patrimoine que la société avait offert comme gage à ses créanciers, de compromettre à la fois et la solvabilité de celle-là et les créances de ceux-ci ». Elle passerait au contraire indemne de toute critique « si elle se présentait comme ne risquant, en appréciation rationnelle de la situation, ni de por-

ter atteinte à la solidité de l'une ni de causer danger pour le sort des autres » (*Rev. soc.*, 1914, p. 180). Voir aussi l'opinion émise dans la même *Revue* (1892, p. 85), selon laquelle l'existence de créanciers à long terme, par exemple des obligataires, interdirait toute réduction de capital à laquelle ces créanciers n'auraient pas adhéré. Seules les dettes courantes, provenant de l'exploitation journalière et habituelle, ne formeraient pas obstacle à la réduction du capital.

11. L'état de faillite déclarée, en même temps qu'il dessaisit le failli de l'administration de ses biens, a aussi pour effet de faire absorber par la masse les actions individuelles des créanciers. Le curateur concentre en ses mains tous les moyens de liquider dans l'intérêt commun cette masse dont l'administration lui est confiée. Il doit y faire rentrer tout l'actif réalisable, et, par suite, les biens qui en sont frauduleusement sortis (Cass., 1er juin 1876, *Pas.*, 1876, I, 291).

Le curateur est donc recevable, en sa qualité de représentant de la masse, à intenter l'action paulienne, bien que certains créanciers dans la masse eussent été non recevables, en l'absence de faillite, à l'intenter, à raison de la date de leur titre (Cass., 1er juin 1876, *Pas.*, 1876, I, 291).

Cette jurisprudence est approuvée par une doctrine unanime (voy. notamment, De Page, t. III, p. 231 ; — Thaller et Percerou, *Faillites et banqueroutes*, t. II, n° 1143, et t. Ier, n° 745 ; — Planiol et Ripert, t. VII, n° 970, p. 276 et suiv. ; — voy. spécialement la note de Percerou sous Req., 29 juillet 1908, *D. P.* 1910, 1, 409).

La seule controverse subsistant en France réside dans la question de savoir si, outre le curateur, les créanciers ne peuvent pas agir individuellement. Les auteurs précités se prononcent pour la négative, à l'encontre de la solution admise par la Cour de cassation de France, et inspirée, semble-t-il, par des considérations d'intérêt pratique. Quoi qu'il en soit, on est d'accord pour décider que, si les créanciers peuvent agir à titre individuel, le profit de leur action va à la masse.

Quoique l'action en nullité basée sur l'article 72 de la loi sur les sociétés diffère de l'action paulienne quant aux conditions régissant son admissibilité, ces actions ont ceci de commun, qu'elles tendent à faire rentrer dans le patrimoine du débiteur, tout au moins à l'égard et au profit des créanciers, des valeurs qui en étaient sorties, soit frauduleusement, soit simplement illicitement. Il n'existe donc pas de raison pour appliquer, en cas de faillite, à l'action en nullité d'une réduction de capital, des règles différentes, quant à la recevabilité de l'action intentée par le curateur, de celles admises par la doctrine et la jurisprudence en matière d'action paulienne, et qui trouvent leur justification non dans des principes propres à cette dernière action, mais bien dans les principes généraux régissant la faillite.

Dans l'espèce faisant l'objet de la décision reproduite ci-dessus, les défendeurs faisaient valoir qu'il ne s'agissait pas tant d'une action en nullité d'une délibération réduisant le capital, que d'une simple demande d'inopposabilité de cette délibération aux tiers lésés. Seuls les créanciers antérieurs pourraient se considérer comme non liés par une pareille décision, et agir contre les actionnaires en libération du capital primitif, dans la limite du montant de leurs créances. En cas de faillite, ces droits individuels des créanciers contre les actionnaires ne pourraient être exercés par le curateur. A l'appui de cette manière de voir, on invoquait un arrêt de la Cour de cassation de France du 27 juin 1899 (*D. P.*, 1902, 1, 225).

Nous croyons que cette jurisprudence, explicable en France, est inadmissible chez nous.

En Belgique, il n'est actuellement plus contesté que les créanciers n'ont pas d'action directe contre les actionnaires en libération de leurs actions. Ce qu'ils peuvent faire, c'est intenter contre eux à cet effet l'action oblique de l'article 1166 du Code civil (voy. *Rev. soc.*, 1895, p. 258 ; — Namur, sous l'article 123 de la loi sur les sociétés, n° 1330 ; — Cass., 4 mars 1887, *Pas.*, 1887, I, 119).

D'autre part, il est tout aussi constant que les créanciers ne peuvent plus, en cas de faillite de leur débiteur, exercer l'action indirecte de l'article 1166. Seul le curateur est compétent pour agir au nom du débiteur (Fredericq, t. III, p. 191).

Dès lors, il est juridiquement impossible aux créanciers agissant individuellement de poursuivre, soit directement, soit au nom de la société, les actionnaires en libération du montant primitif du capital social. La sanction d'inopposabilité proposée par les défendeurs s'avérerait devoir rester lettre morte. Cette constatation suffit pour ruiner pareille thèse.

En France, la situation se présente de manière absolument différente, eu égard à la jurisprudence accordant aux créanciers une action directe contre les actionnaires en libération de leurs souscriptions (voy. sur ce point, Thaller et Pic, *Sociétés comm.*, t. II, n° 879 ; — Thaller et Percerou, n° 1665 ; — Req., 31 mai 1902, *D. P.* 1902, 1, 351). R. F.

BIBLIOGRAPHIE

Wilkin, Robert. — *Le personnel communal*, par Robert Wilkin, avocat à la Cour d'appel, directeur du contentieux de la Ville de Liége. (Liége, Imprimeries nationales des militaires, mutilés et invalides de la guerre, 130, rue Paradis. - Prix : 60 francs.)

Une solide érudition et une précieuse expérience du contentieux administratif permettent à M. Wilkin d'écrire, sur les diverses matières du droit public communal, de fort bonnes études d'ordre pratique et de consultation sûre. La *Belgique Judiciaire* a déjà rendu compte (1934, col. 384, et 1935, col. 352) des traités de M. Wilkin sur les *Taxes communales* et sur la *Police communale*, et s'est plu à en louer l'ordre et la clarté.

La présente étude, traitant du *Personnel communal*, se recommande par les mêmes qualités. L'examen de chaque question comporte un exposé doctrinal, une analyse des controverses et les consultations personnelles de l'auteur.

L'ouvrage, de 460 pages, comprend cinq chapitres consacrés respectivement au contrat administratif d'emploi; aux fonctions communales; au traitement et au salaire; au régime de discipline; au contrôle judiciaire des actes administratifs, relatifs au personnel communal; à la responsabilité civile des fonctionnaires et à la responsabilité civile des administrations par le fait de leurs fonctionnaires. Nous croyons bien qu'aucun de ces chapitres ne laisse dans l'ombre aucune question d'intérêt pratique se rattachant à la matière qui y est traitée.

Ainsi que dans les ouvrages précédents du même auteur, la consultation, rendue aisée par le plan même de l'étude, se trouve encore facilitée par une table alphabétique très complète, qui termine le volume. L. S.

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

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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.
F. BELLEMANS, 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

L'article 1165 du Code civil et la preuve du droit de propriété, par Claude RENARD.

JURISPRUDENCE BELGE.

1. **Expropriation forcée.** - Commandement, nullité prétendue, conditions de validité. — Réduction ultérieure par arrêté royal des intérêts réclamés. — Indifférence. — II. **Prêt.** — Prêt hypothécaire par intervention. — Inopposabilité au prêteur des versements de reconstitution effectués à la société intervenante. — III. **Mandat.** — Mandat donné par le prêteur à la société intervenante. — Impossibilité pour celle-ci de réclamer comme mandataire des sommes encore inexigibles pour son mandant. — Conséquences. (Bruxelles, 3e ch., 26 janvier 1938.)

1. **Fonctionnaires.** — Nomination. — Réintégration. — Acte de la puissance publique. — Pouvoir exclusif d'appréciation de l'administration. — II. **Fonctionnaire.** — Mise en disponibilité sur demande. - Calcul du traitement d'attente. — Années à prendre en considération. — Services effectifs. — Pas de bonification pour services militaires. (Bruxelles, 8e ch., 22 janvier 1938.)

Juge-Jugement. — Condamnation solidaire. — Effets. — Obligations. — Indivisibilité. — Solidarité entre créanciers. — Conventions et testaments. — Seules sources. — Obligations. — Exception d'inexécution. (Bruxelles, civ., 9 décembre 1937, avec note d'observations.)

Droit d'auteur. — Musique mécanique. — Film sonore. — Autorisation de l'auteur. (J. de P. Uccle, 19 février 1938.)

BIBLIOGRAPHIE.

de Halleux, Louis. — Le législatif et l'exécutif en Belgique.
Centre d'études pour la réforme de l'Etat. — La réforme de l'Etat.
Recueil de la législation générale en vigueur en Belgique. — Tome troisième : 1er octobre 1830-27 décembre 1847.

L'ARTICLE 1165 DU CODE CIVIL ET LA PREUVE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

La question de la preuve du droit de propriété est certainement l'une des plus délicates du droit civil. La jurisprudence semble fournir quelques règles générales (la loi est, en effet, complètement muette sur ce point), mais celles-ci n'ont pas une parfaite netteté. La doctrine, de son côté, a fait ici œuvre plus critique que constructive.

Nous présentons, pour notre part, quelques idées qui nous furent suggérées par l'examen du problème. Elles surprendront peut-être le lecteur; cette étude a cependant pour but la recherche non de l'originalité, mais d'une explication possible, et la plus satisfaisante.

Notre étude se divise en trois parties. La première consistera dans un exposé très succinct de la question au double point de vue jurisprudentiel et doctrinal. Dans la seconde, nous nous efforcerons de préciser en quelques mots le sens et la portée de l'article 1165. Enfin, dans la troisième, nous aborderons l'examen des problèmes que soulève l'application de l'article 1165 en la matière de la preuve du droit de propriété.

I. — JURISPRUDENCE ET DOCTRINE.

A. *Jurisprudence.* La jurisprudence applique à la preuve de la propriété des règles très spéciales, qui s'écartent notablement des règles établies par le Code au titre « Des obligations ». Comblant une lacune de la loi, elle a incontestablement créé de toutes pièces (comme le disent PLANIOL, RIPERT et PICARD, *Traité pratique de droit civil français,* t. III, n° 357) un régime de preuve légale pour la propriété immobilière.

Pour simplifier l'étude de la jurisprudence, il faut distinguer trois hypothèses (voy. un exposé très complet de la question dans une note de M. Wahl au SIR., 1908, 1, 337; — voy. aussi *Rev. trim. de droit civil,* 1922, p. 426 et suiv., chronique de M. Solus et l'exposé de PLANIOL, RIPERT et PICARD, *op. cit.,* t. III, nos 355 et suiv.).

1. Aucune des deux parties litigantes n'a de titre. Dans ce cas, le possesseur sera préféré. En réalité, il n'y a là que la simple application des principes généraux de la preuve. L'ordre normal des choses fait présumer que le possesseur est propriétaire. Ce sera donc à l'autre partie à s'élever contre cette situation et à faire la preuve de sa propriété. N'ayant ni titre ni possession, elle succombera nécessairement (Civ., 10 janvier 1860, D. P., 1860, 1, 74; SIR., 1860, 1, 340; — Civ., 1er juillet 1890, SIR., 1893, 1, 508; — Civ., 26 décembre 1921, SIR., 1923, 1, 297 et note Esmein; D. P., 1925, 1, 140; — Liége, 18 février 1858, *Pas.,* 1858, II, 121; *Belg. Jud.,* 1858, col. 1303; — Bruxelles, 12 janvier 1860, *Pas.,* 1861, II, 78).

Cependant, la jurisprudence a admis que le revendiquant l'emportera s'il justifie d'une possession plus ancienne que le défendeur et mieux caractérisée, notamment plus conforme au prescrit de l'article 2229 (Req., 29 janvier 1884, D. P., 1884, 1, 314; SIR., 1884, 1, 152; — 22 décembre 1891, D. P., 1892, 1, 512; SIR., 1892, 1, 24; — Voyez, par exemple, pour les indications du cadastre : Grenoble, 13 février 1891, D. P., 1893, 2, 90; SIR., 1893, 2, 221; — Limoges, 29 juillet 1891, D. P., 1892, 2, 402).

2. Une partie est en possession et l'autre détient un titre. Par titre, il faut entendre ici non seulement les actes translatifs, seuls capables de fonder l'usucapion, mais aussi les actes déclaratifs et les jugements, c'est-à-dire tout acte constatant l'existence d'un droit de propriété. La jurisprudence est certaine quant à ce point. (Voy. PLANIOL, RIPERT et PICARD, *op. cit.*, n° 361).

La seconde doit l'emporter sur la première à condition que le titre soit antérieur à la possession (Civ., 22 juin 1864, D. P., 1864, 1, 411; — Req., 14 juillet 1894, D. P., 1895, 1, 152; — Marche, 14 février 1884, *J. T.*, 1884, 439; — Huy, 11 avril 1889, *Pand. pér.*, 1889, n° 1026; — Dinant, 26 juin 1890, *Pand. pér.*, 1890, n° 1343; — Civ., 9 janvier 1901, D. P., 1901, 1, 449; SIR., 1905, 1, 509; — Civ., 14 juin 1904, D. P., 1905, 1, 8; SIR., 1906, 1, 391; — Dijon, 21 avril 1905, D. P., 1907, 2, 93; — Req., 2 janvier 1907, D. P., 1907, 1, 125). La bonne foi du revendiquant est indispensable.

La jurisprudence considère comme titres valables à l'appui d'une demande en revendication les actes simplement déclaratifs tels qu'un partage ou un jugement (Civ., 27 décembre 1865, D. P., 1865, 1, 5; SIR., 1866, 1, 205; — Civ., 3 janvier 1905, D. P., 1908, 1, 441; SIR., 1905, 1, 331; — Tongres, 30 juin 1852, *Belg. Jud.*, 1852, col. 811). Le possesseur peut opposer une preuve contraire (Civ., 13 juillet 1870, D. P., 1870, 1, 343; SIR., 1871, 1, 105; — Aix, 18 février 1892, D. P., 1892, 2, 483; — Civ., Liége, 13 mai 1843, *Belg. Jud.*, 1843, col. 135; Huy, 11 avril 1889, *Pand. pér.*, 1889, n° 1026; — J. de P. Namur, 19 novembre 1887, *Pand. pér.*, 1888, n° 38; — Gand, 27 mars 1873, *Belg. Jud.*, 1873, col. 756).

3. Les deux parties ont des titres :

a) Les deux titres émanent de la même personne, c'est alors par la priorité de transcription que se détermine, sauf le cas de fraude, la prédominance de l'un ou de l'autre. S'il s'agit du conflit de deux testaments, c'est le dernier qui l'emporte;

b) Les titres émanent d'auteurs différents. La jurisprudence française est assez confuse sur cette hypothèse. D'après l'opinion dominante, il semble que le titre le plus ancien doive l'emporter (Orléans, 25 juillet 1895, D. P., 1896, 2, 230; — Bourges, 15 mars 1898, sous req., 29 novembre 1899, D. P., 1900, 1, 229). La Cour de cassation de France affirme, par ailleurs, que, les deux titres contradictoires se neutralisant, il appartient aux juges de se prononcer d'après les circonstances de la cause, c'est-à-dire que la comparaison à établir entre les deux plaideurs s'instituera entre leurs auteurs respectifs (Civ., 12 novembre 1907, D. P., 1908, 1, 313, note de M. Ripert, SIR., 1910, 1, 388).

En résumé, il semble bien qu'on puisse, en gros, synthétiser les solutions jurisprudentielles de cette manière : les faits de possession et les titres, lorsque ces faits de possession ne fondent pas l'usucapion et que les titres ne sont pas absolument probants, sont envisagés comme des présomptions dont la valeur peut être extrêmement variable et parmi lesquelles le juge choisit, pour leur donner la préférence, celles qui lui semblent les plus sérieuses et les plus caractéristiques. Tout au plus peut-on observer le respect d'une vague hiérarchie parmi ces présomptions : d'abord le titre non absolument probant (translatif ou déclaratif), puis les faits de possession, puis, enfin, les présomptions proprement dites (indications du cadastre, payement des impôts fonciers, par exemple).

Cette interprétation semble bien, actuellement, à la suite d'arrêts récents, définitivement consacrée par la Cour de cassation de France (Cass. fr., 27 mars 1929, SIR., 1929, 1, 215; — Cass., req., 29 mars 1933, SIR., 1933, 1, 224; — Cass., req., 27 mai 1936, *Gaz. du pal.*, 1936, 2, 353; — Cass., req., 10 avril 1937, *Gaz. du pal.*, 1937, 1, 814). Elle paraît bien inspirer aussi les décisions belges les plus récentes (Trib. Bruxelles, 27 avril 1928, *J. J. P.*, 1931, p. 202; — Trib. Liége, 6 janvier 1934, *Belg. Jud.*, 1934, col. 566; — Trib. Diekirch, 29 mai 1929, *Pas.*, 1930, II, 182).

B. *Doctrine.* — LAURENT (t. VI, p. 231) n'admet pas la théorie du droit meilleur dans la première hypothèse parce qu'elle est contraire à la loi; bien que conforme à l'équité, elle n'est pas consacrée par le Code. Il n'y a qu'un seul texte qui permette au juge de se fonder sur des présomptions : c'est l'article 1353. Celles-ci ne sont donc admissibles que quand la valeur du litige ne dépasse pas 150 francs. Le revendiquant doit échouer s'il n'allègue ni titre, ni prescription.

Pour les autres cas, il est d'accord avec la jurisprudence actuelle.

D'après AUBRY et RAU (4e édit., t. II, § 219), le revendiquant, pour faire preuve de sa propriété, n'a pas besoin de suivre, dans sa démonstration, toute la chaîne de ses prédécesseurs successifs, auteurs les uns des autres; il lui suffit de faire preuve d'un droit meilleur et plus probable.

Pour COLIN et CAPITANT (*Droit civil*, 4e édit., t. Ier, p. 1013), on ne triomphe pas dans une revendication en faisant preuve, à l'encontre du possesseur, d'un droit meilleur et plus probable, mais en lui opposant des présomptions, des probabilités meilleures que celles qui découlent du fait de sa possession. Cette erreur d'expression a d'ailleurs été corrigée dans les arrêts les plus récents que nous avons cités ci-dessus.

M. JOSSERAND (*Droit civil positif français*, t. Ier, p. 776) fait une distinction. Premier cas : le défendeur n'excipe pas d'une possession utile; il peut établir son droit de propriété par tous les moyens possibles; deuxième cas : le défendeur est investi d'une possession utile : il est couvert par une présomption de propriété qui ne peut être renversée que par le titre ou la prescription.

Il critique la jurisprudence qui, d'après lui, confère à la présomption de propriété résultant de la possession *ad usucapionem* une autorité excessive, en lui donnant le pas sur le titre de propriété. Dans ce système, il y a aussi une difficulté pour le demandeur en revendication, qui est obligé de remonter la filière des titres (Voyez, pour plus de détails, la thèse de M. Lévy : « Preuve par titre de la propriété immobilière », Paris 1896).

II. — Sens et portée de l'article 1165.

Il n'est pas question ici de faire une étude critique de la portée de l'article 1165, si discuté aujourd'hui. Il nous suffira, pour l'intelligence de cette étude très succincte, de faire quelques remarques.

Il est difficile, lorsqu'on veut déterminer le sens de l'article 1165, d'échapper au premier abord à un cercle vicieux. Comme on étudie séparément la notion de tiers et celle d'effets des contrats, alors qu'en réalité elles sont intimement liées, on serait tenté de dire que sont tiers, ceux envers qui le contrat n'a pas d'effet. En réalité, il faut au préalable connaître si une personne possède ou non la qualité de tiers lorsqu'on veut savoir si un contrat aura ou n'aura pas d'effets vis-à-vis d'elle. L'article 1165 n'a pour objet ni de déterminer quels sont les tiers, ni de définir les effets des contrats.

Les effets des contrats sont définis ailleurs, notamment dans l'article 1134.

Pour préciser, d'une manière d'ailleurs très générale, le sens de l'article 1165 du Code civil, il faut partir de l'effet obligatoire des conventions et de la conception individualiste du Code civil. Le régime établi par celui-ci est celui de la liberté avec quelques limitations. Héritier du Droit romain, le Code a repris ses conceptions. Le contrat est une loi, mais une loi de nature ou, plus exactement, de portée toute particulière : c'est une loi limitée quant aux personnes à qui elle s'impose. En octroyant aux volontés individuelles un pouvoir quasi illimité, on enfermait en même temps chacune d'elles dans des frontières déterminées par l'obligation de respecter la liberté des autres volontés. Une volonté qui crée ou propose une règle ne lie qu'elle-même et les volontés qui acceptent ou sont censées accepter cette règle. Le but de l'article 1165 est de déterminer cette limitation de la portée obligatoire de la règle contractuelle. Mais il se réfère, pour exprimer un principe très clair et très simple, à la notion négative de *tiers;* il faut alors, pour préciser celle-ci, partir de la notion positive de *partie* et procéder par éliminations successives. L'article 1122 devient ainsi le pivot de l'étude qui cherche à fixer le cercle de la force contractuelle. L'article 1165 ne contient que la règle établissant l'équilibre entre la liberté contractuelle et ses répercussions sociales. Mais il ne faut pas aller au delà : l'article 1165 dit que les conventions n'ont pas d'effet vis-à-vis des tiers; il ne dit pas, notamment, que les effets des conventions *entre les parties* sont non avenus pour les tiers.

Revenons maintenant, pour ne pas sortir du cadre de notre étude, aux contrats translatifs.

III. — Contrats translatifs.

La jurisprudence, dans l'élaboration de ses règles pratiques, qui sont en somme l'application de bon sens des principes de la preuve, devait se heurter à l'article 1165. Les plaideurs ne pouvaient manquer de le lui opposer. Elle a écarté directement l'objection en affirmant que l'article 1165 ne s'appliquait qu'aux contrats générateurs d'obligations et non aux contrats translatifs. Certaines décisions ont donné une justification plus précise en se basant sur le caractère absolu du droit de propriété.

Nous n'hésitons pas à prétendre qu'il n'existe ici aucune exception à l'article 1165, mais seulement un cas d'application particulier dû à la nature spéciale du contrat translatif. Nous exprimons notre thèse en deux propositions :

1. La prétendue exception à l'article 1165 résulte d'une confusion entre l'opposabilité de la convention et la valeur probante du titre;

2. La transmission de la propriété ne constitue pas un effet du contrat au sens de l'article 1165, qui reste donc étranger à la question.

Nous observerons d'ailleurs que la jurisprudence, sinon dans sa lettre, du moins dans son esprit, n'est pas très éloignée de ces conceptions.

Première proposition.

Il est certain et d'ailleurs reconnu par tous, que la jurisprudence admet la preuve par présomption du droit de propriété. On a discuté sur le point de savoir si cette façon de faire était juridique (voy. note précitée de Wahl au Sir., 1908, 1, 337, *in fine*, et Naquet, note au Sir., 1873, 2, 49, ce dernier auteur nous paraît, dans son interprétation de l'article 1165 imbu d'un esprit tout à fait individualiste). Pour notre part, nous pensons qu'il faut l'approuver. La loi ne s'occupe nulle part de la preuve du droit de propriété; l'article 1353 est inscrit au titre des obligations et, tout en admettant que la théorie des preuves s'applique à l'ensemble du droit, personne ne contestera que des adaptations sont nécessaires. Cette nécessité nous paraît résulter de la différence notable entre la preuve de la propriété et celle des obligations. La première est généralement très ardue; la seconde est souvent facile. Laissant cette question, que nous ne touchons ici qu'accidentellement, il reste que la jurisprudence, en fait, use le plus largement des présomptions. Or, il est certain qu'elle considère comme des présomptions, non seulement la possession, mais les titres eux-mêmes, en se basant sur cette idée que le titre implique une translation de possession. De là, la conclusion que le titre antérieur à la possession l'emporte sur celle-ci. Devant quelle situation se trouve-t-on en effet? Une personne est en possession mais ne détient aucun titre, tandis qu'une autre en possède; ou bien chaque partie possède des titres contradictoires. Par hypothèse même, il est impossible de parvenir à une preuve absolue, celle-ci ne pouvant résulter que de la prescription. Le juge doit donc s'attacher, comme dans toute preuve, à des probabilités (1). Comment, en bon sens, empêcher le juge de tenir

(1) Voyez Planiol, t. Ier, nº 2449.

compte des titres? Si la possession est un fait, l'existence d'un titre n'en est-elle pas un aussi? A première vue, pourtant, l'article 1165 barre la route. La jurisprudence s'est bornée généralement à déclarer cet article inapplicable à la matière des contrats translatifs. Dans un arrêt de la Cour de cassation de France (2), cassant un arrêt d'appel qui avait admis la thèse opposée, nous trouvons cet attendu : « Attendu que celui qui revendique un droit de propriété prouve son droit contre tous en produisant le titre qui le lui a transmis, sans qu'il y ait lieu en cette matière d'appliquer la règle inscrite dans l'article 1165 ». Cette *imperatoria brevitas,* qui impose sans expliquer, montre combien la Cour était décidée à faire prévaloir en pratique sa solution. Mais dès que se soulève un peu le voile, on voit apparaître le raisonnement. Dans une hypothèse (3) semblable à celle tranchée par l'arrêt précité, la Cour de cassation de France déclare que l'arrêt attaqué, qui avait écarté les titres des parties en les déclarant respectivement inopposables, aurait dû examiner ces titres « en les comparant, afin de tirer de ce rapprochement telles conséquences qu'il appartiendrait, et qu'en les écartant du débat... le dit arrêt a fait une fausse application de l'article 1165 ». Plus frappant encore est un arrêt de 1907 (4), rendu en une hypothèse où n'existaient en faveur d'aucune des parties en cause, ni prescription acquise, ni possession certaine, les titres représentés par chacune d'elles émanant d'auteurs différents. « Attendu, dit cet arrêt, que dans cette situation, les juges étaient en droit de décider d'après les présomptions de fait prises des documents et circonstances de la cause... »

Plus nettement encore peut-être, la jurisprudence belge place la question sur l'unique terrain de la preuve, et par conséquent de la plus ou moins grande probabilité. « Celui qui a acquis un immeuble en vertu d'un titre translatif est présumé propriétaire vis-à-vis de celui qui n'a qu'une possession postérieure à ce titre; la revendication doit être accueillie sans qu'on puisse exiger que le revendiquant prouve le droit de propriété de son auteur. » (5) On ne peut être plus clair. Un arrêt de Gand, après avoir affirmé que l'article 1165 est inapplicable aux actes translatifs, ajoute que les titres translatifs ont une force probante entre tous, sauf aux tiers à détruire la preuve qui en résulte par une preuve contraire (6).

En résumé, il ne faut pas confondre l'effet et la preuve des actes juridiques. Les actes font foi vis-à-vis des tiers par eux-mêmes, mais les conventions y relatives n'ont pas, en principe, d'effets vis-à-vis des tiers. La distinction est difficile à saisir en pratique, mais elle se manifeste pourtant dans notre matière. Quand quelqu'un invoque un titre contre un possesseur ou le titulaire d'un titre émané d'un auteur différent (7), il ne s'agit pas pour le juge de faire produire effet contre ce possesseur ou ce titulaire à ce titre auquel ces derniers sont étrangers. Il s'agit seulement de tirer, au simple point de vue de la preuve, les conséquences de la production de ce titre. Or, si celui-ci ne peut créer d'obligations à charge du possesseur ou du titulaire d'un autre titre, il peut servir de base à la démonstration de l'existence et de la réalité d'une situation juridique ou de fait (8).

La jurisprudence, aux prises avec ces situations souvent confuses et incertaines, pèse, en fait, toutes les probabilités; elle est ainsi parvenue à dégager des solutions qui constituent moins des principes doctrinaux que des applications pratiques et contingentes de la théorie des preuves à un cas particulier.

Deuxième proposition.

La jurisprudence a-t-elle raison? Assurément non, lorsqu'elle affirme l'inapplicabilité pure et simple de l'article 1165 en notre matière. Assurément oui, lorsqu'elle autorise un plaideur à se prévaloir d'actes auxquels l'adversaire n'a pas été partie. Ces deux propositions ne sont-elles pas contradictoires? Nous ne le pensons pas et c'est ce qu'il nous faut maintenant exposer.

Un contrat produit des effets de droit, mais il produit aussi des effets sociaux et économiques; le contrat lui-même est un fait qu'on ne peut ignorer.

Les effets *juridiques* du contrat sont relatifs aux parties contractantes; tout qui n'est pas partie ou prolongement d'une partie au contrat ne peut subir aucun réflexe juridique du contrat. C'est qu'en effet ce *tiers* n'a pas fait acte de volonté par lui-même ou par son auteur; si l'on s'en réfère au bon sens pratique, qu'il n'est peut-être pas encore ridicule de considérer comme la saine philosophie juridique, on ne peut empêcher que ce qui fait mon obligation c'est la volonté que j'ai manifestée. Sans doute, la loi, expression de la force sociale organique mise au service de l'ordre, oblige à exécuter le contrat, mais parce qu'elle veut assurer le respect de la volonté (9). Ces effets du contrat, ce sont les *droits* et les *obligations issus* du contrat ou, si l'on veut, créés par lui. Ces droits et obligations sont en principe corrélatifs. *Jus et obligatio sunt correlata.*

En dehors de ces effets, il n'y a plus rien de juridique, mais des faits sociaux ou économiques nouveaux, des répercussions, des contre-coups du même ordre. Remarquons que nous parlons de droits ou obligations *issus* du contrat, et non de droits ou d'obligations *transmis* par le contrat. Nous allons nous expliquer sur ce point essentiel dans un instant.

---

(2) Cass. fr., 9 janvier 1901, *D. P.*, 1901, 1, 450.

(3) Cass. fr., 21 mars 1894, *Sirey*, 1894, 1, 360.

(4) Cass. fr., 12 novembre 1907. *Sirey*, 1910, 1, 388.

(5) Marche, 14 février 1884, *Journ. des trib.*, 439.

(6) Gand, 27 mars 1873, *Belg. Jud.*, 1873, 756; 4 février 1911, *Pas.*, 1911, II, 82; *Belg. Jud.*, 1912, col. 851. — Voyez encore Dinant, 26 juin 1890, *Pand. pér.* 1890, 1343.

(7) Si le titre émane du même auteur, le litige est réglé directement par la loi par la confrontation des dates de transcription (voy. *supra*).

(8) Comp. note au *D. P.*, 1874, 2, 185; — note de M. Esmein au *Sirey*, 1923, 1, 297; — Planiol, Ripert et Picard, *loc. cit.*, n° 362.

(9) Ces derniers temps la loi a parfois rempli la fonction opposée, mais les fondements du système n'ont pas encore été ébranlés (voy. chronique de Capitant au *D. H.*, 1934, p. 5).

A côté de ses effets juridiques, le contrat produit donc des effets sociaux et économiques. Un contrat n'est pas une réalité abstraite. On ne peut le considérer comme non avenu au regard de toutes les personnes qui n'y furent point parties. La loi ne dit pas que les conventions n'existent pas pour les tiers, elle dit qu'elles n'ont pas d'effets vis-à-vis d'eux, et c'est tout différent. En réalité, le contrat n'est pas isolé; il constitue une pièce du tissu juridique, qui n'est lui-même que le canevas du tissu économique. Le contrat est un fait et, à ce titre, il existe vis-à-vis des tiers; la question de l'opposabilité ne se pose même pas. Le contrat existe, cela suffit. C'est ainsi que les juges se servent, comme moyens d'appréciation sur des points de fait, de contrats auxquels les plaideurs n'ont pas été parties (10).

Ces effets, il importe au plus haut point, si l'on veut sauvegarder la cohérence de l'édifice contractuel, de ne pas les confondre avec les effets juridiques. Il est incontestable pourtant qu'il existe actuellement une tendance à socialiser le contrat et à donner un aspect juridique aux répercussions économiques de l'activité contractuelle (11).

Dans le cas célèbre et si discuté du fournisseur qui livre sa marchandise à un débitant, alors qu'il sait que ce dernier s'est engagé envers un autre fournisseur à s'approvisionner uniquement chez lui, on voit parfaitement jouer ces données. Il n'est pas exact de prétendre que le contrat lie le fournisseur clandestin. En vertu de quoi? Il n'a rien voulu; bien au contraire, il a subi la concurrence. Dira-t-on qu'il est lié sans l'avoir voulu, en vertu de la solidarité sociale? Alors, par une conséquence qui est dans la courbe normale de l'évolution nouvelle, on aboutira à réduire le client dans un demi-servage; et pour peu que le système se développe, on créera une sorte de cloisonnement économique qui entravera toute concurrence. Le fournisseur non contractant ne subit pas les effets du contrat. Mais cela n'empêche pas qu'il se heurte au fait du contrat et qu'on puisse considérer, dans notre droit moralement très évolué, qu'il commet une atteinte à l'honneur, en un mot une faute, s'il fournit quand même. Dans l'appréciation de ce délit, on pourra faire intervenir une foule d'éléments qui fussent restés inopérants dans le cas de faute contractuelle. Si, donc, la loi protège l'effet économique du contrat, c'est indirectement, en sanctionnant le devoir social d'honnêteté.

Revenons maintenant aux contrats translatifs. A leur propos, nous devons développer deux propositions. Cette tâche sera très facilitée par notre exposé antérieur :

1. La transmission d'un droit ne constitue pas un effet du contrat au sens de l'article 1165, c'est-à-dire au sens de l'opposabilité;

2. Le droit transmis, en l'occurrence celui de propriété, est un droit absolu.

A. Il est sans doute indiscutable que la transmission de la propriété par la vente (12), constitue une *résultante juridique* du contrat. C'est, en effet, en vertu de la loi (art. 711 et art. 1138 du Code civil) que le contrat transmet la propriété.

Mais de quelle nature est cette résultante? A cet égard, il est non moins indiscutable que la transmission ou l'effet translatif est un *fait* et non pas un *droit,* ou une *obligation* (13). Elle est le résultat du jeu normal des droits et obligations issus de la vente. Elle est un *effet des effets* du contrat. Le seul texte qui ait pour but d'exprimer comment se transmet la propriété, l'article 711, le montre très nettement. Il ne dit pas que la propriété se transmet par l'effet des contrats, mais par l'effet des obligations. Si la propriété se trouva transmise, c'est parce que l'obligation de donner, qui résulte du contrat, a été réalisée. L'article 1138 n'a pour but que de fixer, au moment même du consentement, cette réalisation. On l'explique très clairement quand on dit que la vente crée une obligation de donner, immédiatement réalisée. Or, seuls les droits et les obligations produits par le contrat sont relatifs. Les faits positifs qui résultent du jeu de ces obligations existent, par leur nature même, à l'égard de tous. La question d'opposabilité ne peut même pas se poser à leur sujet.

Ne pourrait-on pas, pourtant, objecter que cette transmission, étant la résultante directe de droits relatifs, créés par des volontés étrangères, devrait avoir la même nature et ne pouvoir nuire ni profiter qu'aux parties contractantes? L'argument tomberait à faux. D'abord, on créerait une antinomie, en considérant comme *relative* la transmission du droit de propriété, alors que ce droit est absolu. La propriété, au reste, risquerait d'en être ébranlée. Ensuite, et surtout, l'argument porte sur une confusion. Si le contrat ne peut produire d'effets vis-à-vis des tiers, cela ne signifie nullement, et ceci est essentiel, que les effets produits par lui entre parties sont non avenus vis-à-vis de ces tiers. L'existence du contrat de vente, la mise en œuvre par les parties de leurs droits et de leurs obligations, tout cela constitue une situation juridique à l'élaboration de laquelle on ne peut demander aux tiers de concourir; mais, une fois créée, cette situation juridique s'impose aux tiers comme un fait positif de la vie juridique, au même titre que les faits de la vie physique.

Dans la vente, il faut donc, si l'on veut développer encore quelque peu ces idées, distinguer trois éléments : les droits et obligations, le transfert, la publicité.

Les droits et obligations sont *essentiels* au con-

(10) Cass. fr., 3 janvier 1853, *D. P.*, 1853, 1, 133; 14 juillet 1856, *D. P.*, 1856, 1, 465; 30 novembre 1868, *D. P.*, 1869, 1, 22; 3 février 1879, *D. P.*, 1879, 1, 310; 27 juin 1892, *D. P.*, 1892, 1, 379; 27 juin 1929, *Gaz. du Pal.*, 1930, 1, 681.

(11) Cette tendance nous paraît se manifester dans l'exposé de M. Demogue (*Traité des obligations*, t. VII, n° 709).

(12) La vente est prise ici à titre exemplatif. On peut en dire autant de la donation ou de l'échange.

(13) C'est ce que paraît avoir vu le tribunal de Huy dans un jugement du 11 avril 1889, *Pand. pér.*, 1889, n° 1026.

Peut-être la même idée est-elle confusément exprimée dans les arrêts qui déclarent que l'article 1165 ne s'applique qu'aux obligations, par exemple, Bordeaux, 18 décembre 1879, *Sirey*, 1880, 2, 109, et 6 avril 1883, *Sirey*, 1884, 2, 148.

trat. Pas de vente sans obligation de transfert de la chose, et sans stipulation de prix. Ce sont eux qui constituent réellement les *effets* du contrat, au sens de l'article 1165, effets déterminés par les actes de volonté.

Quand on dit communément que la vente, en droit français, n'est pas translative de son essence mais seulement de sa nature, il convient donc de s'entendre sur le sens des mots, car on fait intervenir ici une conception assez particulière au droit français.

On peut, en effet, à un certain point de vue, dire que le transfert de propriété est de l'essence de la vente, en ce sens qu'il n'y a point de vente sans obligation, chez le vendeur, de transférer la propriété (14). C'est d'ailleurs là un langage elliptique qui rattache directement au contrat les effets qui sont, comme on l'a vu, en réalité ceux des obligations.

Il ne faut cependant pas aller au delà. On confond parfois *transfert de propriété* avec *transfert instantané de propriété,* à cause de la règle de l'article 1138. On pourrait alors en venir à soutenir que tout contrat qui ne transférerait pas immédiatement la propriété ne serait pas une vente, mais une quelconque convention innomée. Il faut de nouveau ici, à notre avis, éviter toute confusion entre les effets du contrat et ceux des obligations, d'une part, la formation du contrat et la réalisation des obligations créées par lui, d'autre part. Un contrat ne produit pas et ne peut pas produire d'autres effets que de créer des obligations. A cet égard, ce qui est de l'essence du contrat de vente, dans notre droit, c'est de créer une obligation de transférer la propriété. L'obligation du vendeur est essentiellement de transférer la propriété, mais elle n'est pas essentiellement une obligation de transfert immédiat de la propriété. Elle n'a ce caractère que de sa nature. En effet, comme toute obligation (et rien ne permet, en matière de vente, de déroger à ce principe, l'article 1138 n'étant pas d'ordre public), elle est susceptible de modalités : terme ou condition.

C'est parce que, dans notre droit, l'obligation s'exécute normalement aussitôt née que, par une sorte d'effet d'optique, on pourrait erronément croire que le contrat lui-même produit le transfert de propriété.

L'article 1583 qui reproduit l'article 1138, n'a pas eu d'autre but que d'enlever au transfert de propriété tout apport matériel et de le rattacher directement à l'obligation elle-même. En d'autres termes, il a transformé l'obligation du vendeur, qui était de livrer (en droit romain) en une obligation de transférer la propriété. Il est assez naturel que la loi, ayant une fois créé cette obligation, la répute immédiatement réalisée puisqu'il s'agit d'un pur acte de volonté interne et abstraite, n'exigeant aucun geste matériel, et que, par ailleurs, les obligations naissent pures et simples sauf stipulation contraire. Du point de vue juridique, il n'y a peut-être là, au fond, aucune fiction, mais seulement l'application des principes communs à une obligation de nature très particulière (15). Il en va peut-être différemment du point de vue économique et social. On a constaté, en effet, que la notion de vente se conçoit en général indépendamment de celle de transfert de la propriété. La vente a toujours pour but de conduire à la propriété; mais celle-ci, dans de nombreuses législations, se transmet par la tradition, jointe parfois, comme dans le droit romain (pour la *traditio*), à l'écoulement d'un certain laps de temps. Il y a, au fond, à ce système, une raison de publicité. Par ailleurs, l'évolution a toujours été dans le sens d'une simplification des formalités, et on s'est longtemps contenté d'une tradition fictive, en attendant de la supprimer entièrement.

Ces développements conduisent à penser que le transfert de propriété et la transmission matérielle de la chose sont théoriquement indépendants.

Dans notre droit positif, cette dissociation est complète. Dans la vente commune, livraison et transfert coïncident souvent, mais le transfert du droit est souvent aussi acquis sans que la chose soit transmise. Le contraire se produit dans la vente à tempérament. Dans ce dernier cas, on distingue nettement l'obligation de transfert de sa réalisation. Tant que l'obligation demeure, le contrat est purement relatif et, seul, l'acheteur peut évidemment invoquer l'obligation du vendeur; mais lorsqu'elle réalise le transfert, l'obligation disparaît par le fait même et il y a substitution, à une situation de droit relative, d'une situation de fait réelle ou absolue. Il importe peu que l'obligation soit à terme, sous condition, ou pure et simple. Même dans le système légal de l'article 1138 il faut encore abstraitement distinguer et séparer par un instant de raison la naissance de l'obligation de sa réalisation ou exécution. Sinon, on tombe nécessairement dans la confusion.

Il est clair que cela postule que le vendeur soit lui-même propriétaire (16). Sinon, aucune transmission ne sera possible : *nemo dat quod non habet*.

Ici encore, on peut voir qu'il n'existe, dans notre matière, aucune exception à l'article 1165 du Code civil. Si, en effet, le contrat de vente était considéré comme opposable aux tiers et si, par conséquent, l'acheteur pouvait invoquer contre les tiers comme contre son vendeur l'obligation de transmettre, issue de ce contrat, comment

(14) Laurent, t. XXIV, n° 2; — Guillouard, t. Ier, n° 5; — Colin et Capitant, t. II, 508; — Planiol, t. II, n° 1353.

(15) Nous nous basons ici sur la doctrine traditionnelle, d'après laquelle l'article 1138 place le transfert au moment de la formation du contrat. Dans une autre interprétation, qui peut invoquer en sa faveur une vue plus simple et moins abstraite des choses, ainsi que plus conforme, semble-t-il, aux intentions du législateur, l'article 1138 placerait le transfert au moment fixé par les parties pour la tradition, sans avoir égard si celle-ci a été ou non réalisée. Dans cette interprétation, qui a nos préférences, les raisons invoquées par nous à l'appui de notre thèse vaudraient *a fortiori* (comp. à cet égard, Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, t. III, n° 620, et t. X, n° 2).

(16) La jurisprudence n'exige pas du titulaire des titres cette preuve difficile. Elle se place, en effet, à l'unique point de vue de la preuve. Or, la preuve judiciaire est, en règle, un calcul de probabilités. La possession de titres constitue, à ce point de vue, une présomption qui paraît suffisante (Marche, 14 février 1884, *Journ. des trib.*, 1884, col. 439).

expliquerait-on que les tiers puissent discuter le droit de propriété du vendeur? C'est pour cette raison sans doute que les tribunaux emploient cette expression bizarre : « La partie pourvue d'un titre l'emportera, sauf à l'autre d'établir à son profit soit une possession suffisante pour prescrire, soit un *droit de propriété préférable.* » La jurisprudence argumente ici comme s'il pouvait exister dans notre organisation juridique, plusieurs droits de propriété sur une même chose; comparant alors la valeur respective de ces droits, elle donnerait la préférence au plus solide. En réalité, il s'agit non pas de droit de propriété préférable, mais de preuve préférable ou, plus exactement, plus solide et plus sûre. Il s'agit d'autoriser la partie contre qui on invoque des titres à prouver son propre droit et l'absence de droit chez son adversaire (17). C'est en vertu de l'article 1165 que les tiers peuvent discuter au fond la propriété de celui qui invoque contre eux des titres; car, d'une part, l'obligation de transfert issue du contrat ne leur est pas opposable, et d'autre part, la transmission réalisée par cette obligation ne vaut vis-à-vis d'eux que comme situation de fait : elle doit donc être réelle.

Quant aux règles de la publicité, elles sont sans influence sur la question ici traitée. Elles ont pour but de rétablir la sécurité des tiers compromise par la fiction de l'article 1138. Elles précisent l'opposabilité : il ne suffit plus qu'un droit réel soit transmis, il faut encore qu'il soit transcrit ou inscrit.

En résumé, nous pensons que l'obscurité qui règne dans la matière de la preuve du droit de propriété provient directement de la fiction de l'article 1138. En unissant intimement l'obligation de donner et la transmission, en en faisant, en quelque sorte, deux faces d'une même réalité, l'article 1138 en a provoqué la complète confusion. La transmission devenant une obligation de donner réalisée aussitôt que créée, devait subir l'emprise de l'article 1165. Mais cela n'était que parce que l'aspect obligationnel du problème avait complètement, aux yeux des juristes, recouvert son aspect réel.

En fait, la transmission de la propriété déborde le cadre des obligations. Comment concevoir, socialement et juridiquement, que la transmission pût être relative quand elle s'opère par l'effet des obligations, absolue quand elle s'effectue par d'autres modes? L'harmonie se rétablit quand on considère la transmission, quelle que soit la manière dont elle se réalise, comme un fait juridique (juridiquement protégé), qui s'impose à tous par sa seule existence. A bien considérer la jurisprudence, on observera que plusieurs décisions, assez confusément d'ailleurs, paraissent s'être laissé guider par de semblables considérations (18).

B. C'est le caractère absolu du droit de propriété qui achève de donner au système sa physionomie propre. La jurisprudence, avec raison, s'est souvent basée sur ce caractère; on trouve fréquemment dans les arrêts ce motif que l'article 1165 est inapplicable aux droits réels à raison de son caractère absolu. La relativité, qui n'existe pas, nous l'avons vu, pour la transmission, réapparaîtrait si le *droit* transmis n'était opposable qu'à une ou plusieurs personnes. Ici, il s'agit d'un droit absolu, dont le respect s'impose universellement.

On ne peut discuter que sur le fondement de ce caractère. La propriété constitue-t-elle un droit dont l'obligation passive correspondante est universelle ou bien une institution de fait dont l'existence et le fonctionnement sont juridiquement organisés et sanctionnés? Cette dernière explication, malgré son allure hétérodoxe, nous paraît la plus conforme aux conclusions de notre étude.

Claude RENARD,
Avocat,
Assistant à l'Université de Liége,
Diplômé
de l'Ecole des Sciences politiques
de Paris.

(17) Voyez Gand, 27 mars 1873, *Belg. Jud.*, 1873, 756; — J. de P., Namur, 19 novembre 1887, *Pand. pér.*, 1888, n° 38; — Cass. fr., 13 juillet 1870, *Sirey*, 1871, 1, 105, 99.

(18) Voyez par exemple Huy, 11 avril 1889, précité; — Orléans, 15 avril 1895, *Sirey*, 1898, 2, 264; — Dijon, 21 avril 1905, *D. P.*, 1907, 2, 93, et Cass. fr., 2 janvier 1907, *D. P.*, 1907, 1, 125 (on observe ici l'opposabilité de la convention à titre de preuve, mais l'absence de caractère obligatoire pour les tiers de la convention elle-même, qu'il leur est loisible de discuter par tous arguments); — Cass. fr., 22 juin 1864, *D. P.*, 1864, 1, 411; — Paris, 8 mai 1872, *D. P.*, 1873, 2, 231.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — *Prés. de M.* DE VOS, *président.*

26 janvier 1938.

I. — EXPROPRIATION FORCÉE. — COMMANDEMENT, NULLITÉ PRÉTENDUE, CONDITIONS DE VALIDITÉ. — RÉDUCTION ULTÉRIEURE PAR ARRÊTÉ ROYAL DES INTÉRÊTS RÉCLAMÉS. — INDIFFÉRENCE.

II. — PRÊT. — PRÊT HYPOTHÉCAIRE PAR INTERVENTION. — INOPPOSABILITÉ AU PRÊTEUR DES VERSEMENTS DE RECONSTITUTION EFFECTUÉS A LA SOCIÉTÉ INTERVENANTE.

III. — MANDAT. — MANDAT DONNÉ PAR LE PRÊTEUR A LA SOCIÉTÉ INTERVENANTE. — IMPOSSIBILITÉ POUR CELLE-CI DE RÉCLAMER COMME MANDATAIRE DES SOMMES ENCORE INEXIGIBLES POUR SON MANDANT. — CONSÉQUENCES.

I. — *Le commandement de payer un capital et des intérêts échus est régulier en la forme lorsqu'il signale l'existence d'intérêts arriérés rendant le capital exigible aux termes de l'acte dont copie est signifiée simultanément au débiteur.*

Le fait que ces intérêts sont devenus réductibles en vertu d'un arrêté royal ultérieur ne peut porter atteinte à la validité de cet exploit.

II. — *Les versements de reconstitution effectués sous le régime antérieur à l'arrêté royal du 7 janvier 1936, en matière de prêt hypothécaire par intervention, ne sont opposables aux prêteurs que si ceux-ci ont donné man-*

dat à la société intervenante de les percevoir pour leur compte.

III. — *Le mandataire ne pouvant exiger, en vertu de son mandat, plus que ne le pourrait son mandant, il s'ensuit que les versements effectués à la société intervenante, en vertu des obligations assumées au profit de celle-ci par les emprunteurs, sont inopposables aux prêteurs qui n'auraient pu les exiger personnellement.*

(Dendal c/ Debeaumont et consorts.)

Arrêt. — Vu, produits en forme régulière, les jugements dont appel, rendus par le tribunal de première instance de Mons, le 12 juillet 1935, et le 1er février 1936;

Attendu que, par acte authentique du 22 août 1929, passé par devant Me Harvengt, notaire à Lens, les intimés Debeaumont et son épouse avaient emprunté des ayants droit des appelants une somme de 20,000 francs et à l'intimé « Banque hypothécaire et financière » pour lors dénommée « Crédit hypothécaire Belgo-Colonial » une somme de 8,000 francs; qu'en outre, la dite banque s'était reconnue à l'acte codébitrice solidaire de l'emprunt de 20,000 francs consenti par les appelants aux premiers intimés; que ces deux prêts étaient garantis, en outre, par une inscription hypothécaire consentie en premier et second rangs, par les emprunts sur leur immeuble, maison et terrain sis à Blaregnies;

Attendu que le prêt de 20,000 francs consenti par les appelants était stipulé remboursable en deux annuités égales de 10,000 francs exigibles, la première cinq ans et la seconde dix ans, à dater de la passation de l'acte de prêt;

Attendu que, par exploit du 28 septembre 1934, les appelants firent signifier commandement aux premiers intimés d'avoir à payer dans les délais légaux : 1° la somme de 20,000 francs, montant du capital de l'obligation devenue exigible aux termes de l'acte de prêt susdit, pour non-exécution des conditions du prêt; 2° celle de 1,700 francs pour une année d'intérêts au taux de 8 1/2 p. c. l'an, échue le 22 août 1934; 3° le prorata des intérêts du 23 août 1934 jusqu'au jour du remboursement; 4° celle de 400 francs, montant de trois mois d'intérêts à 8 1/2 p. c. l'an, à titre de remploi; 5° le coût des présentes;

Attendu que, par exploits enregistrés des huissiers Michel de Mons et Gilbert de Bruxelles, des 24 et 25 octobre 1934, les premiers intimés ont signifié et déclaré aux appelants qu'ils formaient opposition à ce commandement, opposition tendant à faire déclarer « nul et de nul effet le dit commandement.... » et à faire dire « que les requérants (premiers intimés) ne doivent rien au sieur Dendal ni au « Crédit hypothécaire Belgo-Colonial », et que la créance du dit sieur Dendal n'étant pas liquide et étant contestée, la voie parée ne pourra être poursuivie »;

Attendu que le commandement entrepris est, dans son contexte, suffisamment clair et précis; qu'en réclamant notamment *sub* 2° une année d'intérêts arriérés, il s'expliquait suffisamment sur l'exigibilité actuelle du capital puisqu'à l'acte de prêt, que les appelants connaissaient pour y avoir été partie, et qui du reste leur fut signifié avec le commandement, il était expressément prévu qu'en cas de manquement quelconque aux stipulations de l'acte, donc aussi en cas de défaut de payement des intérêts, à une échéance fixée (exigibilité avant termes, 3°) les emprunteurs perdraient le bénéfice du terme; que, dès lors, c'est à tort que le jugement *a quo* du 12 juillet 1935 prescrit aux parties de s'expliquer « sur l'applicabilité aux conventions, constatées authentiquement par l'acte du 22 août 1929, de l'arrêté royal du 28 janvier 1935 relatif à la réduction des intérêts des créances hypothécaires et privilégiées »;

Attendu, en effet, qu'il ne saurait être fait grief aux intimés de n'avoir point tenu compte, dans leur commandement, du 28 septembre 1934, des dispositions légales prises par un arrêté royal, celles-ci ne datant que du 28 janvier 1935; que, cet arrêté royal étant d'ordre public, il y aurait lieu d'en tenir compte dans la réduction du taux des intérêts lors du règlement final; que, cependant, une réduction de ce taux ne pourrait que réduire le montant, mais non supprimer le grief relatif au payement des dits intérêts, que, d'autre part, le remboursement du capital étant prévu, entre les appelants et les premiers intimés, en deux échéances fixes, les dispositions du susdit arrêté royal réglant, notamment à l'article 5, un régime nouveau imposé relativement aux prêts remboursables par annuités, ne trouve point son application en la cause; qu'enfin ce n'est pas sur ce point que les premiers intimés eux-mêmes ont entrepris le commandement critiqué;

Attendu que les premiers intimés portent principalement leur effort sur les annuités versées par eux à leur codébitrice, la seconde intimée; qu'ils soutiennent, en effet, que ces annuités, contenant à la fois des amortissements de leur dette et des intérêts, furent versées à la société hypothécaire en vertu d'un mandat dont les appelants auraient chargé celle-ci et que, le mandant agissant légalement et dans les limites de ses pouvoirs, engage pleinement son mandataire; qu'en conséquence, les versements par eux effectués à la société coïntimée ont pour eux vertu libératoire vis-à-vis des appelants;

Attendu qu'en effet, sous la rubrique « Mandat » l'acte notarié prévoit que « le créancier (les appelants) donnera à la société (deuxième intimée) le mandat irrévocable de veiller à ce que les débiteurs, sous litt. *b* (premiers intimés), accomplissent exactement leurs obligations et de prendre contre eux toutes les mesures qu'elle jugera utiles pour sauvegarder les intérêts du créancier (les appelants);

Attendu que le mandat ne s'étend ainsi, *in terminis* et logiquement, qu'aux seules obligations assumées par les premiers intimés envers les appelants;

Attendu que celles-ci se trouvent réunies sous les rubriques « remboursement » et « intérêts et payements », et se réduisent 1° au remboursement massif et à dates fixes du capital entier en deux tranches de 10,000 francs chacune; 2° au payement régulier des intérêts à l'échéance fixée, le 22 août de chaque année, ou, au plus tard, dans la quinzaine;

Attendu qu'en vertu de son mandat, la seconde intimée n'aurait pu exiger plus ni autre chose des premiers intimés; que si ceux-ci ont pris, en outre, d'autres engagements envers la seconde intimée, ce ne peut être qu'à titre personnel et sous leur seule responsabilité;

Attendu que l'acte notarié s'en explique du reste clairement, que ces obligations se trouvent détaillées sous une rubrique spéciale qui en définit nettement la portée : « Déclaration et convention pour ordre entre emprunteurs seuls »; que la rubrique se termine même par cette disposition qui souligne et accentue encore le caractère privatif, entre seuls codébiteurs, des conventions établies, en portant *in terminis* : « Les stipulations reprises à la présente rubrique — et même à la précédente : « Mandat », de même que les conventions intervenues et à intervenir entre les emprunteurs en vue d'assurer la reconstitution du capital, ne pourront être opposées au créancier (appelants) à qui elles sont absolument étrangères et envers qui les débiteurs sont et resteront solidairement obligés et envers qui ils ne seront, dès lors, déchargés que par quittance émanant de lui personnellement »;

Attendu que l'action des premiers intimés n'était basée que sur l'insuffisance du décompte produit au commandement et que cette insuffisance se déduisait pour eux du fait que le dit décompte n'avait aucun égard aux versements par eux effectués aux mains de la seconde intimée, la « Banque hypothécaire »;

Attendu que les dits versements n'étant pas opposables aux appelants en vertu des considérations ci-dessus, il en résulte que le retard du payement des intérêts et du capital exigible, retard dont la réalité n'est point contestée, justifie le commandement querellé;

Quant à la seconde intimée, « Banque hypothécaire et foncière »;

Attendu que la dite intimée déclare se référer à justice;

Attendu que les premiers intimés n'étaient point fondés à opposer aux appelants les versements par eux effectués en mains de la seconde appelante; que, dès lors, celle-ci ne peut être retenue aux débats que pour s'entendre déclarer l'arrêt commun entre elle et les autres parties;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général Leperre, en son avis conforme donné en audience publique, met à néant les jugements *a quo* et, émendant, dit les

premiers intimés non fondés en leur demande originaire et les en déboute, déclare le présent arrêt commun à la seconde intimée et l'admet à passer sans frais, condamne les premiers intimés à tous les dépens des deux instances. (Du 26 janvier 1938. — Pl. MMes Zondervan et Simont c/ Sinzot, du barreau de Mons, et Engel.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Huitième chambre. — Prés. de M. De Landtsheer, cons.

22 janvier 1938 (1).

I. — FONCTIONNAIRES. — Nomination. — Réintégration. — Acte de la puissance publique. — Pouvoir exclusif d'appréciation de l'Administration.

II. — FONCTIONNAIRE. — Mise en disponibilité sur demande. — Calcul du traitement d'attente. — Années a prendre en considération. — Services effectifs. — Pas de bonification pour services militaires.

I. — *Le pouvoir judiciaire est sans compétence pour statuer sur la contestation élevée entre une administration publique et un particulier postulant de celle-ci un emploi public.*

Ce principe est applicable en matière de demande de réintégration dans son emploi d'un fonctionnaire mis en disponibilité sur demande et cela, à supposer même que semblable réintégration ne puisse être tenue pour équivalente à une nomination nouvelle.

La reprise au service actif du fonctionnaire mis en disponibilité, est un acte de la puissance publique dont la convenance doit être abandonnée à l'appréciation de cette autorité, s'administrant intérieurement indépendamment de tout contrôle judiciaire.

II. — *L'article 4 de l'arrêté royal du 6 mai 1923, modifié par l'arrêté royal du 2 avril 1925, déroge aux dispositions générales contenues dans la section première de cet arrêté, notamment à l'article 3; cet article 4 constitue le règlement spécial de la rémunération des fonctionnaires mis en disponibilité par suppression d'emploi.*

Aux termes des arrêtés royaux des 12 mai 1927 et 7 avril 1928, la mise en disponibilité sur demande est assimilée à la mise en disponibilité réalisée d'office par suppression d'emploi et soumise aux mêmes règles en ce qui concerne le droit au traitement d'attente.

Dès lors, les fonctionnaires mis en disponibilité sur demande ne peuvent pas se prévaloir de l'article 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1923, modifié par celui du 2 avril 1925, suivant lequel les années de service à prendre en considération en règle générale 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, ce qui comprend les bonifications de temps pour services militaires en temps de guerre.

Au contraire, le montant du traitement d'attente minimum prévu par l'article 4 se détermine d'après le nombre d'années de services administratifs effectifs que l'intéressé compte à la date de sa mise en disponibilité.

(X... c/ État belge [Ministère des postes].)

Arrêt. — Vu, produit en expédition régulière, le jugement rendu le 11 décembre 1935 par le Tribunal de première instance de Bruxelles, frappé d'appel par exploit signifié le 9 janvier 1936, à la requête de X..., demandeur originaire;

Vu les conclusions des parties, et notamment celles de l'intimé, comportant un appel incident;

Attendu que les appels principal et incident sont régulièrement introduits;

Attendu que l'action, mue par l'appelant, tendait, aux termes de son ajournement du 1er mars 1934, principalement : 1° à faire dire que l'intimé avait, à tort, refusé de satisfaire à la demande de réintégration de l'appelant et de tenir compte de ses titres à l'avancement et à la condamnation de l'intimé au payement du chef de dommages-intérêts pour l'inexécution de cette obligation d'une somme de 200.000 francs, à modifier éventuellement en cours d'instance ; 2° à entendre fixer aux 25 1/2/30es de son traitement de décembre 1927, sans retenue de 5 p. c., soit à 20.408 fr. 50, le traitement minimum d'attente de l'appelant, avec maintien de l'indemnité familiale au taux en vigueur au moment de la mise en disponibilité; 3° à la condamnation de l'intimé au payement de la somme de 8.399 fr. 01, due au 31 décembre 1933, à titre d'arriérés de complément de traitement d'attente, en outre les sommes proméritées en cours d'instance;

Attendu que le jugement dont appel dit pour droit que le temps de présence du demandeur (appelant) aux armées, du 10 novembre 1916 au 14 février 1917, devait être supputé pour l'établissement du montant de son traitement d'attente, débouta l'appelant du surplus de ses demandes et condamna chacune des parties à la moitié des dépens;

I. — Sur le refus de réintégration :

Attendu que le pouvoir judiciaire est sans compétence pour statuer sur la contestation élevée entre une administration publique et un particulier postulant de celle-ci un emploi public;

Attendu que ce principe est applicable en matière de demande de réintégration, dans son emploi, d'un fonctionnaire mis en disponibilité sur demande et cela, à supposer même que semblable réintégration ne puisse être tenue pour équivalente à une nomination nouvelle;

Attendu, en effet, que la reprise au service actif du fonctionnaire mis en disponibilité, est un acte de la puissance publique, dont la convenance doit être abandonnée à l'appréciation de cette autorité, s'administrant intérieurement indépendamment de tout contrôle judiciaire;

Attendu, il est vrai, qu'en l'espèce l'action ne tend pas à intervenir dans le domaine administratif, pour faire ordonner au bénéfice de l'appelant la réintégration litigieuse, mais tend à l'allocation de dommages-intérêts pour lésion d'un prétendu droit de l'appelant à la réintégration;

Attendu qu'il est essentiel, tant à la compétence du pouvoir judiciaire qu'à la solution du fond du litige, que l'appelant justifie de l'obligation civile née à charge de l'intimé et au profit de l'appelant et dont l'intimé aurait refusé l'exécution;

Attendu que l'appelant invoque à tort la loi du 3 août 1919; que cette loi n'assure que la réintégration des Belges mobilisés, dans les fonctions et emplois publics ou facilite aux mobilisés l'admission aux emplois publics; qu'il est constant que, dès l'expiration du service militaire qu'il effectua pendant la guerre, l'appelant fut réintégré dans son grade et emploi, qu'il occupa jusqu'au 28 février 1929; qu'au surplus, les dispositions de cette loi relatives à l'admission dans les emplois publics ne sont pas applicables aux fonctions telles que celles de l'appelant, pour lesquelles sont exigées certaines conditions d'aptitude;

Attendu que l'appelant invoque encore les arrêtés royaux des 6 mai 1923 et 2 avril 1925, relatifs à la mise en disponibilité des fonctionnaires et employés de l'Etat, arrêtés auxquels se réfèrent ceux des 12 mai 1927 et 7 avril 1928 sur la mise en disponibilité sur demande, pour en déduire que les avantages concédés aux fonctionnaires par les deux premiers de ces arrêtés lui ont été refusés;

Attendu que cette argumentation est sans pertinence en la cause, puisqu'il résulte des documents versés aux débats et non contestés par l'appelant : 1° que le 25 janvier 1929 il lui fut communiqué par les bureaux de l'intimé que ce dernier était disposé à accueillir la demande de mise en disponibilité que l'appelant avait introduite le 23 avril 1928, en se fondant sur l'ordre général n° 81 (arr. roy. du 7 avril 1928); que cette communication portait : « Het is wel verstaan dat de ambtenaars die in bedoelde sectie zullen worden geplaatst, niet terug in dienst zullen geroepen worden »; 2° que, par une note inscrite en marge de l'original de cette communication,

(1) Voyez le jugement *a quo* : *Belg. Jud.*, 1936, col. 177.

l'appelant, le 26 janvier 1929, déclara maintenir sa demande de mise en disponibilité;

Attendu qu'il faut rapprocher de ces éléments de fait la circonstance que, déjà en mai 1927, l'appelant, par le texte d'une circulaire ministérielle n° CZ 127/13606, émanant du cabinet du premier ministre, et dont il ne conteste pas avoir eu en ce temps connaissance, avait appris que les demandes ultérieures de réintégration ne seraient pas accueillies;

Attendu que, dans ces conditions, l'appelant n'a pu se méprendre sur les modalités de la mise en disponibilité qui lui était offerte et qu'il a acceptée;

Qu'à supposer que certaines de ces modalités n'aient pas été conformes à toutes ces dispositions réglementaires sur la matière, l'appelant, qui n'excipe d'aucun vice de consentement, ne pourrait s'en prévaloir;

Attendu que le droit à la réintégration sur lequel l'appelant fonde son action en dommages-intérêts n'est pas établi;

II. — Calcul du traitement d'attente :

Attendu que le litige élevé à ce point de vue par l'appelant se résume en sa prétention de voir, pour le calcul de son traitement d'attente, doubler le nombre de ses années de service pendant la période du 10 novembre 1916 au 30 septembre 1919, passée aux armées sur pied de guerre, et tripler la période du 1er août 1917 au 31 janvier 1919, pendant laquelle il aurait appartenu à un service cantonné de façon permanente à Calais, situation conférant, suivant lui, le droit à l'attribution de chevrons de front;

Attendu que le jugement dont appel n'admit la thèse de l'appelant que dans la limite de la période du 10 novembre 1916 au 14 février 1917; que ce point fait l'objet de l'appel incident de l'intimé, qui soutient que le premier juge a, à tort, appliqué des dispositions réglementaires régissant d'autres catégories de fonctionnaires que ceux mis en disponibilité par suppression d'emploi dont, seul, le régime doit être envisagé;

Attendu que l'intimé prétend que l'article 4 de l'arrêté royal du 6 mai 1923, modifié par l'arrêté royal du 2 avril 1925, déroge aux dispositions générales contenues dans la section première de cet arrêté;

Attendu que ce soutènement est fondé;

Attendu, en effet, qu'il appert des termes de l'article 4 de l'arrêté royal susénoncé, que cet article constitue le règlement spécial de la rémunération des fonctionnaires mis en disponibilité par suppression d'emploi;

Attendu qu'il y est précisé que les fonctionnaires visés *sub* n° 1 de l'article 1er (fonctionnaires mis en disponibilité par suppression d'emploi) jouissent d'un traitement d'attente égal, la première et la deuxième année, au dernier traitement d'activité, et réductible, pour chacune des années suivantes, de 25 p. c. lorsque le bénéficiaire est célibataire, et de 20 p. c. s'il est marié ou veuf, etc., sans cependant que le traitement d'attente puisse, dans la limite des 30/30es, être inférieur à autant de fois un trentième du dernier traitement d'activité, que l'intéressé compte d'années de services administratifs effectifs à la date de sa mise en disponibilité;

Attendu que ces précisions, spécialement fournies à l'égard du traitement d'attente des fonctionnaires mis en disponibilité par suppression d'emploi, pour le calcul de ce traitement, apparaîtraient inutiles et seraient même génératrices de confusion, s'il fallait, d'autre part, admettre pour le calcul du traitement d'attente de ces fonctionnaires, les principes formulés en l'article 3, lequel, pour la détermination de la partie fixe du traitement d'attente, se réfère aux sommes admises pour la liquidation de la pension de retraite;

Attendu qu'il y a donc divergence entre les bases de calcul précisées par l'article 4 d'une part, et celles de l'article 3 d'autre part; que les premières, spécialement formulées à l'égard des fonctionnaires mis en disponibilité par suppression d'emploi, dérogent aux secondes, fixant des principes généraux;

Attendu qu'aux termes des arrêtés royaux des 12 mai 1927 et 7 avril 1928, la mise en disponibilité sur demande est assimilée à la mise en disponibilité réalisée d'office par suppression d'emploi, et soumise aux mêmes règles en ce qui concerne le droit au traitement d'attente;

Attendu que la situation de l'appelant doit donc, quant à ce traitement, se régler par le susdit article 4 de l'arrêté royal du 6 mai 1923, modifié par celui du 2 avril 1925;

Attendu que l'appelant invoque donc à tort les bonifications d'années supplémentaires que lui assurerait éventuellement l'application à sa situation administrative et militaire, de l'article 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1923, combiné avec la loi du 3 juin 1920, modifiant celle du 21 juillet 1844, avec la loi du 23 novembre 1919 sur les pensions militaires et celle du 25 août 1919 sur les chevrons de front;

Que, pour que puissent lui être reconnus éventuellement les droits à résulter de ces dispositions, il faudrait qu'il pût se prévaloir, avant tout, de l'arrêté royal du 6 mai 1923, article 3, ce qui n'est pas en l'espèce;

Qu'il advient donc sans intérêt d'examiner si, en fait, l'appelant a rendu les services militaires qui lui conféreraient le droit à des bonifications d'années supplémentaires de service;

Attendu que l'appelant est donc, et pour le tout, non fondé en ce chef de sa demande;

III. — Indemnité familiale :

Attendu que l'appelant fait, à tort, grief au premier juge de n'avoir pas eu égard à l'article 4 de la loi du 23 mars 1932; que l'appelant ne s'explique pas autrement sur l'argument qu'il entend déduire de ce texte, lequel au surplus apparaît comme indifférent à la solution du litige;

Attendu que l'appelant se fonde sur ce que son traitement d'attente constituerait un forfait absolu issu de tractations contractuelles et, à ce titre, invoque la réserve formulée au § 2 de l'article 3 de l'arrêté royal n° 143 du 31 mai 1933;

Attendu que l'appelant ne justifie pas de la réalité des engagements contractuels qui le mettraient à l'abri des réductions litigieuses imposées par mesure générale par le législateur;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes autres conclusions, entendu en son avis en grande partie conforme, donné en audience publique, M. le substitut du procureur général Willems recevant les appels, tant principal qu'incident, dit l'appel principal non fondé; statuant sur l'appel incident, réforme le jugement dont appel en tant qu'il a 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; émendant sur ce point, dit pour droit que, pour la détermination de son traitement d'attente, l'appelant ne pouvait invoquer le bénéfice des bonifications de temps prévues par la loi du 3 juin 1920 modifiant celle du 21 juillet 1844; déboute l'appelant pour le tout de sa demande relative à la fixation des bases de son traitement minimum d'attente; confirme, pour le surplus, le jugement dont appel; condamne l'appelant aux dépens des appels principal et incident. (Du 22 janvier 1938. — Plaid. : MMes Aug. Braun et De Baeck (ce dernier du barreau d'Anvers) c/ J. Lévy-Morelle et R. Ferrier.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Prés. du baron Gilson de Rouvreux, président.

9 décembre 1937.

JUGE. - JUGEMENT. — Condamnation solidaire. — Effets. — Obligations. — Indivisibilité. — Solidarité entre créanciers. — Conventions et testaments. — Seules sources. — Obligations. — Exception d'inexécution.

Une condamnation solidaire ou in solidum *ne confère pas au condamné la qualité de créancier solidaire des obligations corrélatives à l'objet de la condamnation.*

L'indivisibilité d'une dette dont l'objet est naturellement divisible et la solidarité entre créanciers n'ont d'autres sources que la convention ou le testament; elles ne sont

pas concevables dans une restitution ensuite d'une annulation de convention, dont le fondement est quasi contractuel.

L'exception d'inexécution ne peut être opposée par une partie que dans la mesure où elle a droit à l'exécution.

(RACKER c/ CHAFFOO)

Jugement. — Vu l'ajournement signifié le 21 août 1937 par l'huissier Herbay de Bruxelles et annexé au jugement provisoire de la chambre des vacations du Tribunal de ce siège, en date du 31 août 1937, l'ajournement signifié le 22 novembre 1937 par l'huissier Perpet de Bruxelles et les conclusions des parties;

Entendu en leurs plaidoiries Me Vermoesen pour le demandeur, Me Marcel Passelecq pour le défendeur;

Attendu que la demande mue par les deux ajournements a pour objet la nullité d'un commandement et d'un itératif commandement faits, à la requête du défendeur en exécution d'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 13 décembre 1935, le commandement le 28 juillet 1937 par l'huissier René Keyaerts de Bruxelles, l'itératif commandement, le 12 août 1937, par l'huissier Baratto également de Bruxelles;

Que le demandeur fonde sa demande de nullité sur ce que le défendeur reste en défaut de lui remettre les titres qui constituent la contre-partie de la condamnation litigieuse;

Que si l'arrêt a admis que le remboursement des prêts et la restitution des titres sont des obligations corrélatives, il n'a pas étendu la corrélation à la solidarité, n'a condamné *in solidum* qu'au remboursement des prêts et n'a pas déclaré solidaire entre créanciers ni indivisible la restitution des titres;

Qu'une condamnation *in solidum* ne confère pas au condamné la qualité de créancier solidaire des obligations corrélatives;

Que l'indivisibilité d'une dette dont l'objet est naturellement divisible et la solidarité entre créanciers n'ont d'autres sources qu'une convention ou un testament, et ne sont pas concevables dans une restitution en suite d'une annulation, dont le fondement est quasi contractuel;

Qu'il est sans pertinence de rechercher la portée de l'offre déclarée satisfactoire par l'arrêt; qu'en effet, le demandeur ne fait ni n'offre la preuve d'être créancier d'autres titres que ceux dont le défendeur a offert réellement la restitution dans la présente instance, soit 2.000 actions de capital et 200 parts de fondateur, que le demandeur avait livrés en exécution de la convention;

Qu'une partie ne peut opposer l'exception d'inexécution que dans la mesure où elle a droit à l'exécution;

Que faute de justifier d'un droit au surplus de l'exécution de l'offre déclarée satisfactoire par l'arrêt, le demandeur n'établit pas le fondement de son exception d'inexécution;

Vu les articles 4, § 1er, et 42, de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. le premier substitut du procureur du roi, baron VAN DEN BRANDEN DE REETH, statuant au principal et contradictoirement, joint comme connexes les causes reprises sous les nos 6062 et 7578 du rôle général; déboute le demandeur de ses demandes; le condamne aux dépens, liquidés pour Me De Smet, à 1021 fr. 50, et pour Me Fortin à 881 francs. (Du 9 décembre 1937. — Plaid. : MMes VERMOESEN et MARCEL PASSELECQ.)

Observations. — L'arrêt dont l'exécution est litigieuse annule une convention par laquelle Racker et les autres membres de son groupe s'obligeaient à livrer les titres dont ils étaient propriétaires aux membres du groupe Chaffoo moyennant libération de certains engagements solidaires des cédants, déclare corrélatives l'obligation de restituer les titres livrés en exécution de la convention et celle de rembourser les sommes prêtées par Chaffoo et deux autres membres de son groupe pour libérer les cédants, déclare satisfactoire l'offre de Chaffoo et des deux autres prêteurs de restituer les titres livrés, condamne *in solidum* Racker et les autres membres de son groupe à rembourser les prêts. L'annulation est prononcée pour incessibilité de la plupart des titres convenus.

Chaffoo et chacun des deux autres prêteurs avaient offert, dans les conclusions qu'ils avaient prises individuellement devant la Cour, la restitution de l'intégralité des 10,000 actions de capital et parts de fondateur qui avaient été livrées aux membres de leur groupe en exécution de la convention. La Cour a déclaré satisfactoire leur offre de restituer en tant qu'elle portait sur les titres visés à la convention et en leur possession, sans en préciser l'étendue, et sans, d'ailleurs, les condamner à la réaliser.

L'arrêt, tout en condamnant *in solidum* Racker et les autres membres du groupe cédant au remboursement des prêts consentis par Chaffoo et deux autres membres du groupe cessionnaire des titres, ne les a pas déclarés créanciers solidaires des titres à restituer et, tout en proclamant l'indivisibilité de l'obligation que les cédants avaient contractée de livrer les titres, n'a pas reconnu ce caractère à celle de les restituer ensuite de l'annulation de la convention.

Dans l'instance sur laquelle statue le jugement rapporté, Racker demandait la nullité du commandement et de l'itératif commandement faits à la requête de Chaffoo en exécution de l'arrêt; il fondait sa demande sur la prétention qu'il n'avait été tenu au remboursement auquel il avait été condamné *in solidum* que contre remise de tous les titres livrés en exécution de la convention, tant de ceux qu'il avait livrés personnellement que de ceux qui l'avaient été par les autres membres du groupe cédant, tant de ceux qui avaient été livrés à Chaffoo que de ceux qui l'avaient été aux autres membres du groupe cessionnaire.

Chaffoo contestait la demande sur la prétention que le remboursement était dû contre remise des seuls titres livrés ou transférés par Racker, dont il a fait offre réelle à la barre.

Quelle qu'ait été la consistance de l'offre déclarée satisfactoire par la Cour, Racker n'avait qualité pour réclamer restitution que des titres qu'il avait personnellement livrés, les seuls dont il fût créancier. Il n'eût d'ailleurs pas eu qualité pour donner décharge des titres livrés par les autres membres du groupe cédant.

Pour que Racker pût se prévaloir du défaut de restitution des titres qui avaient été livrés par d'autres membres du groupe cédant, il eût fallu qu'il y eût soit solidarité entre les créanciers, soit indivisibilité de l'obligation de restituer. L'arrêt n'a pas décidé que la restitution eût l'un ou l'autre de ces caractères. La solidarité entre créanciers et l'indivisibilité hors la naturelle n'ont d'autres sources que la convention ou le testament et ne sont pas concevables dans une obligation de restituer en suite d'une annulation, dont le fondement est quasi contractuel.

JUSTICE DE PAIX DU CANTON D'UCCLE.

Siégeant : M. F. PAVARD, juge.

19 février 1938.

DROIT D'AUTEUR. — MUSIQUE MÉCANIQUE. — FILM SONORE. — AUTORISATION DE L'AUTEUR.

L'autorisation d'éditer une œuvre musicale en forme de film sonore n'implique pas celle d'exécuter publiquement cette œuvre au moyen de cet instrument.

(SCOTTO ET AUTEURS c/ ADRIAENSSENS, CINÉMA ALFA.)

Jugement. — Attendu que l'action tend au payement de la somme de 4,000 francs à titre de dommages-intérêts, le défendeur ayant laissé exécuter dans son cinéma, au moyen d'un appareil sonore, des œuvres des demandeurs sans obtenir leur autorisation préalable;

Attendu que l'article 16 de la loi du 22 mars 1886 dispose qu'aucune œuvre musicale ne peut être publiquement exécutée sans le consentement de l'auteur et que l'article 13 de la loi du 16 avril 1934 (1) stipule que les auteurs ont le droit exclusif d'autoriser : 1° l'adaptation de leurs œuvres à des instruments servant à les reproduire mécaniquement; 2° l'exécution publique des mêmes œuvres au moyen de ces instruments;

Qu'en prenant soin de préciser que l'autorisation de l'auteur est nécessaire, d'une part pour l'adaptation de l'œuvre à des instruments mécaniques, et, d'autre part, pour l'exécution publique de ces mêmes œuvres au moyen de ces instruments, la loi entend évidemment affirmer le principe que l'autorisation d'adapter l'œuvre à des instruments mécaniques ne confère pas *ipso facto* le droit d'exécuter publiquement l'œuvre au moyen de ces instruments;

Qu'ainsi, si l'auteur a donné l'autorisation d'adapter son œuvre au phonographe, celui qui achète le disque de cette œuvre n'acquiert pas le droit de l'exécuter publiquement au moyen du phonographe;

Attendu que le principe ainsi posé par la loi est absolu et s'applique à tout mode d'adaptation de l'œuvre musicale à des instruments mécaniques, donc également à l'édition musicale sur une bande métallique, qui caractérise le film sonore;

Qu'en vain le défendeur prétend qu'en matière de film sonore, cette double autorisation ne se conçoit pas puisque l'acquisition du film n'est faite, d'après lui, qu'en vue de sa projection publique; que, d'après le défendeur, la loi du 16 avril 1934 n'a pu prévoir son application au film sonore, puisque cette loi ne fait qu'approuver la convention internationale conclue à Rome, le 2 juin 1928, à une époque antérieure, par conséquent, à l'invention du film sonore;

Mais, attendu que la généralité des termes employés par la loi démontre que le législateur a entendu protéger toute adaptation de l'œuvre à des instruments mécaniques;

Que, d'ailleurs, les raisons qui ont motivé la double autorisation de l'auteur s'appliquent aussi bien au film sonore qu'à tout autre procédé d'adaptation mécanique;

Que si, à la vérité, le plus souvent le film sonore n'est acquis ou pris en location qu'en vue de sa projection en public, il arrive cependant parfois qu'un particulier ou un club privé acquiert le film pour le projeter en présence d'amis ou de membres de ce club; qu'il peut aussi se faire que des exploitants de cinéma dont l'installation rudimentaire ne permet pas la projection de films sonores, se contentent de projeter le film en « muet » en obturant l'appareil de son;

Que le cas du compositeur qui a autorisé l'adaptation musicale de son œuvre au film sonore n'est pas différent de celui du compositeur qui a édité un opéra; que l'achat de la partition d'orchestre ne confère évidemment pas le droit de donner une exécution publique de l'œuvre éditée; que, cependant, il se conçoit difficilement que l'on fasse l'acquisition d'une partition d'orchestre si ce n'est pour donner une exécution publique de l'œuvre;

Attendu que le défendeur prétend aussi que l'œuvre cinématographique a un caractère indivisible; mais attendu que, quand le droit d'auteur est indivis, chacun des auteurs peut poursuivre l'atteinte qui serait portée à son droit (loi du 22 mars 1886, art. 6);

Qu'en vain aussi le défendeur soutient que l'on ne peut dissocier les divers éléments dont la réunion fait d'un film sonore un tout organique qui n'est ni une œuvre littéraire, ni une œuvre musicale, ni une œuvre photographique, mais une œuvre artistique originale;

Attendu qu'au contraire ces divers éléments peuvent si bien être dissociés, que l'on peut projeter l'image sans l'accompagner de la musique, ou faire entendre la musique sans projeter l'image; qu'il arrive couramment qu'au phonographe ou à la radio on entende des œuvres musicales extraites des films sonores;

Qu'il résulte de ces éléments que l'industriel ou *producer* qui édite le film sonore n'a donc aucune qualité pour donner l'autorisation d'exécuter publiquement la partie musicale d'un film;

Que, dès lors, c'est à tort que le défendeur a cru pouvoir se dispenser de demander aux demandeurs l'autorisation d'exécuter leurs œuvres adaptées au cinéma;

Qu'en tenant compte de ce que le cinéma du défendeur est situé dans une commune suburbaine, et qu'il n'existe dans ce cinéma qu'une seule projection par jour, le montant des dommages-intérêts peut être fixé *ex æquo et bono* à 1,000 francs;

Par ces motifs, nous, Juge de paix, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclarons la demande recevable et fondée; condamnons le défendeur à payer aux demandeurs tant pour droits d'auteur que pour dommages-intérêts la somme de 1,000 francs. (Du 19 février 1938. — Plaid. MMes POIRIER et BERNIER c/ MARCQ et CORNIL.)

(1) La loi du 16 avril 1934 ne contient qu'un article unique, approuvant la Convention internationale du 2 juin 1928. Le jugement vise, sans doute, l'article 13 de cette Convention.

BIBLIOGRAPHIE

de Halleux, Louis. — *Le législatif et l'exécutif en Belgique.* Le Roi et la Nation; Griefs; Pouvoirs spéciaux; Referendum; Vote familial; Partis; Représentation proportionnelle; L'Etat, par Louis DE HALLEUX, président émérite à la Cour d'appel de Gand. (Louvain, Editions de la Société d'études morales, sociales et juridiques; Bruxelles, « L'Edition Universelle » et Larcier, 1937. — Une brochure de 36 pages. — Prix : 5 francs.)

L'auteur précise en ces termes l'objet de son étude : « Le législatif et l'exécutif en Belgique, disons-nous. Renonçant ainsi à toute incursion hors frontières, nous espérons ne pas faire fausse route. Notre marche ne s'écartera point de la voie claire et unie que lui offrent nos textes constitutionnels. Certes, l'étude du droit comparé complète celle du droit interne; mais en la conjoncture, à l'occasion d'une réforme de l'Etat, réclamée de divers côtés par l'opinion belge avec autant de bruit que d'imprécision, on voit surgir des interprétations tellement inattendues, des conceptions et déjà des réalisations si nouvelles, qu'il nous a semblé utile de rappeler sans délai les grandes lignes de l'édifice constitutionnel qui protège depuis cent six ans les droits et les libertés des Belges. »

M. le président DE HALLEUX éprouvera, sans doute, une légitime satisfaction à constater que, sur plusieurs points, les conclusions des rapports du *Centre d'études pour la réforme de l'Etat*, dont nous rendons compte ci-dessous, coïncident avec celles de sa substantielle brochure, et qu'en général le *Centre d'études* s'est prononcé pour des modifications de détail plutôt que pour de véritables réformes de structure. L. S.

Centre d'études pour la réforme de l'Etat. « La réforme de l'Etat ». (Bruxelles, 60, rue Ravenstein, 1937. — Un volume de 650 pages. — Prix : 50 fr.)

Le très distingué président du *Centre d'études pour la réforme de l'Etat,* Me René Marcq, avocat à la Cour de cassation, note avec raison et très opportunément, dans la lettre d'envoi au Premier Ministre des rapports contenus en ce volume, que, si la réforme de nos institutions publiques préoccupe si vivement les esprits, ce n'est pas là un phénomène si nouveau qu'il puisse, *a priori,* donner quelque apparence de sagesse à ceux qui, pour s'en désintéresser ou en réprouver les manifestations, adopteraient l'attitude trop commode de louer les temps révolus ou de dénoncer le danger des innovations.

« Chaque jour des sociétés humaines a connu — dit Me Marcq — un effort individuel ou collectif pour améliorer l'organisation de la vie en commun. L'histoire de la science politique est le tableau de cet effort; l'histoire du droit public est l'esquisse de ses résultats. Mais les vingt dernières années ont apporté dans la vie sociale des transformations d'une profondeur et d'une rapidité que, peut-être, aucune période antérieure n'avait connues. Le problème du mieux-être, aspiration légitime des sociétés comme des individus, se pose avec une acuité particulière; dans chaque pays, son étude s'est développée avec une ampleur sans cesse croissante. »

Il en fut ainsi en Belgique; notre littérature politique nationale s'est, depuis la guerre, enrichie de travaux très nombreux, parmi lesquels beaucoup méritent la plus sérieuse attention.

En automne 1936, quelques personnes pensèrent que le moment était venu de coordonner ces travaux, d'en dégager les conclusions, de provoquer, au besoin, de nouvelles recherches.

Ces personnes différaient par leurs opinions, leur culture, leur milieu social, mais avaient toutes la conviction, fruit de leurs études ou de leur expérience, que le régime parlementaire restait le mieux approprié aux besoins de la Patrie.

Le *Centre d'études pour la réforme de l'Etat* bénéficia du concours dévoué et persévérant de personnalités des plus marquantes du pays, qui, par leur sagesse et leur prudence éprouvées, méritent tout crédit, et dont, en général, les opinions raisonnées sont reproduites ou résumées dans les rapports sur chaque question. Le *Centre d'études* a été on ne peut mieux servi par l'intelligente collaboration de son secrétaire général, M. Pierre Wigny, et de son secrétaire, M. Thierry van Puyvelde, qui, sur certaines questions où les dissidences demeuraient nombreuses et irréductibles et tinrent à s'affirmer en des notes d'observations personnelles, se chargèrent de l'exposé objectif des points d'accord et de désaccord.

La première Commission du *Centre d'études* s'est consacrée au pouvoir exécutif; la deuxième, aux méthodes du travail parlementaire; la troisième, aux collaborateurs du pouvoir; la quatrième, aux libertés constitutionnelles; la cinquième, à l'adaptation de la structure de l'Etat à la dualité des groupes ethniques qui composent la nation; la sixième, aux pouvoirs régionaux et locaux; la septième, à l'organisation et au fonctionnement de la justice; la huitième, à l'électorat.

Le rapport sur les travaux de la première Commission, consacrés à l'étude du pouvoir exécutif, est précédé d'une « introduction » écrite par M. Max-Léo Gérard, ancien Ministre des finances.

Dans les documents y annexés figurent des consultations de MM. Henri Rolin et A. Nerincx, sur le « regroupement des services ministériels »; une note sur la loi française du 20 juin 1930, et une note de M. Hymans sur l'institution des commissaires du Roi.

Le rapport énonce et développe les conclusions suivantes : « Dans le cadre constitutionnel, les Rois des Belges ont exercé leurs pouvoirs et prérogatives d'une manière qui a été précisée par la coutume. Celle-ci est heureuse et a pleinement adapté la monarchie à la mentalité du pays et aux besoins particuliers de son Gouvernement;

» La monarchie, pour fonctionner, exige certaines conditions. Il faut, d'abord, que le Souverain soit entouré d'un respect général. Il importe qu'il apparaisse visiblement comme l'organe des intérêts permanents de la Nation, et jamais comme le porte-parole d'une faction;

» Dans la plupart des cas, le rôle du Roi, pour être efficace, doit rester secret; sa personne ne doit pas être mêlée aux controverses;

» Selon la Constitution, le Roi nomme et révoque les Ministres. Cette fonction ne peut être usurpée par les partis;

» La Commission souhaite que les différents services soient regroupés selon le plan rationnel développé dans sa note;

» Une fois réalisé, ce regroupement devrait être sanctionné par un arrêté royal organique, éventuellement par une loi, de façon à éviter, dans la mesure du possible, de futurs remaniements qui en ruineraient l'économie;

» Depuis la guerre, le Premier Ministre jouit sur ses collègues d'une réelle suprématie. Cette primauté, qui est nécessaire, ne doit pas être nécessairement sanctionnée par un texte abstrait, mais doit pouvoir s'affirmer concrètement, grâce à différentes réformes que le rapport énumère;

» La Commission approuve l'organisation actuelle du Conseil des Ministres en ce qui concerne sa composition et sa méthode de travail.

» Elle estime que les Ministres devraient être soumis aux mêmes incompatibilités que les parlementaires. Il devrait, de plus, leur être interdit d'exercer une profession;

» Le traitement des Ministres devrait être relevé de manière à leur permettre de tenir leur rang avec dignité. La création d'un régime de pension les déchargerait du souci de l'avenir et augmenterait leur indépendance;

» La Commission est défavorable à la création de sous-secrétaires d'Etat. Mais elle conseille vivement le recours plus fréquent à la nomination de commissaires du Roi. »

Le rapport de la deuxième Commission, consacrée à l'étude du pouvoir législatif, est précédé d'une « introduction » par M. Maurice Orban, sénateur, professeur à l'Université de Gand. Il traite du travail parlementaire; des lois de cadre et de pouvoirs spéciaux; des conseils auxiliaires; des rapports entre le Parlement et le Gouvernement; des questions budgétaires.

En ce qui concerne les lois de cadre, la Commission souhaite que, dans les matières où la législation revêt des aspects techniques des plus complexes et nécessite une mise au point difficile avec les institutions ou les lois en vigueur, le Parlement ne vote que des lois de cadre. Elle précise que de telles lois doivent formuler les règles essentielles et conférer expressément au Gouvernement le droit d'édicter, par voie d'arrêtés royaux, les règles complémentaires nécessaires pour permettre l'application des dispositions légales.

En ce qui concerne les lois de pouvoirs spéciaux, les conclusions de la Commission (conclusions de la majorité) peuvent se résumer comme suit :

« Les pouvoirs spéciaux ne sont constitutionnels que dans la mesure où ils sont justifiés par un état de nécessité. Celui-ci implique soit que le Parlement est matériellement dans l'impossibilité de siéger, soit qu'il ait constaté officiellement, par une loi de pouvoirs spéciaux, son impuissance à apporter, dans certains cas, sa collaboration constitutionnelle à l'élaboration des lois.

» Les pouvoirs spéciaux doivent donc être exceptionnels, limités dans leur objet et dans leur durée, tout comme l'état de nécessité qui les justifie. La Commission estime que le Parlement doit y recourir le plus rarement possible, en faisant un usage de plus en plus large des lois de cadre.

» Les arrêtés pris, dans ces circonstances, par le Roi, sont de véritables lois, qui échappent à l'application de l'article 107 de la Constitution, et qui peuvent modifier la législation existante.

» Cependant, en cas d'impossibilité morale, les arrêtés doivent se fonder sur une loi formelle de pouvoirs spéciaux, qui constate l'état de nécessité. Ils doivent, dès lors, rentrer dans les limites fixées par cette loi. A défaut de disposition expresse, on ne présumera pas que celle-ci prévoyait une modification soit de la législation antérieure, soit même de la Constitution par voie interprétative (1). »

Ces conclusions de la majorité de la Commission sont suivies d'une note de minorité de M. H. Speyer, professeur à l'Université de Bruxelles, et de notes diverses de MM. Orban, Speyer, baron Ernst de Bunswijck, du Département de la justice, et de MM. Servais et Vande Putte.

La note de minorité de M. Speyer rappelle en plusieurs points de vigoureuses argumentations développées dans son

---

(1) Faut-il déduire de ce qui est énoncé en ce dernier alinéa qu'au cas où la loi formelle, tout en conférant, pour des objets déterminés, des pouvoirs spéciaux, ne constaterait pas « l'état de nécessité », les tribunaux, contrôlant ainsi la constitutionnalité de la loi, devraient déclarer sans valeur les pouvoirs spéciaux qu'elle confère?

Faut-il déduire de cet énoncé que la Commission répudie le fondement rationnel du pouvoir, que la Constitution reconnait au législateur, d'interpréter authentiquement les lois, à savoir que *idem est condere legem et interpretari,* et que, dans son idée, la loi *saurait* (nous ne disons pas : *pourrait*) faire que l'interprétation de qui n'a pas fait la loi soit cependant l'interprétation de celui qui l'a faite?

étude « Corporatisme ou parlementarisme réformé? » dont la *Belgique Judiciaire* a rendu compte (1936, col. 187).

En ce qui concerne les *Conseils auxiliaires*, la Commission a pris pour base de ses travaux la susdite étude de M. Speyer, et s'est finalement ralliée, en principe, au système ingénieux de l'auteur, qui, maintenant dans son intégrité le régime parlementaire, en améliore le fonctionnement. Mais elle s'est écartée du projet primitif dans l'établissement des conditions dont, suivant M. Speyer, la réforme devait dépendre. La Commission a concrétisé ses conclusions dans un avant-projet de loi, annexé à son rapport. Celui-ci est suivi d'une importante note de minorité, de M. Speyer, appuyée de documents.

En ce qui concerne les rapports du Parlement et du Gouvernement, la Commission a examiné le fondement des reproches que l'on adresse fréquemment au Parlement, de renverser trop facilement les ministères et d'importuner le Gouvernement par trop d'interpellations et de questions, et elle a formulé une série de vœux, comportant, à son sens, des remèdes à ces abus.

En ce qui concerne les questions budgétaires, la Commission a étudié des problèmes relatifs aux évaluations des recettes et des dépenses, au dépassement des crédits et à l'initiative parlementaire en matière financière, et elle propose les solutions que ces questions comportent.

Les travaux de la troisième Commission (les collaborateurs du pouvoir) ont eu pour objet le Conseil d'Etat et l'Organisation des professions.

L'exposé des conclusions de la Commission quant à l'institution du Conseil d'Etat, est précédé d'une « introduction » écrite par M. Eugène Soudan, sénateur, professeur à l'Université de Bruxelles. L'auteur de l'introduction fait ressortir que parmi les réformes de nos institutions que l'on envisage, la création du Conseil d'Etat est une des réformes essentielles; qu'il serait regrettable qu'elle ne fût que fragmentaire, et que l'on attendît d'un fonctionnement que l'on aurait rendu pénible et difficile, l'expérience nécessaire à son développement.

Voici les conclusions de la Commission :

La Commission est unanime à souhaiter la création immédiate d'une Cour de contentieux administratif;

La compétence de la Cour de contentieux administratif doit être nettement précisée, de façon à éviter les conflits d'attributions avec les tribunaux ordinaires;

La Commission a repris, en l'amendant, le texte de l'article 2 du « projet universitaire » qui, à la différence du projet de la « Commission Rolin » et du rapport de la Section centrale de la Chambre des représentants, attribue au Conseil d'Etat un « contentieux de pleine juridiction » et un « contentieux d'annulation ».

La Commission s'est particulièrement occupée de ménager une voie de recours rapide et pratique aux justiciables qui auraient un grief légitime à faire valoir contre l'administration;

La Commission insiste pour que la Cour de contentieux administratif se compose exclusivement de membres indépendants et jouissant du privilège de l'inamovibilité. Les mesures nécessaires doivent être prises pour rehausser le prestige du nouveau corps constitué;

La Commission souhaite qu'une loi organique établisse immédiatement un Conseil de législation. Le Conseil devrait comporter quelques membres permanents, avec lesquels viendraient collaborer des spécialistes, qui pourraient être recrutés dans les milieux les plus divers. Il devrait être obligatoirement consulté pour la rédaction des lois, arrêtés et circulaires ministérielles les plus importants. Son rôle se bornerait à améliorer la rédaction juridique des textes et à signaler dans quelle mesure les nouvelles dispositions concordent avec la législation existante;

Considérant que la Cour de contentieux administratif et le Conseil de législation remplissent des missions absolument différentes, la Commission estime que les deux organismes devraient être complètement distincts. Si, cependant, ils se fusionnent en un Conseil d'Etat unique, la plus large autonomie devrait être assurée aux deux sections.

En annexe au rapport de la Commission figure une note de M. Henri Velge, professeur à l'Université de Louvain, sur la constitutionnalité d'une Cour de contentieux administratif, comportant, d'une part, le « contentieux de pleine juridiction » et, d'autre part, le « contentieux d'annulation ».

La troisième Commission a aussi élaboré un projet de loi sur « l'organisation professionnelle ». Ce projet de loi, dont les éléments essentiels sont exposés et expliqués dans un long et substantiel rapport du R. P. Arendt, directeur du Service des études de la Confédération des syndicats chrétiens, est, au sentiment de M. Henri Janne, membre du Comité d'études du Conseil national du parti libéral, auteur de l'introduction à ce rapport, « l'expression de ce qui est possible et nécessaire à l'époque actuelle, et constitue, en tout cas, la preuve qu'entre les étatismes autoritaires du fascisme et du communisme, il existe une solution humaniste : l'organisation professionnelle, conçue non seulement pour le respect, mais même pour l'épanouissement de la personne humaine ».

La quatrième Commission s'est attachée à mettre au point, dans l'esprit des institutions nationales, et sans aucun préjudice pour le principe constitutionnel de la liberté de la presse, l'étude d'une réglementation que pourrait comporter l'exercice de cette liberté. Elle a élaboré quatre projets de loi. Le premier, instituant un *Ordre des journalistes;* le deuxième, fixant le statut des publications périodiques; le troisième, modifiant la législation sur le droit de réponse; le quatrième, simplifiant et accélérant la procédure en matière de presse.

Dans son introduction au rapport des travaux de la quatrième Commission, M. Haesaert, professeur à l'Université de Gand, explique qu'on a cherché à innover le moins possible et que, s'inspirant des vœux mêmes des intéressés et d'organismes professionnels, la Commission s'est bornée, le plus souvent, à couler dans une forme juridique les règles existantes, en les complétant ou en les corrigeant par des amendements.

« L'institution de l'*Ordre des journalistes* », observe M. Haesaert, « vise à renforcer la situation du journaliste dans la communauté : elle augmente son prestige en soumettant l'exercice de la profession à des conditions de compétence et de moralité, qui entraînent, comme compensation, la protection d'un titre dont il fut trop souvent abusé; certains avantages y sont attachés. Les conditions se trouvent ainsi réunies pour que la presse puisse remplir en pleine indépendance sa haute fonction sociale, qui est la raison d'être de sa liberté. Et, quant au statut juridique des périodiques, il veut assurer la probité de la presse, sans entraver son activité. La liberté de la presse doit rester entière, mais il faut qu'elle s'exerce au grand jour. Le public a le droit de connaître l'identité de ceux qui veulent former son opinion. Voilà pourquoi l'avant-projet sur le statut des périodiques exige que les propriétaires de ceux-ci se fassent connaître. L'avant-projet organise, de plus, un certain contrôle financier - - qui reste compatible avec le secret légitime des affaires — de manière à découvrir l'origine des ressources. En ce qui concerne, en particulier, les textes publicitaires, le projet, reprenant les termes d'une convention récemment intervenue entre les grands journaux, exige que leur caractère commercial apparaisse clairement. C'est encore la même idée qui a inspiré cette disposition : il faut que la matière offerte au lecteur se présente sous un jour véritable. »

On lira avec intérêt l'exposé des motifs de chacun de ces projets de loi, ainsi qu'une note de M. Dabin, professeur à l'Université de Louvain, sur la constitutionnalité du projet de loi portant institution d'un Ordre des journalistes.

La cinquième Commission s'est occupée de « la structure de l'Etat ». Elle avait à son programme un problème particulièrement délicat : Celui que pose l'existence de deux communautés ethniques en Belgique. Il s'agissait de rechercher dans quelle mesure les institutions publiques doivent être réformées pour s'adapter plus exactement à cette dualité des populations. Des personnalités représentant toutes les tendances de l'opinion publique se sont réunies toutes les semaines sous la présidence du comte L. de Lichtervelde, depuis le mois de janvier jusqu'au mois de juillet, pour examiner cette grave question. C'est pour garder leur caractère collectif aux conclusions qu'ont permises les idées communes qui, petit à petit, se dégagèrent de ces contacts, que le soin de rédiger l'introduction aux rapports de la cinquième Commission a été confié à MM. Pierre Wigny, secrétaire général, et Thierry van Puyvelde, secrétaire adjoint du *Centre d'études*.

Voici les propositions principales de cette introduction :

« La Commission est partie de ce principe fondamental, que l'existence de deux communautés doit être considérée comme un facteur non de faiblesse, mais d'enrichissement. En participant intimement aux cultures germanique et latine, notre pays remplira mieux ce rôle de liaison qui a toujours été historiquement celui des Provinces Belgiques. Aussi convient-il que les deux communautés soient non seulement protégées, mais soutenues, encouragées, par l'Etat, dans toutes les manifestations de leur vitalité... Par contre, la Belgique doit être maintenue et renforcée; l'histoire enseigne que les habitants de ces provinces ont été asservis dès qu'ils ont été divisés contre eux-mêmes. La Belgique qui, au moins deux fois depuis 1830, a sauvé la Flandre, comme la Wallonie, d'une domination étrangère, doit rester

forte pour assurer l'indépendance politique et la prospérité économique des deux régions linguistiques...

» Un membre de la Commission a exprimé ses préférences en faveur du fédéralisme, mais cette solution a été rejetée par tous les autres...

» ... La Commission a proposé un certain nombre de réformes dont l'effet sera immédiat. Elle attache plus d'importance encore à d'autres mesures, dont l'application doit assurément se faire tout de suite, mais dont les conséquences seront progressives et beaucoup plus profondes. En d'autres termes, elle s'est d'abord préoccupée d'améliorer, dès à présent, la situation, en tenant compte des possibilités humaines et administratives. Elle a surtout veillé à ce que, avec l'arrivée de nouvelles générations, l'élite d'expression néerlandaise et l'élite d'expression française se trouvent exactement sur le même pied et exercent une influence égale dans la vie publique... »

La première réforme adoptée concerne le statut des fonctionnaires. Examinant sous l'angle de sa propre compétence l'avant-projet rédigé par M. Camu, commissaire royal à la réforme administrative, la Commission s'est ralliée aux conclusions proposées, tout en insistant particulièrement sur l'utilité et l'efficacité des quatre mesures suivantes : organisation de deux épreuves de recrutement, l'une en langue néerlandaise, l'autre en langue française; détermination, par voie d'autorité, du nombre de places offertes aux candidats présentant l'un et l'autre examen, sous réserve d'un niveau égal dans le recrutement; inscription obligatoire de chaque nouveau fonctionnaire au rôle linguistique correspondant à l'épreuve d'admission; usage généralisé, pour les fonctionnaires, d'employer la langue de leur rôle.

La deuxième réforme adoptée concerne l'organisation des services eux-mêmes. La Commission souhaite un élargissement du pouvoir de décision qui appartient aux représentants du pouvoir central en province. Il faut décongestionner les services centraux. Cette réforme présente de nombreux avantages d'ordre administratif, mais, de plus, elle mettra fin à beaucoup de difficultés linguistiques, en faisant traiter sur place des affaires de plus en plus nombreuses.

L'administration centrale, ainsi allégée, doit être, à son tour, réformée. On peut admettre un dédoublement des services d'exécution et de contrôle. Ceux-ci sont, en fait, les plus peuplés, et la mesure touchera donc la grande majorité des fonctionnaires. Restent les services de conception et de direction. Ici une scission n'est pas possible; et, d'ailleurs, comme les postes de direction doivent être occupés par un petit nombre de fonctionnaires de haute culture, on peut exiger de ces agents l'effort nécessaire pour connaître une seconde langue nationale. Il faut souhaiter que, dans la haute administration, une parité soit établie entre les deux communautés; au moment du recrutement, le Gouvernement aura à faire les dosages nécessaires.

Les deux régions linguistiques, qui ont en commun d'importants intérêts politiques, économiques et sociaux, ont des aspirations et des besoins différents au point de vue culturel. Tenant compte de cette situation, la Commission estime que le Ministère de l'instruction publique doit être complètement réorganisé. Pour ce département, le dédoublement peut être poussé très loin et atteindre les organes de direction. Les services flamand et wallon seront groupés sous la direction de deux administrateurs, qui remplaceront le secrétaire général dans son travail de direction.

On a pensé qu'un conseil culturel, composé de deux chambres, l'une d'expression française, l'autre d'expression néerlandaise, assisterait le Ministre de l'instruction publique. Le Conseil aura d'abord à veiller à l'application des lois linguistiques, mais, indépendamment de toute question de langue, il veillera au progrès de la culture, des arts et de l'instruction en Belgique, et sera appelé à émettre un avis sur les nominations importantes dans le corps enseignant et sur les modifications aux programmes scolaires.

La sixième Commission s'est occupée des « pouvoirs subordonnés ». Une « introduction » par M. Daniel Ryelant, chef de cabinet honoraire du Ministre de l'intérieur, en résume les rapports et les conclusions.

La Commission s'est assigné pour objet la recherche des réformes législatives organiques destinées à assurer un meilleur fonctionnement des pouvoirs locaux, compte tenu des nécessités du milieu belge.

Après avoir analysé les notions de centralisation, de déconcentration et de dédoublement, elle indiqua quels sont les quelques services ministériels pour lesquels la distinction entre intérêts flamand et wallon pourrait se traduire dans une division des administrations. Elle montra que la déconcentration serait une méthode plus fructueuse et plus pratique. On confierait aux gouverneurs de province le soin de statuer sur nombre d'affaires qui sont aujourd'hui étudiées dans les services centraux, et où le pouvoir de décision appartient au Roi et aux Ministres. Elle préconisa un transfert de pouvoirs analogue pour les agents de services extérieurs techniques de divers départements.

L'idée de l'autonomie relative des pouvoirs subordonnés est saine. Mais certaines des dispositions de nos lois organiques dénaturent les fonctions et les rouages auxquels elles s'appliquent. L'évolution de l'esprit public, depuis vingt ans, a mieux fait apparaître ces défauts, et commande une revision de la loi.

En ce qui concerne les communes, la Commission a d'abord élaboré des textes qui, tous, concourent à permettre un meilleur exercice des pouvoirs de tutelle. Elle a ensuite étudié le problème de la fusion des petites communes, et préparé, à ce sujet, un avant-projet de loi. Après un examen approfondi de l'institution des bourgmestres-fonctionnaires, elle en a repoussé l'idée. Un des membres, toutefois, M. Robert De Man, membre de la Chambre des représentants, secrétaire communal de la ville de Roulers, y insiste avec force, dans une note de minorité.

La Commission a étudié les conditions de recrutement et de promotion des fonctionnaires dans les petites communes. Elle suggère des textes propres à porter remède à une situation vicieuse.

En abordant le problème des institutions provinciales, la Commission s'est trouvée en conflit avec son président, M. Baudhuin, professeur à l'Université de Louvain, partisan déclaré de la suppression des provinces comme institutions de droit public et pouvoirs politiques distincts. Une note personnelle de M. Baudhuin expose ses idées sur ce point.

La Commission a estimé qu'il y avait lieu de bien distinguer entre les intérêts régionaux (ou provinciaux) proprement dits et les intérêts généraux dont les pouvoirs provinciaux ont été institués les gardiens. La Commission propose de maintenir la Députation permanente dans ses attributions spécifiquement provinciales. Les autres attributions de la Députation seraient confiées à un « Conseil du gouverneur », collège administratif indépendant de l'élection; certaines passeraient entre les mains du gouverneur.

Dans le même ordre d'idées, la Commission propose des modifications aux dispositions légales qui visent la nomination des hauts fonctionnaires des gouvernements provinciaux.

La septième Commission s'est occupée des réformes à apporter à l'exercice du pouvoir judiciaire. L'introduction à ses rapports est l'œuvre de M. René Victor, avocat, chargé de cours à l'Université de Bruxelles.

Assurer une justice parfaite, qui serait à la fois rapide et peu coûteuse, est une des principales questions que soulève la réforme de l'État. La septième Commission a cherché à simplifier les règles de la procédure actuellement en vigueur, à en écarter tout formalisme inutile, et à réduire autant que possible les frais de justice.

La Commission était présidée par M. René Marcq, bâtonnier du barreau de cassation et professeur à l'Université de Bruxelles. Les membres en étaient : MM. Dor, avocat, professeur à l'Université de Liége; Ganshof van der Meersch, procureur du roi à Bruxelles; Haesaert, professeur à l'Université de Gand; Sand, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles; Schuind, conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles; Van Dievoet, ancien Ministre, avocat, professeur à l'Université de Louvain; Van Goethem, avocat, professeur à l'Université de Louvain, et Victor, avocat, chargé de cours à l'Université de Bruxelles.

La simplification de la procédure s'est avérée, en ces derniers temps, d'une nécessité urgente. En 1935-1936, des réformes nombreuses, mais fragmentaires, ont remédié à des inconvénients particulièrement frappants. La Commission a procédé à un examen méthodique, s'étendant à la procédure civile comme à l'instruction criminelle. Elle a tâché à empêcher qu'à l'avenir des problèmes de pure forme n'absorbent encore trop de temps et d'efforts.

Elle a examiné les problèmes généraux que posent le recrutement des magistrats, la spécialisation des juges, les chambres à juge unique, les mérites respectifs des juges de carrière et des assesseurs spécialisés; dans le domaine de la procédure civile, elle a étudié notamment les questions de l'intervention du ministère public, de la direction de la procédure par le magistrat, des mesures d'instruction, de la suppression des avoués; la prescription de l'action civile; dans le domaine répressif, elle a examiné, notamment, les questions de l'instruction contradictoire, de l'intervention, de la réforme des conseils de guerre, de la prescription, de la modification de la procédure en cour d'assises.

Il apparut rapidement à la septième Commission que ses travaux exigeaient la constitution de sous-commissions, qui seraient chargées d'étudier certains points déterminés. Quatre sous-commissions furent donc constituées, qui firent

appel au concours de notables spécialistes, magistrats, professeurs, officiers ministériels.

La question qui s'est imposée comme primordiale à l'examen de la Commission, est celle du recrutement des magistrats. Toute l'armature du pays, quelles que soient les réformes entreprises, serait peu de chose, note M. Victor, si la magistrature ne se maintenait pas constamment à la hauteur de sa tâche.

La solution de cette question a été, en ces derniers temps, recherchée dans un arrêté royal qui imposait aux candidats l'obligation de passer un examen. La Commission, pour des motifs qu'elle expose, repousse ce système comme inefficace et même impraticable.

Il faut, d'ailleurs, que les juristes que compte le barreau puissent, alors même qu'ils y ont acquis une certaine situation, n'être pas détournés de solliciter leur accès à la magistrature par des considérations matérielles. La Commission estime que le problème du recrutement de la magistrature est conditionné avant tout par la question du relèvement des traitements; il est indispensable que l'on puisse assurer aux magistrats des ressources qui leur permettent de vivre à leur place, dans la hiérarchie des fonctions de l'Etat, et selon les exigences normales du milieu social dans lequel doivent s'exercer leurs fonctions.

La Commission s'est prononcée contre le système du juge unique, tel qu'il est compris et appliqué aujourd'hui. Elle n'a cependant pas cru devoir proposer la suppression complète des chambres à juge unique. Elle a, en matière civile, proposé la limitation de leur compétence à des cas où elle estime que leur intervention serait favorable à une bonne administration de la justice. Le projet prévoit, à cet égard, des catégories distinctes de procès. En matière pénale, son projet, qui n'est pas encore prêt, réserve au juge unique la connaissance d'affaires simples et d'importance secondaire.

En ce qui concerne la collaboration de juges non-professionnels à l'œuvre de la justice, la Commission a cru ne pouvoir suggérer la suppression des tribunaux extraordinaires existants, mais devoir proposer des réformes tendant, notamment, à en confier la présidence à des juristes. Pour les tribunaux de commerce, cette présidence serait exercée par des membres des tribunaux de première instance. Les référendaires seraient versés dans les cadres de la magistrature ordinaire. Pour les conseils de guerre, la présidence serait exercée par un vice-président du tribunal de première instance.

En ce qui concerne la Cour d'assises, la compétence des jurés est indiscutablement justifiée et d'ailleurs imposée par la Constitution pour tous délits politiques et de presse; mais pour la répression des crimes, la juridiction de la Cour d'assises répond moins aux exigences de la judicature. La Commission s'est ici ralliée à un système qui, maintenant la notion de crime et la compétence de la Cour d'assises pour cette catégorie d'infractions, limiterait, dans le Code pénal, l'application de la qualification de crime. Ne seraient plus qualifiées telles que les infractions punissables de peines qui excluent le coupable de la société (mort ou travaux forcés à perpétuité).

Quant à la compétence et au ressort, en matières civile et commerciale : le juge de paix verra encore augmenter sa compétence de toutes les contestations relatives aux saisies-gageries et saisies-revendications, lors même qu'opposition aurait été faite par des tiers. Certaines dispositions sont prévues aux fins de fixer plus facilement le montant des litiges, et de prévenir, à cet égard, de vaines controverses. D'autre part, le tribunal pourra déclarer non recevable toute demande qui, manifestement, a été évaluée de façon à éluder les dispositions de la loi sur la compétence et le ressort.

Suivant le projet de la Commission, l'action civile résultant d'une infraction sera dorénavant soumise à la prescription du droit commun, c'est-à-dire à la prescription établie en matière civile, et non plus à la prescription de l'infraction selon la loi répressive.

La Commission est d'avis qu'il faut étendre le plus largement possible la communication obligatoire des causes civiles au ministère public.

Enfin, quant à l'instruction des procès civils, la Commission estime que le système dit de procédure inquisitoriale, qui confie au juge la direction du procès, n'est guère souhaitable. D'autre part, elle propose que, pour chaque affaire, soit constitué au greffe un dossier où seraient versées toutes les pièces de la procédure. Ce dossier permettrait à tout moment, au juge comme aux parties, de se rendre compte de l'état exact du procès, et, en cas d'appel ou de cassation, serait communiqué aux juridictions supérieures.

La huitième Commission, sous la présidence de M. Hubert Speyer, professeur à l'Université de Bruxelles, s'est occupée de l'électorat.

Quant au mode de présentation des candidats, la Commission s'est prononcée pour le maintien du système actuel, amendé de manière à laisser à l'électeur la plus grande liberté de choix : application aux élections législatives du système actuellement en vigueur pour les élections communales.

Quant à l'établissement des circonscriptions électorales, la Commission s'est bornée à proposer la fusion d'arrondissements n'élisant que cinq députés.

Elle s'est prononcée pour l'octroi immédiat aux femmes du droit de participer aux élections provinciales.

Quant à l'organisation du droit de suffrage, la Commission a cru devoir consacrer au corporatisme politique un examen particulièrement détaillé, dans l'espoir de mettre quelque clarté dans le débat, en essayant, notamment, de déterminer ses limites, de fixer la signification exacte des termes employés, et de mettre fin ainsi à la confusion qui règne dans la discussion de ce régime.

La Commission a cherché à simplifier la législation électorale actuelle. Dans ce but, elle propose : d'apporter des modifications de détail au régime de l'apparentement; d'unifier le plus possible les règles applicables aux scrutins législatifs, provinciaux et communaux, et d'instaurer un système permettant à chaque parti d'adopter dans tout le royaume un numéro unique pour les listes qu'il patronne.

La Commission a examiné la question des incompatibilités qui doivent frapper la fonction législative, et, notamment, la question de l'incompatibilité entre le mandat législatif et les mandats communaux.

La Commission a conclu à l'inconstitutionnalité du *referendum de décision*, et à la licéité du *referendum de consultation*, mais elle a estimé que, dans l'intérêt du bon fonctionnement de nos institutions, il n'y avait pas lieu de recommander l'adoption de ce mode de votation populaire.

Les questions discutées en cette huitième Commission firent l'objet, indépendamment des rapports, de notes importantes de M. Orban, sur le suffrage féminin; de M. Vander Bulcke, sur l'apparentement, et de MM. Speyer, Struye, de la Vallée Poussin et Delcroix, sur « la case de tête ».

M. Speyer, président de la Commission, termine l' « introduction » qu'il consacre à ces rapports, en faisant observer que, sur toutes les questions de quelque importance, la Commission s'est prononcée pour le rejet des réformes radicales et le maintien des situations existantes, sauf adoption de certaines modalités. « Sans vouloir discuter ici le bien-fondé de cette tendance générale, il importe pourtant, dit M. Speyer, de constater qu'un groupe d'hommes venant de tous les points de l'horizon politique et représentant les groupes sociaux les plus divers, ont généralement été d'avis que, dans le domaine des questions électorales, nos institutions ne réclament guère de réformes de structure, et qu'il suffit de leur faire subir quelques modifications de détail pour les réadapter aux nécessités présentes. »

L'ampleur de certaines matières dont le *Centre d'Etudes* a abordé l'examen, était telle que quelques-unes des Commissions n'ont pu encore achever leur travail, mais l'opinion publique peut déjà, avec fruit, s'enquérir des résultats obtenus. Et, au surplus, comme le dit M. Marcq, dans sa lettre d'envoi au Premier Ministre, le Gouvernement trouvera dans ce recueil des éléments utiles — nous dirions même : indispensables — pour la rédaction de ses projets sur la réforme de l'Etat. L. S.

Recueil de la législation générale en vigueur en Belgique, publié par une Commission du Conseil de législation institué auprès du Ministère de la justice. — Tome III : 1er octobre 1830-27 décembre 1847. (Bruxelles, Etabl. Emile Bruylant, 1937. — Prix : 75 francs.)

La *Belgique Judiciaire* a rendu compte des deux premiers volumes de ce recueil (1933, col. 251; 1934, col. 512). Elle a exposé le programme adopté et suivi par ses auteurs; elle appelle une nouvelle fois l'attention sur les services que cette importante publication est appelée à rendre à tous ceux qui ont à étudier ou à expliquer le droit écrit de la Belgique. L. S.

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

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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. — F. BELLEMANS, 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 révocation de l'article 299 du Code civil a-t-elle effet à l'égard des créanciers chirographaires du donataire avant ou après la saisie? par Claude RENARD.

JURISPRUDENCE BELGE.

Arbitrage. — Sentence arbitrale. — Exécution forcée. — Interprétation de la sentence. — Absence de juridiction des arbitres. — Compétence. — Ordonnance d'exequatur. — Refus d'exequatur. — Voies de recours. — Appel. (Bruxelles, 2e ch., 12 janvier 1938, avec avis de M. le procureur général Hayoit de Termicourt, et note d'observations.)

1. **Faillite.** — Société en nom collectif. — Absence d'acte constitutif. — Indifférence. — Défaut de dissolution et de liquidation régulières. — Conséquences. — II. **Registre du commerce.** — Défaut de publication des mentions obligatoires. — Conséquences. (Bruxelles, 7e ch., 20 novembre 1937.)

Enquêtes. — Reproches. — Responsabilité du fait des animaux. (Mons, civ., 7 décembre 1937.)

Droit d'enregistrement. — Immeubles. — Fonds de commerce. — Apport. (Anvers, civ., 24 décembre 1936, avec avis de M. le substitut van Hille.)

BIBLIOGRAPHIE.

Poirier, Pierre. — Le propriétaire d'appartement.

Wahl, Eduard. — Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht unter Vergleichung mit dem deuschen Recht dargestellt an Hand der Fälle der action directe.

Erratum.

LA RÉVOCATION DE L'ARTICLE 299 DU CODE CIVIL A-T-ELLE EFFET A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES DU DONATAIRE AVANT OU APRÈS LA SAISIE ?

On suppose ici qu'un époux a fait, par contrat de mariage ou autrement, donation à son conjoint de certains biens.

Le divorce (ou la séparation de corps) venant à être prononcé contre l'époux donataire, cette donation est résolue de plein droit, *ex nunc*. Cette révocation peut préjudicier aux intérêts des créanciers du donataire, lorsque celui-ci devient, par elle, insolvable et que les créanciers n'ont pas, soit en vertu des règles qui régissent le passif des époux après dissolution du mariage, soit en raison des clauses du contrat de mariage, d'action contre l'époux donateur.

La question perd, en effet, tout intérêt s'il s'agit, par exemple, de créanciers de dettes communes, dont l'époux donateur est débiteur originaire. Elle n'a qu'un intérêt relatif dans le cas où, en raison du partage des dettes communes, les créanciers garderaient action pour la moitié contre l'époux donateur.

Il ne manque, toutefois, pas d'hypothèses où ces dernières éventualités ne se produiront pas. Ce sera par exemple celle où les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens.

Cette question préjudicielle étant résolue, voici les principes de la matière :

I. L'article 299, rendu applicable par l'article 311*bis* à la séparation de corps, porte que ces avantages consentis dans le contrat de mariage ou autrement par l'époux innocent à l'époux coupable, seront perdus pour ce dernier. Une controverse a surgi relativement à la notion « d'avantage matrimonial ». Cette notion comprend-elle les clauses de partage inégal de communauté? C'est la raison pour laquelle nous avons supposé le cas d'une donation pure et simple. Cette controverse sort, en effet, du cadre de cette étude. Nous renvoyons, pour ce qui la concerne, aux exposés des auteurs (voy. not. GALOPIN, *Cours*, n° 576; — SCHICKS et VANISTERBEEK, *Traité formulaire de la pratique notariale*, t. II, p. 180; — DE PAGE, t. Ier, n° 976; — PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, t. II, n° 646).

II. La révocation de l'article 299 agit de plein droit (GALOPIN, *Etat et capacité des personnes*, n° 578; — DE PAGE, t. Ier, n° 975; — PIÉRARD, *Divorce*, t. II, n° 774). La jurisprudence est en ce sens. L'arrêt de cassation du 25 juillet 1867, à propos duquel on a quelquefois, et à tort, croyons-nous, émis certains doutes, est formel sur ce point (Cass., 25 juillet 1867, *Pas.*, 1867, I, 101; — voyez encore Courtrai, 3 mai 1890, *Belg. Jud.*, 1890, 909).

Une conséquence de ce principe est que les tiers peuvent invoquer cette déchéance quand ils y ont intérêt (PIÉRARD, *op. cit.*, n° 774; — HUC, t. II, n° 411; — Lyon, 26 janvier 1861, *Sirey*, 1861, 2, 553; D., 1861, 5, 440).

III. La déchéance comminée par l'article 299 est une peine contre l'époux coupable. Aussi, convient-il de la rapprocher de la révocation pour cause d'ingratitude (article 958 du Code civil), plutôt que de la révocation pour cause d'inexécution des charges (article 954 du Code civil). Ce point de vue est celui de toute la doctrine (notamment LAURENT, t. III, n° 306; — AUBRY et RAU, 5e éd., t. VII, § 480, note 20; — BAUDRY-LACANTINERIE, t. IV, n° 285; — *Pand. belges*, v° *Divorce*, nos 1401 et suiv. et n° 1386; PIERARD, *Divorce*, t. II, n° 777) à l'exception de MARCADÉ (*Rev. prat.*, 1854, t. IV, p. 500, n° 5, cité par PIÉRARD, *loc. cit.*).

Du caractère pénal de l'article 299 résulte cette conséquence que la révocation agit seulement *ex nunc*, sans effet contre les tiers qui auraient acquis des droits sur la chose donnée. Cette solution est admise par l'ensemble de la doctrine (voy. ci-dessus), malgré certaines résistances de la jurisprudence française, aujourd'hui brisées par la loi française du 21 juin 1919 (Pau, 8 août 1853, D., 1853, 2, 248; — Paris, 27 mars 1919, D., 1920, 2, 2).

Il faut admettre, en effet, comme le dit PLANIOL (t. Ier, n° 1271), qu'une pénalité doit frapper le coupable seul, et non les tiers.

Mais, que faut-il entendre par droits? Il est clair qu'il ne s'agit que des droits réels consentis sur la chose, ou d'une cession régulière s'il s'agit d'une créance. C'est ici un cas où, par exception, l'adage *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ne recevra pas d'application. Or, il n'est pas douteux que cet adage ne s'applique qu'aux droits réels acquis sur la chose. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par le rapprochement de la révocation de l'article 299 avec celle, de droit commun, pour cause d'ingratitude. Ce rapprochement est parfaitement logique et légitime, puisque les deux révocations ont la même nature pénale et la même raison d'être. En effet, c'est en réalité l'*ingratitude* de l'époux donataire que la loi veut atteindre par l'article 299. Celui-ci apparaît ainsi comme une application anticipée de l'article 953. Le texte de l'article 955, 2°, révèle encore le bien-fondé de cette assimilation (Révocation pour sévices, délits et injures graves).

Il convient donc d'appliquer à la révocation de l'article 299 les mêmes règles que celles qui sont contenues dans l'article 958, qui déterminent les effets, à l'égard des tiers, de la révocation pour ingratitude. Ce texte envisage uniquement les aliénations et charges réelles consenties sur la chose. Aussi, les auteurs envisagent-ils ainsi la question (voy. notamment LAURENT et HUC, *loc. cit.*). PLANIOL écrit : (t. Ier, n° 1271) « Donc, si l'époux donataire a, pendant le mariage, consenti des droits à un tiers sur la chose à lui donnée par son conjoint, par exemple s'il l'a vendue, grevée d'hypothèque ou de servitudes, les droits acquis à l'acheteur, aux créanciers, aux voisins, subsisteront, malgré la révocation des droits du donataire. C'est ce qui se passe pour les donations révoquées pour ingratitude. »

Quelle doit être, dès lors, la situation des créanciers chirographaires du donataire vis-à-vis de la révocation? La réponse à cette question est évidente et certaine : ils devront en subir toutes les conséquences, si dommageables soient-elles. Ce qui est respecté, en effet, c'est la *transmission* à des tiers de droits sur la chose. Mais les créanciers ont-ils des droits sur la chose? Assurément non. Les créanciers ont, sur le patrimoine de leur débiteur, un droit de gage général. Ce droit général et abstrait porte sur l'ensemble des biens de leur débiteur, tel qu'il existe au moment de l'exécution. C'est ce qu'on exprime en disant que le créancier suit la foi de son débiteur. Tant pis pour le créancier qui a mis sa confiance en un débiteur maladroit. Tout au plus la loi lui donne-t-elle exceptionnellement le droit, d'une part, d'agir contre les actes frauduleux par l'action paulienne (art. 1167 du Code civil), si le débiteur est malhonnête, et, d'autre part, d'agir en certains cas pour son débiteur par l'action subrogatoire (art. 1166 du Code civil), s'il est récalcitrant ou négligent.

Mais il ne s'opère au profit du créancier aucune *transmission* de droit; il est simplement investi de certaines prérogatives, comme celle de saisir les éléments d'actif du débiteur (PLANIOL et RIPERT, t. VII, nos 798 et 799; — COLIN et CAPITANT, t. Ier, p. 90). Même la circonstance que l'époux donateur connaissait la dette de l'autre est sans relevance en face de ces principes fondamentaux du droit.

Si on n'admettait pas ce raisonnement il faudrait, en ce qui concerne la femme, considérer la séparation de biens judiciaire comme une mesure déplorable, puisqu'elle a précisément pour but de faire échapper les biens de la femme aux poursuites des créanciers du mari.

Le seul droit du créancier serait ici d'intenter l'action paulienne contre la séparation de corps ou le divorce, s'il y avait fraude. Mais cette action, si même les circonstances de fait permettaient son intentement, donnerait lieu à des difficultés considérables, tant en droit qu'en fait.

Contre le créancier, on peut encore faire valoir les considérations suivantes :

1° On a vu qu'on applique ici, par analogie, les règles de la révocation pour ingratitude. LAURENT (t. III, n° 306) dit notamment qu'il faut appliquer l'alinéa 2 de l'article 958, c'est-à-dire que le donataire devrait indemnité au donateur s'il avait aliéné la chose donnée. Le donateur deviendrait ainsi créancier du donataire, et comment se résoudrait le conflit entre lui et le créancier du donataire? Ce créancier serait-il alors privilégié? Solution qui serait hasardeuse;

2° On sait que le créancier est libre de choisir dans le patrimoine du débiteur les biens sur lesquels il exercera son droit de saisie et d'exécution. Rien donc n'empêcherait le créancier, même si le donataire était *in bonis*, de saisir les biens formant l'objet de la donation révoquée plutôt que les autres. Comment l'en empêcher, surtout s'il y a un intérêt, à raison, par exemple, de la plus

grande facilité de saisie? On aboutit, ainsi, à cette conséquence que le droit de l'époux innocent ne pourrait presque plus jamais s'exercer en toute sécurité. D'une part, en effet, l'époux donateur a droit, en principe, à une restitution en nature. L'existence d'un seul créancier du donataire suffirait à mettre ce droit en échec.

D'autre part, le donateur perdrait la protection qui résulte pour lui du fait que toute aliénation postérieure au divorce ou à la séparation de corps est nulle. Et, dans l'intervalle, le donataire pourrait dissimuler son actif pour empêcher définitivement son époux d'exercer son droit. On voit à quelles conséquences absurdes on aboutit avec cette théorie. Elles servent, en quelque sorte, de contre-épreuve à la vérité de la solution donnée plus haut, en vertu des principes généraux du droit.

En conclusion, le créancier qui suit la foi de son débiteur n'est pas fondé à se prévaloir de l'effet relatif de la révocation de l'article 299, qui s'applique seulement aux ayants cause particuliers. Il n'a jamais, en effet, acquis de droits particuliers sur l'objet de la donation. C'est faussement qu'il prétendrait que celui-ci a constitué pour lui un gage. Si le créancier a un droit de gage général sur le patrimoine, il n'a aucun droit de gage particulier sur un bien déterminé. Il n'avait qu'à se faire consentir une hypothèque. Faute de ce faire, il se soumettait à toutes les fluctuations ultérieures du patrimoine de son débiteur.

IV. La question peut encore se poser en termes différents.

Dans le cas, en effet, où l'un des créanciers aurait déjà saisi des biens compris dans la donation, pourrait-il continuer la saisie, alors que la révocation est intervenue?

Il est évident que, dans le cas où le bien donné aurait déjà été vendu sur saisie, il est perdu pour le donateur. Il y a, en effet, alors véritable *aliénation* et les aliénations doivent être respectées par le donateur, car la révocation n'agit que *ex nunc*.

La question se pose uniquement pour le cas où la révocation interviendrait entre le moment de la saisie et celui de l'adjudication.

Cette hypothèse, ainsi précisée, est des plus complexes. Elle est même unique, semble-t-il, dans tout le droit. Il faut, en effet, supposer une révocation agissant de plein droit et *ex nunc*. Or, seule, la révocation de l'article 299 du Code civil présente, croyons-nous, cette double particularité. La jurisprudence et les auteurs, muets sur la question générale ci-avant traitée, le sont de même sur celle-ci.

Il faut donc s'efforcer de la résoudre par les seuls principes. Malheureusement, ceux-ci ne sont pas tellement sûrs qu'ils puissent nous fournir une solution certaine.

De prime abord, on peut être tenté d'autoriser le créancier à poursuivre, nonobstant la révocation survenue. Le principe qui nous a fait écarter le droit du créancier chirographaire, c'est celui en vertu duquel ce dernier n'a qu'un droit de gage *général et abstrait* sur les biens de son débiteur, tels qu'ils existent lors de l'exécution.

Mais, quand le créancier a saisi, en est-il encore de même?

Dans la réalité, incontestablement, non. Le créancier qui saisit, appréhende dans le patrimoine de son débiteur un bien déterminé. Son droit qui, dans l'inaction, était un droit général, se rapportant à tout le patrimoine, mais à aucun bien individuel de ce patrimoine, se spécialise en passant à l'action.

Désormais, ce créancier a fixé son droit sur une chose déterminée dans son individualité. On pourrait être tenté de conclure que son droit s'étant ainsi attaché à cette chose, on ne peut plus la lui arracher.

Mais cette vue, qui est peut-être de sens commun, ne semble pas être juridique.

Toute la question est, en effet, de savoir si cette transformation du droit du débiteur est suffisante pour que ce droit résiste désormais à la révocation.

Nous ne le pensons pas, encore que nous n'hésitions pas à dire que la solution ainsi proposée nous paraît seulement comme la plus probable.

Prenons l'exemple le plus favorable au créancier : celui où l'objet de la donation révoquée est un immeuble. C'est d'ailleurs, pensons-nous, l'hypothèse la plus susceptible d'intérêt pratique, la donation mobilière se faisant souvent sans laisser de traces. Le créancier a saisi et fait transcrire l'exploit de saisie (art. 19 de la loi du 15 août 1854). A partir de ce moment, l'immeuble est indisponible (art. 23 et 27 de la même loi). Il est, comme on dit, sous la main de la loi et de la justice. Le débiteur ne pourrait donc plus, à partir de ce moment, faire sortir l'immeuble de son patrimoine valablement à l'égard du créancier saisissant. Mais, si cette sortie du patrimoine se fait de plein droit, sans intervention du débiteur, par le seul effet de la loi? Chose assez curieuse, les auteurs paraissent ne s'être jamais posé la question. C'est sans doute parce que les révocations agissent généralement *ex tunc*, et que, dès lors, le problème ne peut pas surgir, puisque tous les droits acquis sur la chose sont rétroactivement anéantis.

Cet exemple est certainement le plus favorable au créancier parce qu'il nous montre avec le plus de vigueur le dessaisissement du débiteur, à son profit.

Mais ce dessaisissement du débiteur implique-t-il la transformation du droit de créance du saisissant en droit réel *sui generis?*

Nous ne le pensons pas. En réalité, ce dessaisissement s'opère parce que le créancier qui saisit cesse de suivre la foi de son débiteur. Il faut donc que désormais la loi le protège contre tous les actes que le débiteur peut faire sur le bien saisi. Aussi, la nullité de ces actes est-elle strictement relative (GENIN, « Traité des hypothèques », dans le *Répert. prat. du droit belge*, v° *Hypothèque*, n° 636).

Cette conception, très logique, ne doit pas être dépassée. Le créancier n'est pas protégé contre des événements indépendants de la volonté du débiteur et qui feraient, sans que ce dernier ait du tout à y intervenir, sortir le bien saisi de son patrimoine.

Or, c'est bien le cas ici : la révocation se fait de plein droit et il n'appartient ni au débiteur, ni à son conjoint donateur de l'empêcher. Le créancier ne pourra donc que la subir. Pourra-t-il se plaindre en disant que cet immeuble était, à un moment donné, dans son gage? Nullement. Il était dans son gage sans doute, mais tel qu'il était, c'est-à-dire menacé d'un retour au donateur par l'effet de l'article 299. Il pouvait connaître par la transcription cette situation, et se faire alors, pour se protéger utilement, octroyer une hypothèque sur l'immeuble. Quant aux causes profondes de la révocation, elles résident dans le fait de son débiteur, commis à un moment où il devait encore suivre la foi de celui-ci.

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le créancier ait acquis un véritable droit réel sur la chose. Or, il n'en est rien. Le dessaisissement qu'on peut comparer, à cet égard, à celui qui résulte de la faillite, met le débiteur dans l'impossibilité d'exercer son activité juridique sur l'immeuble; il ne confère pas de prérogative réelle au créancier. Autrement dit, il a l'effet négatif de vinculer le débiteur dans l'exercice de son droit de propriété; il n'a pas l'effet positif de procurer au créancier un *jus in re* quelconque.

Ce raisonnement nous paraît confirmé par cette considération qu'il doit exister conformité dans la solution à donner en cas de saisie immobilière ou de saisie-exécution. Or, il n'est guère possible de prétendre que le créancier acquiert, dans ce dernier cas, un droit réel quelconque, la protection du créancier étant assurée ici uniquement par la désignation d'un gardien responsable des objets saisis. En réalité, on ne l'a jamais prétendu, alors que certains auteurs anciens ont conclu à l'existence d'un droit réel du saisissant, dans le cas de la saisie immobilière (MOURLON, *Transcription*, p. 11, n^os^ 456 et suiv.; — HERBIET, « Les effets de la saisie en droit français », thèse, 1874, p. 187 et suiv.; — Paris, 9 février 1877, D., 1877, 2, 74; — Comp. cependant LABBÉ, note au D., 1878, 1, 49). On avait ainsi surtout en vue de permettre au saisissant d'opposer à l'acquéreur le défaut de transcription d'une aliénation faite avant saisie, mais transcrite après transcription de la saisie. La question ne se pose pas en Belgique, où la Cour de cassation considère les créanciers chirographaires comme des tiers, au sens de l'article 1^er^ de la loi hypothécaire, et les autorise donc à opposer le défaut de transcription, pourvu qu'ils aient saisi (GENIN, *Transcription*, n^os^ 368 et suiv.).

Mais les auteurs importants rejettent cette idée que le saisissant acquerrait un droit réel sur le bien saisi (GARSONNET, t. III, p. 589 à 591, et t. IV, p. 125; — GENIN, *op. cit.*, n° 637; — MARCOTTY, t. I^er^, n° 226; — BELTJENS, Proc. civ., art. 24, loi de 1854, n° 2 et art. 27, n° 2). Seul, LÉPINOIS (t. I^er^, n° 205) défend une opinion opposée. Il se base sur le fait que le droit du saisi est opposable à tous. Cette prémisse est précisément discutable. Le droit du créancier saisissant est opposable aux tiers acquéreurs de droits réels après la transcription de l'exploit et c'est tout. Il ne serait pas opposable aux bénéficiaires d'un droit de révocation *ex tunc;* il ne doit l'être vis-à-vis du bénéficiaire d'une révocation *ex nunc* basée sur l'article 299 que s'il est un droit réel. Le raisonnement de Lépinois apparaît donc comme contenant un cercle vicieux, puisque la question de savoir si le droit est opposable dépend, dans notre cas, de celle de savoir si le droit est un droit réel.

Quant à l'arrêt de Liége du 14 août 1867 (*Pas.*, 1867, II, 403) cité par lui, il applique simplement cette idée que le créancier saisissant est un tiers, au sens de l'article 1^er^ de la loi hypothécaire.

Il est, au surplus, incontestable que Lépinois n'a pas étudié la question au point de vue qui nous occupe. Comme les auteurs français que nous avons cités plus haut, il a pour but de justifier l'inopposabilité au créancier, qui a transcrit son exploit, d'une vente antérieure à la saisie, mais non transcrite encore.

Etant donc entendu que la saisie ne confère au saisissant aucun droit réel, il est acquis par le fait même que le créancier ne peut poursuivre sa saisie et qu'il perd tout droit sur les biens compris dans la donation révoquée. Nous renvoyons pour cela ci-dessus au n° III de cette étude. On y verra que seules les charges *réelles*, imposées sur le bien, subsistent après la révocation de l'article 299. Dès lors que la saisie n'impose aucune charge réelle sur la chose, elle tombe par l'effet de la révocation. Il serait donc inexact de dire avec GALOPIN (*Donations*, n° 188; — voy. aussi BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, t. III, n° 516) que la révocation n'a pas d'effet vis-à-vis des tiers (1). En réalité, elle n'a pas d'effet envers les tiers qui ont acquis sur la chose des *droits réels;* c'est tout autre chose.

En résumé : La question ici débattue dépend de la question de savoir quelle est la nature exacte du droit du créancier saisissant. Est-ce, comme le prétend Lépinois, un droit réel : le créancier pourra continuer la saisie, car les charges réelles demeurent, nonobstant la révocation. Mais, si on considère que la saisie n'apporte aucune modification dans la nature intrinsèque de son droit, et que celui-ci demeure un droit de créance, comme il l'était à l'origine, il perd, par là-même, tout droit sur l'immeuble.

On peut ajouter cette considération accessoire que le système accordant au créancier le pouvoir de continuer la saisie permettrait une fraude assez facile. Il suffirait, en effet, au mari (ou à la femme) de s'arranger avec un créancier pour faire saisir l'immeuble et empêcher la femme (ou le mari) d'exercer son droit de révocation.

Si l'on songe que l'époux coupable peut s'arranger pour créer une créance fictive contre lui, on se rendra compte que de telles manœuvres, difficiles à déceler (plus difficiles encore à déceler que dans le cas d'une aliénation frauduleuse), risqueraient de compromettre gravement le but de l'article 299.

Claude RENARD,
Avocat
Assistant à l'Université de Liége,
Diplômé de l'Ecole des Sciences politiques de Paris.

(1) Il est vrai qu'on peut considérer les créanciers comme n'étant pas des tiers; peu de notions sont aussi fuyantes que celle de tiers.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

2e chambre. — Prés. de M. WINCKELMANS, président.

12 janvier 1938.

ARBITRAGE. — SENTENCE ARBITRALE. — EXÉCUTION FORCÉE. — INTERPRÉTATION DE LA SENTENCE. — ABSENCE DE JURIDICTION DES ARBITRES. — COMPÉTENCE. — ORDONNANCE D'EXEQUATUR. — REFUS D'EXEQUATUR. — VOIES DE RECOURS. — APPEL.

Le délai du compromis étant expiré, les arbitres sont sans qualité pour interpréter leur sentence.

Dans ces conditions, le juge compétent pour statuer sur les contestations relatives à l'exécution forcée de la sentence, se trouve, par la force même des choses, compétent pour statuer sur l'interprétation de la dite sentence.

Est compétent pour connaître de l'exécution, le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance conformément à l'article 1020 du Code de procédure civile (art. 1021, al. 2). S'il s'agit d'un jugement arbitral, c'est donc le tribunal de première instance qui est compétent, au vœu de l'article 1021, alinéa 2. S'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la cour d'appel serait seule compétente.

Le tribunal ne perd pas sa compétence par le fait que l'exequatur a été refusé par le président du tribunal de première instance et n'a été accordé que par la cour statuant en degré d'appel, la règle énoncée dans les articles 1020 et 1021, alinéa 2, du Code de procédure civile ayant été établie en considération de la juridiction qui, au moment du compromis, aurait eu normalement à statuer sur le litige déféré aux arbitres.

Il en résulte que, dans ce cas, considérée comme une procédure en interprétation de la sentence ou comme un litige portant sur l'exécution de celle-ci, l'action poursuivie est de la compétence du tribunal de première instance (1).

(A. D... c/ Soc. an. « SABBE ET STEENBRUGGE ».)

Appel de deux jugements rendus entre parties, respectivement les 20 avril et 8 juin 1937, par le tribunal de première instance de Bruxelles.

Dans son avis conforme, M. le procureur général HAYOIT DE TERMICOURT s'exprima comme suit :

Par jugement arbitral enregistré du 25 mai 1933, rendu en dernier ressort et revêtu de l'exequatur par arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 20 mai 1936, réformant une ordonnance de refus d'exequatur rendue par le président du tribunal de première instance de Bruxelles, la société intimée fut condamnée à payer à l'appelant, par versements échelonnés, une somme de 400,000 fr. du chef d'indemnité pour rupture de contrat, une somme de 60,000 francs du chef de rémunérations arriérées et « un intérêt de 9 p. c. l'an sur l'ensemble de toutes sommes restant dues et ce à partir du 1er juin 1933, cet intérêt étant payable globalement en même temps que le dernier payement ».

La société intimée étant en retard d'effectuer certains versements ordonnés par la sentence, la partie D... fit, après commandement, procéder, par exploits enregistrés de l'huissier Dujardin de Roulers, en date du 27 juin 1936, et de l'huissier Luyten de Borgerhout du 9 juillet 1936, à des saisies mobilières dans les bureaux et magasins de la société, tant à Roulers qu'à Anvers.

Les 13 et 14 juillet 1936, les parties se mirent d'accord pour suspendre la procédure d'exécution moyennant le payement immédiat par la société intimée d'une somme de 120,000 francs et le payement par versements mensuels de 3,000 francs, à partir du 3 août 1936, du solde du montant des condamnations prononcées par la sentence arbitrale.

Tandis que la société intimée s'acquittait de ces versements, l'appelant exigea que les intérêts à 9 p. c. fussent calculés, jusqu'au 1er août 1936, sur l'intégralité de la condamnation en principal et frais prononcée par la sentence, sans qu'il fût tenu compte des versements précédemment effectués. L'intimée se refusant à payer les sommes supplémentaires ainsi réclamées, l'appelant poursuivit la procédure d'exécution et, par exploits enregistrés des 25 et 27 novembre 1936 des huissiers Luyten et Dujardin précités, fit sommation à l'intimée d'être présente à la vente des meubles et effets saisis, vente fixée à Roulers le 8 décembre 1936 et à Anvers le 9 du même mois.

Sur quoi l'intimée, par exploit enregistré du 3 décembre 1936 de l'huissier Gonthier de Bruxelles, fit donner assignation à l'appelant à comparaître devant le tribunal de première instance de Bruxelles aux fins :

1° d'entendre dire pour droit que les intérêts de 9 p. c. l'an dus par la Société Sabbe et Steenbrugge sur les condamnations en principal, prononcées par la sentence arbitrale du 25 mai 1933, doivent se calculer à partir du 1er juin 1933, mais en tenant compte des montants et dates des réductions successives subies par le total des condamnations en principal en suite des versements échelonnés effectués;

2° s'entendre défendre de procéder à la vente des meubles et effets saisis;

3° entendre dire pour droit que la poursuite de la vente de ces meubles et effets constitue une procédure abusive, vexatoire et dommageable, dont les frais doivent demeurer à la charge du saisissant;

4° s'entendre condamner à payer à la demanderesse, à titre de dommages et intérêts, une somme de 100,000 fr.

Le défendeur, aujourd'hui appelant, conclut à l'incompétence *ratione materiæ* et *ratione loci* du tribunal de première instance de Bruxelles.

Par jugement du 20 avril 1937, le tribunal rejeta le déclinatoire de compétence, réserva les dépens et ordonna aux parties de conclure au fond à l'audience du 31 mai 1937.

A cette audience, le défendeur conclut à la surséance et au renvoi des débats à une date indéterminée pour le motif qu'il avait introduit une plainte auprès de M. le Procureur du roi de Courtrai du chef de détournement d'une partie des objets saisis; que cette plainte avait été suivie, le 24 avril 1937, d'un réquisitoire de ce magistrat aux fins d'instruction; que le défendeur s'était constitué partie civile dans cette instruction et qu'il y avait, dès lors, lieu à surséance de la décision sur l'action civile, le criminel tenant le civil en état. La demanderesse s'étant opposée à la surséance, le tribunal, par jugement du 8 juin 1937, rejeta les conclusions du défendeur, ordonna aux parties de plaider au fond à l'audience du 14 juin 1937 et condamna le défendeur aux dépens de l'incident.

Par exploits enregistrés de l'huissier Dujardin de Roulers, en date des 7 et 10 juin 1937, la partie D... interjeta respectivement appel du jugement du 20 avril 1937 et de celui du 8 juin 1937.

Devant la Cour, les parties sollicitent, l'une et l'autre, la jonction des deux causes; il y a lieu pour la Cour de l'ordonner.

Les appels sont réguliers en la forme et recevables; leur recevabilité n'est d'ailleurs pas contestée.

Dans ses premières conclusions, qu'il qualifie conclusions principales, l'appelant conclut à ce que la Cour dise pour droit que le fait pour l'intimé d'avoir pris le 29 juin 1937, nonobstant les appels interjetés et actuellement soumis à la Cour, un jugement par défaut statuant sur le fond de l'action introduite constitue une violation des prédits actes d'appel; qu'en outre, les conséquences de cette violation doivent être tranchées en premier ressort

(1) Voy. sur ces questions les nombreuses références citées dans l'avis donné par M. le procureur général Hayoit de Termicourt, rapporté ci-après.

par le tribunal de première instance saisi de l'opposition de l'appelant et cela avant que la Cour puisse statuer elle-même; qu'en conséquence, l'instruction et le jugement sur les appels interjetés seront remis jusqu'à la décision du tribunal de première instance sur l'opposition.

Ces conclusions ne sauraient être accueillies. La Cour, en effet, n'a point connaissance du jugement du 29 juin 1937, qui ne lui est pas déféré et qui ne pourrait d'ailleurs lui être actuellement déféré puisque, suivant les conclusions mêmes de l'appelant, ce jugement est frappé d'opposition devant le tribunal qui l'a rendu. Au surplus, rien ne permet d'affirmer que ce jugement ni le jugement rendu sur l'opposition seront un jour frappés d'appel.

A la vérité, la Cour, par les appels de la partie D..., est uniquement saisie de la connaissance des deux jugements des 20 avril et 8 juin 1937. Sa seule mission est aujourd'hui de statuer sur les mérites de ces appels et sur ceux des jugements que ces recours frappent. Elle ne saurait, sans violer les règles sur l'ordre des juridictions, se prononcer sur la régularité d'une procédure actuellement encore soumise au tribunal de première instance.

Par conclusions additionnelles, l'appelant sollicite la réformation des deux jugements frappés d'appel et cela pour les motifs suivants :

I. — *Le jugement du 20 avril 1937, rendu sur la compétence.*

Le tribunal de première instance de Bruxelles était incompétent, suivant l'appelant, pour connaître de l'action introduite par l'intimée.

En effet, affirme l'appelant, la demande originaire ne constitue point, comme le prétend l'intimée et l'a décidé le premier juge, un simple incident d'exécution de la sentence arbitrale du 25 mai 1933; elle tend, au contraire, à faire interpréter cette sentence par le juge. Or, toujours à l'estime de l'appelant, l'interprétation de la sentence arbitrale ne peut être demandée en l'espèce — sauf nouveau compromis — qu'à la Cour d'appel, puisque c'est celle-ci — et elle seule — qui a rendu la sentence exécutoire, en réformant l'ordonnance de refus d'exequatur rendue, le 14 janvier 1936, par le président du tribunal de première instance de Bruxelles.

Admît-on même, ajoute l'appelant, qu'il ne s'agit que d'un incident d'exécution de la sentence, encore le tribunal de première instance de Bruxelles serait-il incompétent *ratione loci*, puisque l'exécution de la sentence n'est point poursuivie dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, mais dans ceux de Courtrai et d'Anvers.

Avant d'examiner le mérite de ces conclusions, il n'est peut être pas inutile de préciser les différents sens qu'ont dans notre législation les mots «exécution d'un jugement».

L'exécution d'un jugement peut être *volontaire;* dans ce cas elle est l'œuvre des parties elles-mêmes, sans recours ni à la force publique ni même au juge, puisqu'elle est exclusive de toute contestation.

L'exécution dite *par suite d'instance* appartient, elle, au juge, mais elle tend uniquement à compléter, à parfaire ou à interpréter le jugement. Le règlement des dépens, la liquidation des frais, la réception des cautions, l'interprétation d'un dispositif obscur ou ambigu relèvent de l'exécution par suite d'instance (Carré, n° 1698, 2°; — Braas, n° 369).

Enfin, l'exécution *forcée* ou exécution par *voie de contrainte,* est le recours soit à des actes de contrainte sur la personne, soit à la saisie des biens, afin d'assurer l'exécution des condamnations prononcées par le jugement. Elle suppose donc, suivant l'expression de Boitard, qu'il faille en appeler à la force publique contre la partie condamnée et récalcitrante (n° 1201).

L'appelant soutient que la demande originaire est une demande en interprétation de la sentence arbitrale, c'est-à-dire qu'elle relève de l'exécution par suite d'instance. L'intimé estime, au contraire, que la demande a pour objet de faire trancher par le juge une contestation sur l'exécution forcée de cette sentence.

Qu'il n'y ait, en l'espèce, qu'une demande en interprétation, on ne saurait sérieusement le soutenir. Demander au tribunal de faire défense à une partie de procéder à la vente de meubles et d'effets saisis, de condamner cette partie à des dommages et intérêts pour réparer le préjudice causé par une procédure d'exécution forcée « abusive et vexatoire », ce n'est certes pas demander l'interprétation de la sentence arbitrale. Aussi, dans la partie de ses conclusions relative au second jugement déféré à la Cour, l'appelant reconnaît-il que la demande originaire « ne visait pas seulement à l'interprétation du dispositif de la sentence, mais encore à faire défense à l'appelant de poursuivre la vente des objets saisis ».

Il s'agit donc, aux yeux de l'appelant, d'une demande *mixte,* c'est-à-dire d'une demande concernant à la fois l'exécution de la sentence par voie d'instance et son exécution par voie de contrainte.

Même ainsi précisé le soutènement de l'appelant ne paraît encore erroné.

La demande en interprétation d'un jugement tend essentiellement à faire préciser par le juge une disposition obscure, dont le sens est douteux, en sorte que pour savoir ce que le juge a voulu dire et a, partant, décidé, il est nécessaire de lui demander de compléter ou de préciser sa décision.

Mais lorsque, comme dans l'espèce, le demandeur, loin de solliciter du juge des éclaircissements sur le sens et la portée de la décision rendue, affirme, au contraire, que celle-ci est libellée en termes si clairs qu'en poursuivant son exécution à l'encontre du sens évident de ses termes, le défendeur a instauré une procédure « abusive et vexatoire » pour laquelle il doit réparation, on ne saurait raisonnablement qualifier une telle action de « demande en interprétation » de la sentence rendue.

Sans doute, le demandeur a-t-il, dans les motifs de son assignation, reconnu qu'il avait « refusé de souscrire à l'interprétation exorbitante du jugement arbitral » faite par le défendeur.

Il n'en résulte toutefois point, comme le prétend l'appelant, que le demandeur originaire a ainsi soumis au tribunal une difficulté d'interprétation de la sentence arbitrale, mais bien au contraire que celle-ci ne peut, à ses yeux, donner ouverture à aucune contestation de cette nature, parce qu'elle est complète et son sens non douteux (voy. Liége, 3 décembre 1927, *Jur. cour Liége,* 1928, p. 57; — Cass. fr., 24 décembre 1928, D. P., 1929, 1, 34; — Braas, n° 910).

C'est sans plus de pertinence que l'appelant a souligné que le demandeur originaire avait, dans le dispositif de ses conclusions, sollicité le juge de dire pour droit qu'il ne devait pas, en vertu de la sentence, les intérêts que lui réclamait le défendeur par voie d'exécution forcée. Comme le fait remarquer Glasson (t. II, p. 181), les contestations sur l'exécution forcée d'un jugement ont pour objet tantôt un vice de fond, tantôt un vice de forme. A titre d'exemple de vices de fond, il cite le cas « où le saisi prétend *qu'il ne doit pas* ou qu'il ne doit plus ou qu'il a encore terme pour le payement ». De ce que l'intimé soutient qu'il ne doit pas ou ne doit plus, on ne peut donc déduire, comme le fait l'appelant, que la contestation n'est plus un incident d'exécution et implique une demande d'interprétation du jugement arbitral, mais seulement que la contestation élevée par le demandeur a pour objet un vice de fond de la procédure en exécution forcée.

En résumé, il n'y a, en l'espèce, qu'une contestation sur l'exécution forcée de la sentence arbitrale. Ce que le demandeur sollicite du juge ce n'est pas d'interpréter le texte de la sentence, mais de dire que celle-ci, en dehors de toute interprétation ou complément nouveau, justifie son opposition à la poursuite de la procédure en exécution forcée.

Cette controverse a-t-elle d'ailleurs l'importance que les parties y ont attachée?

Dans le principe, certes, les règles qui fixent la compétence en matière d'interprétation des jugements sont différentes de celles qui déterminent le juge compétent pour connaître des difficultés relatives à l'exécution forcée. *Ejus est interpretari cujus est condere* (Boitard et Colmet Daage, *Leçons de procédure civile,* t. I[er], p. 684; — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure,* t. III, n° 1551*bis*; — Cass. fr., 29 avril 1873, D. P., 1873, 1, 304; — id., 20 mars 1889, D. P., 1889, 1, 382); par contre, les contestations sur l'exécution forcée des jugements relèvent, sauf disposition dérogatoire, du juge du lieu où cette exécution se poursuit.

Mais, lorsque le délai du compromis (2) est expiré — comme en l'espèce — les arbitres, sauf compromis nouveau, ne peuvent plus statuer sur une demande d'interprétation de leur sentence (BEAUMANOIR, chap. XII, n° 19, t. II, p. 156; — CARRÉ, t. IV, n° 3311) (3). Puisqu'il faut néanmoins qu'un juge statue sur ces difficultés d'interprétation, la doctrine et la jurisprudence ont admis que ce juge était le même que celui que la loi rendait compétent pour statuer sur les contestations relatives à l'exécution forcée (voy. *Répert. prat. du droit belge,* v° *Arbitrage,* n° 180; — Comm. Anvers, 13 juillet 1906, *Jur. port Anvers,* 1906, p. 311; — *Pand. belges,* v° *Arbitrage,* n° 351).

Qu'il s'agisse donc d'une demande en interprétation de la sentence, d'une contestation sur l'exécution forcée de celle-ci ou d'une action ayant l'un et l'autre de ces objets, le juge compétent sera, en l'espèce, le même, c'est-à-dire le juge que la loi désigne pour statuer sur les contestations sur l'exécution forcée de la sentence.

* * *

Quel est le juge compétent pour statuer sur les contestations relatives à l'exécution forcée d'une sentence arbitrale?

Contrairement à ce qu'affirme l'appelant, ce juge n'est pas nécessairement le tribunal du lieu où l'exécution est poursuivie. L'article 1021, alinéa 2, du Code de procédure civile dispose, en effet : « la connaissance de l'exécution du jugement appartient au tribunal qui a rendu l'ordonnance ».

On sait que les auteurs du Code de procédure civile ont rédigé sans grand soin les textes relatifs à l'arbitrage; ils n'éprouvaient d'ailleurs que peu de sympathie pour cette institution (voy. BERNARD, *L'arbitrage en droit privé,* n° 10; — *Répert. prat. du droit belge,* v° *Arbitrage,* n° 1).

De l'avis unanime, la disposition de l'alinéa 2 de l'article 1021 est incorrectement rédigée. Elle doit être lue comme suit : « La connaissance de l'exécution du jugement (arbitral) appartient au tribunal dont le *président* a rendu l'ordonnance » (4).

Combinée avec l'article 1020, cette disposition renferme à la fois une règle de compétence *ratione materiæ* et une règle de compétence *ratione loci.*

1. Règle de compétence *ratione materiæ :*

Les contestations sur l'exécution de la sentence arbitrale relèvent du tribunal de première instance ou de la cour d'appel, suivant qu'il a été compromis sur le litige avant le jugement d'un tribunal ou seulement sur l'appel d'un jugement.

2. Règle de compétence *ratione loci :*

La cour ou le tribunal compétent est la juridiction dont le président a rendu l'ordonnance d'exequatur.

Point de doute qu'en édictant ces règles, le législateur n'ait pas songé à l'hypothèse que le présent procès soumet à la Cour; celle d'une ordonnance d'exequatur qui n'émane ni du président du tribunal de première instance ni du premier président de la cour, mais de la cour elle-même, saisie par un appel dirigé contre une ordonnance du président refusant l'exequatur.

Cet oubli du législateur est d'ailleurs très excusable puisqu'on a longtemps soutenu, et certains soutiennent même encore aujourd'hui, que l'ordonnance de refus d'exequatur n'était pas susceptible d'appel et que le seul recours qui pouvait être dirigé contre elle était l'opposition devant le tribunal (5).

Si, en règle générale, la doctrine et la jurisprudence se sont aujourd'hui ralliées à la thèse de la recevabilité de l'appel contre semblable ordonnance (6), encore discute-t-on le point de savoir comment, après un arrêt infirmant l'ordonnance de refus d'exequatur, cette dernière formalité doit être accomplie. La Cour doit-elle rendre elle-même la sentence exécutoire? Doit-elle déléguer l'un de ses membres? Ou désigner l'un des membres du tribunal dont le président a rendu l'ordonnance infirmée? Ou un président d'un autre *tribunal*? Peut-elle librement choisir l'un ou l'autre de ces modes (7)?

Quoi qu'il en soit, la Cour, dans l'espèce présente, a exéquaturé elle-même la sentence.

S'ensuit-il que ce soit elle qui doive connaître de l'exécution de la sentence par voie de contrainte, c'est-à-dire qu'il faille appliquer ici par analogie la disposition de l'article 1021, alinéa 2, qui réserve cette exécution à la Cour, lorsque l'ordonnance a été rendue par le premier président?

Pour résoudre cette question, dont je n'ai trouvé l'exposé dans aucun auteur, je crois qu'il convient de rechercher la raison qui a inspiré le législateur, lorsqu'il a promulgué les règles de compétence définies par l'alinéa 2 de l'article 1021. L'explication de cette disposition fut donnée au Corps législatif par Mallarmé.

« Les arbitres de quelque manière qu'ils procèdent n'ont, en leur qualité, aucune partie de la puissance publique; leurs jugements ne peuvent, pour cette raison, être exécutés qu'en vertu d'ordonnances du président *du tribunal qui aurait été compétent pour connaître de l'objet litigieux;* et c'est devant ce tribunal que sera suivie l'exécution du jugement définitif » (CARRÉ, *Lois de la procédure civile,* t. IV, p. 924).

Le législateur a raisonné comme suit : En règle générale le tribunal qui eût, à défaut de compromis, connu du litige, eût été le tribunal de première instance du lieu où la sentence arbitrale a été rendue. Toutefois, s'il n'a été compromis que sur l'appel d'un jugement, le litige soumis aux arbitres eût été normalement de la compétence du tribunal d'appel, c'est-à-dire de la Cour du même lieu. Le président de ce tribunal ou le premier président de cette Cour, suivant la distinction ci-dessus établie, sera donc compétent pour rendre l'ordonnance d'exequatur. Le même tribunal ou la même Cour connaîtront des contestations sur l'exécution forcée de la sentence arbitrale (8).

On le voit, la compétence *d'attribution,* tant pour l'exécution de la sentence que pour son exequatur, a été déterminée par le législateur en fonction de l'état du litige au moment où a été conclu le compromis ou, plus exactement, en fonction du degré de la juridiction qui eût eu à statuer sur le litige que les parties ont déféré aux arbitres. Le tribunal ou la Cour seront compétents suivant qu'il a été *compromis sur le litige originaire ou sur l'appel du jugement* d'un tribunal.

D'où la conséquence que la circonstance qu'un appel a été dirigé contre la *décision d'exequatur* ou de *refus d'exequatur* d'une sentence arbitrale ne peut avoir, si l'on respecte la pensée du législateur, aucune influence sur la détermination du juge compétent pour connaître de l'exécution de la sentence, puisque cette compétence se détermine *ratione materiæ* dès le jour du compromis et *ratione loci* dès le jour où la sentence a été rendue (9).

Or, obligé de choisir parmi les juridictions visées à l'article 1021, alinéa 2, du Code de procédure civile celle qui sera compétente dans un cas que le législateur n'a mani-

---

(2) Le cas est évidemment différent si les parties sont liées par une *clause compromissoire;* les contestations relatives à l'interprétation de la sentence sont alors soumises elles-mêmes à l'arbitrage, conformément au mode prévu par cette clause (Bruxelles, 22 juillet 1922, *Pas.,* 1922, II, 178).

(3) *Contra :* JOUSSE, t. II, p. 702.

(4) Voy. GARSONNET, t. VIII, p. 607, note 9.

(5) Voy. GLASSON, n° 644; — *Pand. belges,* v° *Appel en matière civile,* n° 239; — Bruxelles, 22 décembre 1888, *Pas.,* 1889, II, 279.

(6) En faveur de la recevabilité de l'appel, voy. CARRÉ, p. 928, n° 3061; — GARSONNET, n° 303, note 6, p. 604, et les autorités citées; — BERNARD, n° 586; — Bruxelles, 20 mai 1936.

Suivant le *Répert. prat. du droit belge,* v° *Arbitrage,* n° 487, il n'y a appel que si le refus d'exequatur n'est pas basé sur l'un des motifs visés à l'article 1028; — voy. aussi, civ. Bruxelles, 5 février 1927, *Belg. Jud.,* 1927, col. 275, et la note.

(7) Voy. sur ces questions, GARSONNET, t. VIII, n° 303, p. 604, note 6; — BIOCHE, v° *Arbitrage,* n° 620; — CHAUVEAU, n° 3361; — BERNARD, n° 591; — DALLOZ, *Rép. prat.,* v° *Arbitrage,* n° 1191; — *Répert. prat. du droit belge,* v° *Arbitrage,* n° 487.

(8) Pour justifier la compétence du tribunal du lieu où la sentence a été rendue, GARSONNET se borne à dire que la loi a considéré ce tribunal moins étranger à l'affaire que celui dans le ressort duquel l'exécution se poursuit, le président du premier de ces tribunaux ayant pu en référer à son tribunal avant de rendre son ordonnance (t. VIII, p. 607).

Cette raison, qui ne trouve d'ailleurs point d'appui dans les travaux préparatoires, est en tout cas sans pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer non point la règle de compétence *ratione loci* du tribunal de première instance, mais la règle de compétence d'attribution du président du tribunal de première instance et de ce tribunal, d'une part, et du premier président et de la Cour, d'autre part.

(9) Sur le sens des mots « dans le ressort duquel le jugement arbitral a été rendu » voy. Paris, 12 janvier 1937, D. H., 1937, 138.

festement pas prévu, l'interprète de la loi ne peut que s'inspirer des raisons qui ont guidé le législateur, lorsqu'il a fixé la compétence de chacune de ces juridictions. C'est à la lumière de ces raisons qu'il doit opérer son choix.

Je crois donc que, dans l'espèce présente, c'est en faveur du tribunal de première instance que ce choix doit s'exercer, parce que c'est un juge du premier degré et non un juge d'appel qui eût dû connaître du litige, si les parties ne l'avaient point, par compromis, soumis à des arbitres.

Ajoutons que, suivant un autre principe d'interprétation de la loi, lorsqu'il existe un doute, qui ne peut être dissipé avec certitude, sur le point de savoir si une contestation est de la compétence d'un juge statuant en premier ressort ou d'un juge du second degré, c'est encore à la première de ces solutions que la préférence doit être donnée, parce que le double degré de juridiction est, dans notre droit, la règle (10).

En vain, pour contester, en l'espèce, l'existence d'un double degré de juridiction, l'appelant invoque-t-il l'article 472 du Code de procédure civile. Il s'agit, en effet, dans le présent litige, d'une contestation sur l'exécution par voie de contrainte, alors que l'article 472 ne s'applique qu'à l'exécution par suite d'instance (Braas, p. 237, note 1; — *Répert. prat. du droit belge,* v° *Appel en matière civile et commerciale,* n° 521; — Liége, 22 décembre 1897, *Pas.,* 1898, II, 130).

A l'interprétation que j'ai donnée de l'article 1021, alinéa 2, du Code de procédure civile peut toutefois être faite une sérieuse objection, que je crois avoir le devoir d'exposer.

La Cour sait que l'expression « tribunal qui a rendu l'ordonnance » se retrouve dans l'article 1028 du Code de procédure civile. « Dans tous ces cas (énumérés par l'article) les parties se pourvoiront, par opposition à l'ordonnance d'exécution, devant *le tribunal qui l'aura rendue,* et demanderont la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral. »

Comme à l'article 1021, l'expression est d'ailleurs incorrecte, elle signifie « devant le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance » (11).

Or, il paraît difficile de contester que si, dans l'un des cas prévus par l'article 1028, une opposition est formée contre un *arrêt* d'exequatur, c'est-à-dire contre un arrêt réformant l'ordonnance de refus d'exequatur du président du tribunal, elle doive être portée devant la Cour et non devant le tribunal de première instance.

Dès lors, peut-on admettre que la même expression, employée par le législateur dans deux articles, dont chacun est relatif à la matière de l'arbitrage, soit interprétée différemment suivant qu'il s'agit de déterminer la juridiction qui doit connaître de l'exécution de la sentence arbitrale (art. 1021, al. 2) ou celle qui doit connaître de la nullité de cette sentence par voie d'opposition à la décision d'exequatur?

L'objection est sérieuse, mais elle ne me paraît pas péremptoire.

Pas plus dans l'article 1028 que dans l'article 1021, le législateur n'a envisagé le cas d'un arrêt d'exequatur réformant une ordonnance du président du tribunal de première instance. Ce qu'on sollicite, dans ce cas, du juge, tant en ce qui concerne l'article 1028 que l'article 1021, c'est une application de la loi par analogie. Pour déterminer quelle est parmi les juridictions auxquelles la loi attribue compétence, celle qui doit connaître de l'espèce non prévue par le législateur, il faut donc, ici comme là, que l'interprète de la loi s'inspire des raisons qui ont guidé le législateur.

Or, la situation définie par chacun de ces articles est très différente. Dans l'article 1021, il s'agit de la connaissance de l'exécution de la sentence arbitrale par voie de contrainte; l'article 1028 règle un recours qui, tout en devant atteindre la sentence arbitrale, n'est cependant dirigé contre elle que par la voie d'une opposition à la décision d'exequatur elle-même. D'une part, contestation sur l'exécution de la sentence; d'autre part, recours dirigé en fait contre la sentence, mais s'exerçant néanmoins en droit contre la décision d'exequatur et non contre la sentence elle-même (12).

Je crois vous avoir montré que, pour l'application de l'article 1021, la compétence respective de la Cour et du tribunal de première instance se détermine, dans la pensée du législateur, par le degré de la juridiction *qui eût été compétente pour rendre la décision au fond,* si les arbitres n'avaient point été saisis du litige. Dans les cas prévus par l'article 1028, puisqu'il s'agit d'un recours exercé contre la décision d'exequatur, la compétence se détermine nécessairement par le degré de la juridiction *qui a rendu la décision frappée de recours.* Or, lorsque l'opposition est exercée contre un arrêt de la Cour, il existe pour la faire juger par la Cour plutôt que par le tribunal, les mêmes raisons que celles qui ont déterminé le législateur à soumettre à la Cour, et non point au tribunal, l'opposition contre une ordonnance d'exequatur rendue par le premier président.

Il est, en effet, de principe qu'un juge inférieur n'a pas qualité pour statuer sur un recours exercé contre la décision d'un juge supérieur, tandis qu'il est au contraire normal, dans l'état actuel de notre législation, qu'un juge inférieur statue sur les contestations que soulève l'exécution forcée d'une décision rendue par un juge supérieur (13).

Certes, il est en général de saine interprétation de donner une portée identique à une même expression dont le législateur s'est servi dans plusieurs dispositions de la loi. Mais, lorsque ces dispositions doivent être étendues par le juge à un cas que le législateur n'a pas prévu, c'est-à-dire lorsqu'elles doivent être appliquées par voie d'analogie, il n'y a, à mon sens, aucun illogisme à ne pas les appliquer, les unes et les autres, de manière strictement uniforme, si les raisons qui les ont inspirées sont elles-mêmes différentes.

Je conclus à la confirmation du dispositif du jugement du 20 avril 1937.

II. — *Le jugement du 8 juin 1937 rejetant la demande de surséance.*

Pour justifier la demande de surséance l'appelant invoque, en ordre principal — et c'est ce qui justifie en même temps la recevabilité de son appel — que l'instruction requise, sur sa plainte, par M. le procureur du roi de Courtrai constitue pour le juge un obstacle légal à l'instruction et au jugement de l'action présente (loi du 17 avril 1878, art. 4).

Le jugement *a quo* répond judicieusement que la question de savoir si des objets saisis ont ou n'ont pas été détournés est étrangère au litige soumis au tribunal par le demandeur originaire. Et, en effet, que des objets saisis aient été ou n'aient pas été détournés est chose indifférente, lorsqu'il s'agit de décider si la procédure en exécution a été poursuivie abusivement, c'est-à-dire si le saisi ne doit pas ce qui lui est réclamé par voie de contrainte, et si, pour avoir poursuivi cette procédure, le défendeur doit être condamné à des dommages-intérêts.

L'appelant invoque ensuite que la thèse du premier juge conduit à subordonner le jugement d'une procédure répressive à la détermination d'un quantum d'intérêt privé. Le premier juge n'a rien dit de semblable. Il a constaté — et d'ailleurs, à mon sentiment, sans utilité — que l'intérêt de l'appelant lui-même est de voir trancher immédiatement le litige soumis à la juridiction civile, afin de savoir si les saisies doivent le garantir de la créance qu'il prétend avoir ou si, au contraire, elles ne sont pas devenues inutiles à la suite des payements effectués ou offerts par l'intimé.

Enfin, l'appelant allègue qu'il a versé au dossier répressif les pièces qui doivent lui permettre d'assurer sa défense devant le juge civil. Outre que l'appelant n'est pas recevable à se plaindre de son propre fait, puisque c'est volontairement qu'il a remis son dossier, encore lui a-t-il été loisible de solliciter la restitution ou la délivrance de copies de ces pièces.

(10) Voy. de Brouckere et Tielemans, v° *Appel,* t. II, p. 242; — Garsonnet, t. V, n° 1983, note 1; — Bruxelles, 28 juillet 1909, *Belg. Jud.,* 1910, col. 124; — Liége, 22 décembre 1897, *Pas.,* 1898, II, 130.

(11) Voy. Garsonnet, t. VIII, p. 623, note 3.

(12) Bernard, n° 609.

(13) *Pas.,* 1898, II, 130; — Braas, n° 479; — *Répert. prat. du droit belge,* v° *Appel en matière civile,* n° 520.

Conclusions :

1° Joindre comme connexes les causes soumises à la Cour;

2° Confirmer, pour les motifs exposés au I ci-dessus, le dispositif du jugement du 20 avril 1937;

3° Confirmer le jugement du 8 juin 1937;

4° Condamner l'appelant aux dépens d'appel des deux instances;

5° N'y avoir lieu à application de l'article 148, alinéa 1er nouveau du Code de procédure civile; l'arrêt statuant notamment sur un déclinatoire de compétence;

6° N'y avoir lieu d'ordonner que l'arrêt sera exécutoire sur minute.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que les causes inscrites sous les nos 16167 et 16168 sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

Attendu qu'il est intervenu, le 25 mai 1933, en cause des mêmes parties, une sentence arbitrale condamnant l'intimée à payer à l'appelant une somme de 400,000 fr. à titre d'indemnité principale, plus 60,000 francs à titre d'arriérés dus;

Que la dite sentence, après avoir fixé les conditions de libération, à savoir le payement d'une première somme de 110,000 francs au 15 juin 1933 et ensuite des versements trimestriels de 50,000 francs condamnait l'intimée à payer à l'appelant « sur ces sommes un intérêt de 9 p. c. l'an, sur l'ensemble de toutes sommes restant dues, et ce à partir du 1er juin 1933, cet intérêt étant payable globalement en même temps que le dernier payement »;

Attendu que le président du tribunal de première instance de Bruxelles ayant refusé l'exequatur de cette sentence, l'ordonnance de ce magistrat fut réformée par arrêt de cette Cour en date du 20 mai 1936;

Attendu que, la société intimée étant retard d'effectuer certains payements, l'appelant fit, sous les dates des 27 juin et 9 juillet 1936, procéder à des saisies mobilières dans les bureaux et magasins de la société, tant à Roulers qu'à Anvers;

Attendu que les parties entrèrent alors en pourparlers pour une exécution amiable de la sentence; qu'un accord intervint les 13 et 14 juillet 1936 pour suspendre la procédure d'exécution moyennant le payement immédiat d'une somme de 120,000 francs par l'intimée et le payement, par versements mensuels, de 3,000 francs à partir du 3 août 1936, du solde du montant des condamnations prononcées par la sentence;

Attendu que, l'intimée ayant commencé l'exécution de cet accord, l'appelant prétendit calculer les intérêts à 9 p. c. jusqu'au 1er août 1936 sur l'intégralité de la condamnation en principal et frais prononcée par la sentence, sans qu'il fût tenu compte des versements précédemment effectués; que l'intimée ayant refusé d'accepter ce calcul, l'appelant poursuivit la procédure d'exécution et fit à l'intimée sommation d'être présente à la vente des objets saisis, vente fixée à Roulers le 8 décembre 1936 et à Anvers le 9 dito;

Attendu que par l'exploit introductif d'instance, l'intimée fit assigner l'appelant à comparaître devant le tribunal de première instance pour :

1° entendre dire pour droit que les intérêts de 9 p. c. dus par les condamnations en principal prononcées par la sentence du 25 mai 1933, soit sur un total de 460,000 fr. doivent se calculer à partir du 1er juin 1933, mais en tenant compte des montants et des dates des réductions successives apportées à ce total par les versements échelonnés dont l'intimée s'était acquittée;

2° s'entendre défendre de procéder à la vente des meubles et effets saisis aussi longtemps que l'intimée exécutera régulièrement les conditions de l'accord du 13 juillet 1936;

3° entendre dire pour droit que la poursuite de la vente des meubles et effets saisis constitue une procédure abusive, vexatoire et hautement dommageable dont le saisissant doit conserver la charge;

4° s'entendre condamner à payer à l'intimée, à titre de dommages-intérêts, une somme de 100,000 francs, sous réserve de majoration ou de diminution en cours d'instance, les intérêts judiciaires et tous les frais;

Attendu que, dans ses premières conclusions, qu'il qualifie de principales, l'appelant se prévaut de ce que l'intimée aurait, devant le premier juge, poursuivi la procédure nonobstant l'acte d'appel du 10 juin 1937 et aurait pris contre lui le 29 dito, un jugement par défaut faute de conclure, de ce qu'il a fait opposition contre cette décision et introduit contre l'intimée des actions en responsabilité; qu'il demande que la Cour dise pour droit que la procédure ainsi poursuivie par l'intimée est une violation de l'acte d'appel et que les conséquences de cette violation doivent être tranchées par le tribunal de première instance, en premier ressort, avant que la Cour puisse statuer sur les appels dont elle est saisie;

Qu'en conséquence, il postule la remise de la cause;

Attendu que la Cour, saisie par les actes d'appel, les 7 et 10 juin 1937, contre les jugements des 20 avril et 8 juin 1937, a pour seule mission de statuer sur les mérites de ces appels; qu'elle ne peut apprécier la validité d'une procédure qui ne lui a pas été régulièrement déférée; qu'il n'existe d'ailleurs aucune raison ni de droit, ni même d'opportunité, qui puisse justifier, en l'espèce, la remise de la cause;

Attendu que dans ses conclusions subsidiaires, l'appelant prétend que le tribunal de première instance de Bruxelles était incompétent pour connaître de la contestation; qu'il soutient que l'action constituant une demande d'interprétation de la sentence arbitrale du 25 mai 1933, cette interprétation incombait à la Cour d'appel de Bruxelles qui avait, elle-même, donné à cette sentence sa force exécutoire; qu'examinant l'hypothèse où il serait jugé que l'action porte sur un incident d'exécution de la sentence, il relève que l'exécution litigieuse se poursuivait à Anvers et à Roulers et conclut que les difficultés relatives à cette exécution étaient de la compétence des tribunaux de première instance dans le ressort desquels se trouvent ces localités;

Attendu qu'il ressort de l'exposé des faits qui précède, que l'action ne peut être considérée comme une demande en interprétation de la sentence du 25 mai 1933; qu'elle a pour but essentiel d'obtenir contre l'appelant défense de procéder à la vente des meubles et immeubles saisis ainsi qu'une condamnation à des dommages-intérêts en raison de la dite procédure d'exécution; que vainement pourrait être invoquée contre cette solution la circonstance que, dans son exploit introductif d'instance, faisant allusion aux prétentions de l'appelant concernant le calcul des intérêts, l'intimée a déclaré avoir « refusé de souscrire à une interprétation aussi exorbitante du jugement arbitral » et qu'il a postulé qu'il soit dit pour droit que ces intérêts seraient calculés en tenant compte des montants et des dates des réductions successives apportées à ce total par les versements faits auparavant; qu'il ne convient de voir, dans cette déclaration et dans cette demande, que les motifs de la décision qu'il postulait du premier juge; que loin de trouver la sentence obscure, imprécise ou incomplète, et devant, en conséquence, être l'objet d'une procédure d'interprétation, l'intimée en affirmait la portée précise, déclarant formellement que l'interprétation opposée, soutenue par l'appelant était « exorbitante du jugement arbitral »;

Attendu que, fallût-il même considérer en son principe l'action originaire comme une action en interprétation, encore faudrait-il admettre que le premier juge était compétent pour y statuer; qu'en effet, le délai du compromis étant expiré, les arbitres se trouveraient sans qualité pour interpréter leur propre sentence; que, dans ces conditions, le juge compétent pour statuer sur les contestations relatives à l'exécution forcée de la sentence se trouve, par la force des choses, compétent pour statuer sur l'interprétation de la dite sentence;

Attendu, que d'après l'article 1021, alinéa 2, du Code de procédure civile, « la connaissance de l'exécution du jugement (arbitral) appartient au tribunal qui a rendu l'ordonnance »;

Attendu que ce texte doit être entendu en ce sens qu'est compétent pour connaître de l'exécution le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance conformément à l'article 1020 du même Code;

Que, s'il s'agit d'un jugement arbitral, c'est donc le tribunal de première instance qui se trouve compétent au vœu de l'article 1021, alinéa 2, tandis que, s'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la Cour d'appel serait seule compétente;

Attendu que le tribunal de première instance ne perd pas sa compétence par le fait que l'exequatur aurait été, comme dans l'espèce, refusé par le président du tribunal de première instance et qu'il n'aurait été accordé que par la Cour statuant en degré d'appel; qu'il résulte, en effet, des travaux préparatoires du Code de procédure civile, spécialement d'une déclaration de Mallarmé au Corps législatif, que la règle posée dans les articles 1020 et 1021, alinéa 2, du Code de procédure civile, a été établie en considération de la juridiction qui, au moment du compromis, aurait eu normalement à statuer sur le litige déféré aux arbitres; que c'est le président de cette juridiction qui a la mission de rendre la sentence exécutoire (article 1020) et que la connaissance de l'exécution de la sentence appartient à cette même juridiction (art. 1021);

Attendu qu'en l'espèce, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a été régulièrement appelé à rendre exécutoire la sentence arbitrale du 25 mai 1933 en vertu de l'article 1020 du Code de procédure civile; que le président de cette Cour n'avait aucunement cette attribution;

Attendu qu'il s'en déduit que, considérée comme une procédure en interprétation de la dite sentence ou comme un litige portant sur l'exécution de celle-ci, l'action poursuivie par l'intimée contre l'appelant était de la compétence du tribunal de première instance de Bruxelles;

Attendu, au surplus, qu'à la sentence du 25 mai 1933 a succédé un accord, celui des 13 et 14 juillet 1936, modifiant, sous réserve de tous droits, les délais de payement prévus par la dite sentence; qu'à considérer l'action comme fondée sur l'exécution de cet accord, le tribunal de première instance de Bruxelles se trouverait encore compétent, l'appelant, défendeur originaire, étant domicilié dans l'arrondissement de Bruxelles, l'accord étant intervenu et son exécution devant se faire dans le dit arrondissement;

Attendu que l'appelant se trouve donc sans grief contre le jugement *a quo* du 20 avril 1937;

Attendu que son appel contre le jugement du 8 juin 1937 ne se trouve pas davantage fondé;

Attendu que vainement, en effet, il invoque l'existence d'une instruction pénale ouverte à Courtrai sur sa plainte en détournement des objets saisis au cours de l'exécution litigieuse; que le prétendu détournement des objets saisis est sans effet sur le litige actuel, qu'il n'est pas non plus démontré que la solution du litige actuel pourrait avoir une influence sur le sort de l'action publique;

Attendu, enfin, que la présence au dossier répressif des éléments, pièces et documents justificatifs prétendument nécessaires à la défense actuelle de l'appelant et à l'établissement de ses propres griefs dans l'instance civile ne peut faire obstacle à la poursuite de la procédure;

Qu'il appartenait à l'appelant d'en réclamer la restitution ou d'en demander copie; que faute par lui d'avoir introduit cette réclamation ou cette demande, sa prétention apparaît évidemment mal fondée;

Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique l'avis conforme de M. le procureur général HAYOIT DE TERMICOURT, joignant les causes inscrites sous les n^{os} 16167 et 16168, et écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, reçoit les appels et statuant sur ceux-ci, en déboute l'appelant, confirme en conséquence en leur dispositif les jugements entrepris et condamne l'appelant aux dépens d'appel; et, attendu que le présent arrêt, statue notamment sur un déclinatoire de compétence, dit n'y avoir lieu de décider, par application de l'article 148 nouveau du Code de procédure civile, que la prononciation de cet arrêt vaudra signification tant à avoué qu'à partie, ni d'ordonner que l'arrêt sera exécutoire sur minute et avant même son enregistrement. (Du 12 janvier 1938. — Plaid. MM^{es} SAVE c/ HANSSENS.)

Observations. — La décision rapportée de la Cour d'appel de Bruxelles tranche, en matière d'arbitrage, une difficulté qui n'avait point encore été soulevée devant les tribunaux.

La Cour était saisie du point de savoir quelle est la juridiction compétente pour connaître des difficultés soulevées par l'exécution d'une sentence arbitrale dans le cas où l'ordonnance d'exequatur n'émane ni du président du tribunal de première instance, ni du premier président de la Cour, mais de la Cour elle-même saisie par un appel dirigé contre une ordonnance du président refusant l'exequatur.

Elle a décidé que, dans ce cas, le tribunal reste compétent, la règle énoncée par les articles 1020 et 1021, alinéa 2, du Code de procédure civile ayant été établie en ayant égard à la juridiction qui, au moment du compromis, aurait eu normalement à statuer sur le litige déféré aux arbitres.

La Cour a suivi sur cette question l'avis de son procureur général, rapporté avant l'arrêt, qui expose et résout magistralement la difficulté soumise à son appréciation.

La solution admise par la Cour et les motifs qu'elle invoque pour la justifier doivent être approuvés en tous points. A. B.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Prés. de M. BARA, président.

8 janvier 1938.

I. — ARRÊT INTERLOCUTOIRE. — DISPENSE DE SIGNIFICATION.

II. — ARTICLE 315 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE. — DÉLAI IMPARTI AUX EXPERTS.

I. — *Les décisions interlocutoires ne peuvent être exécutées qu'après signification à avoué, à moins que le juge ne décide que « le prononcé vaudra signification ». Cette formule ne vise pas l'exécution de la décision elle-même.*

II. — *Le délai imparti pour procéder à une expertise ne prend cours qu'à dater du jour où les experts sont avisés de leur nomination.*

C'est la partie la plus diligente qui doit mettre l'expertise en mouvement, et non nécessairement la partie qui sollicite l'expertise.

(PELGRIMS c/ « LACRITEX ».)

Arrêt. — Vu l'arrêt de cette Cour en date du 20 mars 1937, enregistré sur expédition;

Attendu que l'arrêt du 20 mars 1937, faisant droit aux conclusions prises par l'appelante, commet des experts en leur enjoignant de dresser un rapport motivé qu'ils déposeront au greffe de la Cour dans les trois mois de la signification de l'arrêt et dit que sa prononciation vaudra signification;

Attendu que l'intimée, se fondant sur ce que l'appelante n'a point fait procéder à l'expertise, demande que l'appelante soit déclarée déchue de son appel;

Attendu que l'arrêt susvisé n'est pas une décision de simple instruction, qui ne touche pas à la contestation; que, pour ordonner l'expertise, il examine et préjuge le fond, et est, en conséquence, interlocutoire;

Attendu, partant, qu'il ne pouvait, en vertu du nouvel article 148, alinéa 2, du Code de procédure civile, être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué; que c'est uniquement de cette formalité préalable que la Cour a dispensé les parties en disant que le prononcé de l'arrêt vaudrait signification; qu'elle n'a pas pu ni voulu par là viser l'exécution même de sa décision et prescrire une

procédure d'expertise autre que celle établie par les articles 303 et suivants du même code;

Attendu qu'il en résulte qu'en impartissant aux experts, — pour le dépôt du rapport — un délai de trois mois, courant à partir de la signification, la Cour a eu en vue l'information à donner conformément à l'article 315 nouveau du Code de procédure civile; qu'il va d'ailleurs de soi que le point de départ d'un délai imposé aux experts eux-mêmes ne peut être que l'acte par lequel ils sont avisés de leur nomination et non une signification à avoué (ni, à plus forte raison, le prononcé qui en tient lieu) par laquelle il n'est pas possible que les experts soient touchés;

Attendu, dès lors, que l'appelante est fondée à invoquer l'article 315 précité, aux termes duquel c'est la partie la plus diligente qui informe les experts de leur désignation, en vue de faire commencer leurs opérations;

Attendu qu'il apparaît ainsi que le retard apporté à la réalisation de l'expertise est le fait, non pas de l'appelante seulement, mais aussi bien de l'intimée; que si celle-là est au premier chef intéressée à faire accomplir la mesure d'instruction qu'elle a sollicitée à l'appui de sa thèse, l'intimée a cependant un intérêt évident à hâter la solution du procès qu'elle a intenté, en faisant exécuter l'arrêt interlocutoire, ce qu'il lui est toujours loisible de faire;

Attendu qu'en réalité, c'est donc de sa propre inaction que l'intimée prétend faire découler la déchéance d'appel qu'elle soulève, ce qui fait déjà apparaître ce caractère insolite de la prétention;

Attendu, en tous cas, qu'il n'existe d'autres causes de déchéance d'appel que celles édictées par la loi; qu'aucun texte légal ne prévoit pareille sanction contre la partie appelante qui, ayant sollicité et obtenu de la Cour une mesure d'instruction, reste en défaut de faire les diligences nécessaires pour l'accomplissement de cette mesure; que pareille attitude, si elle devait, en l'espèce, être retenue par la Cour à charge de l'appelante, ne pourrait être invoquée que dans un débat sur le fond du litige, en vue de faire rejeter les prétentions dont l'appelante néglige de poursuivre la justification;

Par ces motifs, la Cour, statuant en suite de son arrêt du 20 mars 1937, entendu en audience publique M. l'avocat général Huwart en son avis conforme, dit n'y avoir lieu de déclarer l'appelante déchue de son appel; condamne l'intimée aux dépens de l'incident. (Du 8 janvier 1938. — Plaid. MMes René Marcq et Pierre Ansiaux c/ Guillaume Legrand.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Septième chambre. — Prés. de M. Du Jardin, président.

20 novembre 1937.

I. — FAILLITE. — Société en nom collectif. — Absence d'acte constitutif. — Indifférence. — Défaut de dissolution et de liquidation régulières. — Conséquences.

II. — REGISTRE DU COMMERCE. — Défaut de publication des mentions obligatoires. — Conséquences.

I. — *Aux termes des articles 4 et 11 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, le tiers qui a traité avec une société de personnes constituée sans écrit a le droit de la considérer comme constituant une société en nom collectif et, par suite, de provoquer sa faillite à défaut de dissolution et de liquidation régulière.*

II. — *Aux termes des articles 5 et 5bis de la loi du 30 mai 1924, modifiée par la loi du 9 mars 1929, portant création du registre du commerce, les sociétés de commerce ne pourront se prévaloir à l'égard des tiers de modifications aux situations ayant fait l'objet d'une publication antérieure dans ce registre avant que ces modifications aient fait l'objet d'une publication régulière.*

Il en résulte que ces sociétés ne pourraient, par une publicité tardive, rendre opposables aux tiers ayant traité avec elles dans l'ignorance de la situation nouvelle des modifications de situation que ces tiers devaient ignorer en contractant.

Il s'ensuit que la dissolution d'une société par la cession du patrimoine de celle-ci à l'un des associés ne pourrait, à la supposer établie, être opposée aux tiers ayant contracté avec cette société dans l'intervalle compris entre la cession prétendue et la publication de celle-ci au registre du commerce.

(Société D... et fils c/ Société C... et fils.)

Arrêt. — Attendu que l'intimée Société C... et fils, bien que régulièrement assignée et réassignée avec dénonciation aux avoués des parties comparantes, n'a pas constitué avoué et ne comparaît pas;

Vu l'article 153 nouveau du Code de procédure civile;

Attendu que l'appelante a assigné en déclaration de faillite : 1° la Société en nom collectif A. C... et fils; 2° Augustin C...; 3° Raoul C.., tant en leur qualité d'associés de la prédite Société qu'en nom personnel;

Attendu que l'appelante invoque à l'appui de sa demande l'ébranlement du crédit des intimés et l'état de cessation de leurs payements résultant notamment :

1° D'un jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles, en date du 7 mai 1936, statuant par défaut à l'égard de la Société en nom collectif A. C... et fils et de Raoul C..., et contradictoirement à l'égard d'Augustin C..., et les condamnant solidairement à payer à l'appelante la somme de 17,711 fr. 12, du chef de fourniture de bois de construction, dont le montant avait fait l'objet d'une traite protestée à l'échéance, le dit jugement autorisant A. C...à se libérer par versements mensuels de 2,500 francs, qui, sauf un acompte de 1,500 francs, n'ont pas été payés;

2° D'un jugement contradictoire prononcé le 6 août 1936, par le même tribunal, déboutant Raoul C... de l'opposition qu'il avait formée contre le jugement du 7 mai 1936;

3° De la procédure d'exécution de ces jugements clôturée par un procès-verbal de carence à charge des intimés;

I. — Quant à l'action dirigée à titre personnel contre Augustin C... et Raoul C... :

Attendu que le premier de ces intimés est domicilié à Gand, où paraît se trouver le centre de ses affaires; que le second, exerçant la profession d'architecte, il n'est pas démontré qu'il ait accompli des actes de commerce dans les six mois qui ont précédé l'ajournement;

Attendu que c'est donc à bon droit que le premier juge a rejeté comme non recevable la demande en ce qui concerne personnellement ces intimés;

II. — Quant à l'action dirigée contre la Société en nom collectif A. C... et fils et contre Augustin et Raoul C...;

Attendu que les seules preuves de l'existence de la Société résultent de son inscription au registre du commerce reçue au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles, le 11 janvier 1933, mentionnant que A.-R. C... et fils, entrepreneurs-architectes, sont établis sous cette raison sociale, rue des Goujons, 1*b*, à Anderlecht, ce que vient confirmer une déclaration de Raoul C..., agissant en son nom et comme ex-associé, inscrite au registre du commerce, le 2 mai 1936, où il est affirmé qu'à la date du 3 avril 1935 l'association a pris fin et a été cédée à Auguste C..., entreprises, rue des Goujons, 1*b*, à Anderlecht;

Qu'il n'est pas contesté, au surplus, que de nombreuses fournitures de bois faites par l'appelante ont été facturées au nom de la Société A. C... et fils, pour un montant de 17.196 fr. 02, payable en une traite présentée le 7 septembre 1935, et qui fut protestée avec motif : « sera payé »;

Attendu que cette société de fait entre un père et son fils, qui, manifestement, ne s'inquiétèrent pas de lui donner un fondement légal par un acte qui la constituait et par les publications exigées par la loi, fut rompue, à la suite de dissentiments provoqués, semble-t-il, d'après les explications de Raoul C..., par l'attitude de son père;

Que ces explications sont significatives et consistent à dire que n'ayant fait à l'association qu'un apport d'acti-

vité, puisque jeune homme sans fortune, Raoul C... estimait n'avoir rien à reprendre en s'en allant, et c'est ainsi que, d'après lui, son départ ne pouvait nécessiter rien d'autre qu'une rectification au registre du commerce;

Attendu qu'aux termes des articles 4 et 11 des lois coordonnées sur les sociétés, le tiers qui a traité avec une société de fait, constituée en dehors des formes légales dont le défaut ne peut lui être opposé, a le droit de la considérer comme une société en nom collectif en raison de la multiplicité et de la continuité de ses opérations commerciales effectuées publiquement sous une raison sociale;

Attendu que, par voie de conséquence, pareille société peut être déclarée en faillite et, avec elle, les associés, tenus solidairement et indéfiniment des engagements sociaux (cfr. RESTEAU, t. Ier, nº 559, 2e éd.; — *Répert. prat. du droit belge*, vº *Faillite et banqueroute*, nº 61, et les autorités citées);

Attendu que le droit de provoquer la faillite appartient à tout créancier qui y a intérêt (Code civ., art. 442);

Attendu que Augustin et Raoul C... ne contestent pas avoir formé entre eux une société de fait, mais font valoir qu'elle a été dissoute par la reprise du commerce par Augustin C..., depuis le 3 avril 1935, ainsi que le démontre la mention du registre du commerce reçu le 16 mai 1936, et que, par suite, plus de six mois s'étant écoulés entre la dissolution de la Société et la poursuite en déclaration de faillite, celle-ci est devenue juridiquement impossible;

Attendu, quant à cette prétendue dissolution, qu'il importe de remarquer, comme il a été dit ci-dessus, que Raoul C... a quitté l'association pour des raisons de convenances personnelles à la suite de dissentiments avec son père;

Attendu que la dissolution de la Société, par la volonté de Raoul C..., ne pouvait se produire que pour autant que sa renonciation ne fût pas faite à contretemps (Code civ., art. 1869 et 1870);

Attendu que, manifestement, le départ de Raoul C... de l'association au moment où, en 1935, le marché, objet de la créance de l'appelante, était en cours d'exécution, constitue un acte arbitraire et, partant, inopérant;

Attendu, d'autre part, que l'inscription au registre du commerce indique que la Société a pris fin par une cession, au sujet de laquelle les intimés ne donnent aucune explication;

Attendu, enfin, qu'aux termes de l'article 5 de la loi du 9 mars 1929, le commerçant doit déclarer, dans les deux mois de l'événement, tout changement aux faits ayant fait l'objet d'une déclaration antérieure, et l'article 5*bis* porte, comme sanction, que le commerçant ne pourra se prévaloir des modifications visées à l'article 5 à l'égard des tiers qui auront traité avec lui avant que les modifications aient été déclarées;

Attendu que les fournitures représentant la créance de l'appelante sont postérieures à avril 1935 et antérieures à mai 1936, date de la déclaration mentionnant une modification survenue à la Société à la première de ces dates;

Attendu que la modification au registre du commerce, faite pour les besoins de la cause, au moment où les intimés allaient être assignés en payement, est sans effet à l'égard de l'appelante, ne lui étant pas opposable;

Attendu que la Société A.-R. C... et fils, paralysée dans son activité par le fait d'un de ses membres, subsiste cependant à l'égard des tiers, tout au moins pour sa liquidation;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'action est recevable à l'égard de la Société et des associés intimés; que, dès lors, les appels incidents ne sont pas fondés;

Attendu qu'aucun élément de la cause, en dehors de ceux qui ont été rencontrés et rejetés ci-dessus, ne permet de dire que cette liquidation est terminée et que le délai de six mois a commencé à courir, ainsi que l'a admis à tort le premier juge, à partir d'avril 1935 ou mai 1936;

Attendu qu'il apparaît, au contraire, qu'Augustin C... s'est efforcé de liquider le passif social, en demandant et en obtenant termes et délais pour payer la créance de l'appelante, à qui il a versé un unique acompte; qu'à la date du 1er octobre 1936 il écrit à l'appelante pour lui exprimer ses regrets de n'avoir pu effectuer de versements, annonçant en même temps qu'il possède pour environ 160,000 francs de créances, que son conseil est chargé de faire rentrer, offrant des mitoyennetés en garantie, se disant victime de la cherté des matériaux et de l'inflation monétaire (*sic*);

Attendu que, de cette lettre et des jugements rappelés plus haut ayant abouti à un procès-verbal de carence, il résulte que la Société A.-R. C... et fils est en état de cessation de payement;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général VERHAEGEN en son avis conforme, donné en audience publique, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, donne défaut contre la Société A.-R. C... et fils, faute de comparaître et, vu la procédure suivie en exécution de l'article 153 nouveau du Code de procédure civile, statuant par arrêt définitif non susceptible d'opposition, reçoit l'appel régulier en la forme; le déclare fondé; met à néant la décision entreprise; émendant, déclare en état de faillite la Société en nom collectif A.-R. C... et fils et Augustin et Raoul C..., en tant qu'associés tenus solidairement et indéfiniment des engagements de la dite Société; les déboute de leur appel incident; dit n'y avoir lieu de fixer provisoirement la date de la cessation des payements; dit qu'il y sera statué par le tribunal de commerce de Bruxelles autrement composé; dit que ce tribunal procédera à l'exécution du présent arrêt et énoncera les formalités prescrites par l'article 466 du Code de commerce, y compris l'affichage et l'insertion par extraits du présent arrêté; dépens des deux instances à charge des intimés, qui en seront tenus solidairement. (Du 20 novembre 1937. — Plaid. : MMes Jules FALLY et Henri SIMONT, ce dernier du barreau de cassation, MMes Jacques LEJEUNE et Robert VANDEN BOSCH.)

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

Deuxième chambre. — Prés. de M. M. HERMANT, juge.

7 décembre 1937.

ENQUÊTES. — REPROCHES. — RESPONSABILITÉ DU FAIT DES ANIMAUX.

Les causes de reproche prévues par l'article 283 du Code de procédure civile sont obligatoires pour le juge qui ne peut apprécier si la déposition du témoin reproché par application de cette disposition peut ou non être retenue (1).

En jouant avec un chien qu'elle ne connaissait pas et qui n'avait pas encore eu le temps de se familiariser avec elle, la personne qui, ce faisant, a été mordue par ce chien, a commis une imprudence qui, si elle ne renverse pas complètement la présomption de responsabilité de l'article 1385 du Code civil, engendre partiellement la responsabilité de la victime.

(FAUCONIER ET SON ÉPOUSE c/ BERTE.)

Jugement. — Vu l'acte d'appel en date du 6 octobre 1937 enregistré;

Vu, produits en expédition régulière le jugement interlocutoire du 6 mars 1937, le procès-verbal des enquêtes tenues en exécution du dit jugement et le jugement définitif du 29 mai 1937, dont appel;

Attendu qu'aucune contestation n'est soulevée quant à la recevabilité de l'appel;

Attendu que l'appel interjeté par le sieur Fauconier vise à la fois les jugements interlocutoire et définitif prononcés par M. le juge de paix de Soignies;

Attendu que le jugement interlocutoire précité s'est borné à énoncer et à commenter le principe contenu dans l'article 1385 du Code civil; qu'il a admis, en application des principes, l'offre de preuve formulée par le défendeur et rejeté, par contre, comme non pertinents les faits cotés par le demandeur;

---

(1) Jurisprudence abondante, conf. *Répert. prat. du droit belge*, vº *Enquête*, nº 424.

Attendu que les parties sont d'accord sur la portée des principes à appliquer dans l'espèce; que par conséquent les critiques de la partie appelante ne concernent que l'enquête telle qu'elle a été ordonnée par le premier juge;

Attendu que c'est à bon droit que ce dernier a estimé pertinente la preuve du fait que la victime, c'est-à-dire l'épouse du demandeur, aurait pris le chien sur elle malgré les observations de sa patronne, l'épouse Berte, l'aurait agacé et aurait été ainsi mordue;

Que la preuve sollicitée tendait, en effet, à démontrer que la victime avait provoqué le chien ou avait, tout au moins, commis une imprudence de nature à énerver la responsabilité du propriétaire de l'animal;

Attendu que le tribunal n'a pas été éclairé par la partie appelante sur les faits dont elle avait elle-même demandé la preuve devant le premier juge, qu'il lui est donc difficile de se prononcer sur le rejet de l'offre de preuve;

Attendu que dans l'état de la cause l'appelant est sans grief à l'égard du jugement interlocutoire et que son appel doit être déclaré sans fondement sur ce point;

En ce qui concerne la pertinence de l'enquête tenue devant le premier juge et notamment le reproche allégué par l'appelant à l'égard du témoin Pianet, Irène;

Attendu qu'il est constant que ce témoin, entendu au cours de l'enquête et reproché en temps utile par l'appelant, était encore au service de l'intimé à la date des enquêtes; qu'il est donc compris dans l'énumération de l'article 283 du Code de procédure civile;

Attendu que se pose donc la question de savoir si le premier juge pouvait tenir compte de ce témoignage ou devait nécessairement l'écarter;

Attendu qu'il est généralement admis que le témoin visé par l'article 203 du code précité, lorque le fait est acquis, est en quelque sorte disqualifié et qu'il n'est pas laissé à l'appréciation du juge de décider s'il peut être encore tenu compte de sa déposition (App. Liége, 22 juillet 1903, *Pas.*, 1904, II, 28);

Attendu que cette règle ne peut pas souffrir d'exception parce que ce serait, dans une matière particulièrement grave et délicate, tomber dans l'arbitraire;

Attendu que c'est donc à tort que le premier juge n'a pas admis le reproche acté à l'égard du témoin Pianet, Irène;

Attendu que si l'on écarte des enquêtes ce témoignage, il faut bien reconnaître que ces enquêtes perdent une grande partie de leur valeur puisque Pianet, Irène, était le seul témoin direct des faits et que, seule des témoins entendus, cette personne a déclaré qu'effectivement l'épouse de l'intimé avait recommandé à la victime, à deux reprises, de ne pas jouer avec le chien, recommandation qui aurait été négligée par la victime;

Attendu qu'il importe, cependant, de rechercher les circonstances exactes de l'accident litigieux d'après, notamment, l'exposé concordant émanant des parties elles-mêmes;

Attendu qu'à la date du fait, soit le 19 décembre 1936, l'épouse de l'appelant était employée pour la première fois chez l'intimé, qu'elle était donc étrangère à la maison;

Attendu que l'appelant fait valoir lui-même en conclusions que l'intimé aurait commis une faute en lâchant le chien à l'heure du dîner, tout en reconnaissant explicitement que le chien est resté enchaîné toute la matinée;

Attendu que le témoin Colassin, Oscar, lequel, à raison de ses fonctions, entrait fréquemment chez l'intimé a toujours constaté que le chien était lié dans la cuisine;

Attendu qu'il existe aussi un fait assez significatif, c'est que la victime a été mordue à la figure; que, d'autre part, il peut être considéré comme acquis, quoi qu'en prétende l'appelant, que le chien possédé par l'intimé n'était pas de grande taille, qu'en conséquence la morsure à la figure ne peut s'expliquer que si la victime s'est penchée vers le chien, circonstance en parfaite concordance avec les explications données par l'intimé;

Attendu que si l'on complète ces éléments d'appréciation par certains renseignements recueillis indirectement par les témoins entendus par le premier juge et surtout par le témoin Colassin, Oscar, déjà cité, lequel a entendu raconter par la servante Pianet, Irène, le jour même des faits *in tempore non suspecto*, que la victime avait joué avec le chien et lui avait frotté les oreilles, il faut conclure que la victime a commis une faute en jouant avec un chien qu'elle ne connaissait pas, et qui n'avait pas encore eu le temps de se familiariser avec elle;

Attendu que, lorsque la preuve testimoniale a été admise, le juge peut aussi baser sa conviction sur une série de présomptions suffisamment précises et concordantes; que, dans l'espèce, un ensemble impressionnant d'éléments de preuve tendent à prouver l'imprudence de la victime elle-même;

Attendu qu'il y a donc lieu à partage de responsabilité dont il paraît équitable de fixer la part de chacun à la moitié; que la décision du premier juge doit donc être modifiée sur ce point en faveur de l'appelant, d'autant plus que l'intimé n'a pas démontré que la victime avait reçu certaines injonctions et avertissement de la part de sa patronne, en ce qui concerne le chien;

Attendu que l'offre de preuve formulée à titre subsidiaire par l'appelant n'est pas suffisamment pertinente et doit être rejetée;

Attendu que la hauteur du préjudice souffert par la victime a été manifestement exagérée par elle et que le premier juge en a fait bonne justice en la réduisant à la somme de 865 francs, ce qui porte la condamnation à prononcer contre l'intimé à la somme de 432 fr. 50;

Qu'il échet de partager également par moitié les dépens des deux instances;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, le Tribunal, de l'avis conforme de M. le substitut MISONNE, vu les articles 1er, 24, 34, 35, 37 de la loi du 15 juin 1935, dont il a été fait application, donnant acte aux parties de leurs dires, dénégations ou réserves, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare l'appel recevable et en partie fondé; émendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire, dit pour droit que le témoin Pianet, Irène, ayant été reproché légitimement sur la base de l'article 283 du Code de procédure civile, devait être considéré comme n'ayant pas été entendu au cours des enquêtes; dit que l'épouse de l'appelant a commis elle-même une imprudence à l'égard du chien sans que cette faute ait pour conséquence de renverser complètement la présomption de responsabilité de l'article 1385 du Code civil; fixe à 50 p. c. la part de responsabilité de chacune des parties; déclare non pertinente l'offre de preuve formulée à titre subsidiaire par l'appelant; condamne l'intimé à payer à l'appelant la somme de 432 fr. 50 à titre de dommages et intérêts avec les intérêts judiciaires, pour les causes susénoncées; condamne chacune des parties à la moitié des frais des deux instances; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tous recours et sans caution. (Du 7 décembre 1937. — Plaid. MMes Jacques SORNIN DE LEYSAT c/ ROCH.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Cinquième chambre. — Prés. de M. MEHAUDEN, juge.

24 décembre 1936.

DROIT D'ENREGISTREMENT. — IMMEUBLES. — FONDS DE COMMERCE. — APPORT.

Un immeuble peut faire partie du fonds de commerce s'il est nécessaire ou utile à son exploitation. En ce cas, l'apport en société du fonds de commerce comprenant des immeubles jouit du tarif fiscal privilégié.

(BRASSERIE DE CASTEL c/ ETAT BELGE.)

Dans cette cause M. le substitut VAN HILLE a donné son avis en ces termes :

Par acte de Gheyssens, notaire à Anvers, en date du 17 octobre 1933 fut constituée la Société anonyme « Brasserie de Castel » à laquelle les consorts Verbeeck firent apport de divers biens et valeurs estimés à 2 millions de francs pour les biens immeubles par nature ou destination et à 52,400 francs pour ce qui concerne les créances com-

merciales, clientèle, biens meubles, etc. En échange, la société anonyme prit à sa charge des dettes de toute nature des consorts Verbeeck pour un montant de 1,163,307 fr. 70, et les dits consorts reçurent en rémunération de leur apport 898 actions sur les 900 actions de 1,000 francs chacune qui furent créées.

Lorsque l'acte de constitution fut présenté à l'enregistrement, conformément à l'article 4, alinéa 5, de la loi du 30 août 1913, il fut perçu un droit de 1.50 p. c. sur la valeur brute, tant des apports que du passif hypothécaire et chirographaire. La Société anonyme « Brasserie de Castel » conteste cette perception en tant qu'elle porte sur le passif. Elle base sa contestation sur l'article 21 de la loi du 10 août 1923 qui, dit-elle, reconnaît que la nature de fonds de commerce est une entité juridique qui peut comprendre un élément passif faisant en cas de mutation partie intégrante de la chose cédée. D'après cet article, dit-elle, on ne considère pas comme charges à ajouter au prix, les dettes relatives aux divers éléments du fonds de commerce, et que le cessionnaire s'oblige à acquitter. C'est, dit-elle, ce que l'administration a elle-même reconnu par sa circulaire du 26 novembre 1928, sur laquelle elle est revenue par une circulaire du 22 mars 1933 libellée comme suit : « L'administration a décidé le 26 novembre 1928 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 du dit 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. »

(Voyez la critique de cette circulaire dans DE WEERDT, *Inbreng van een handelszaak. Belasting van haar brutto of netto waarde*, R. W. 26 décembre 1933, et dans VAN DE VORST, *De l'assiette du droit d'apport en société par voie de fusion ou autrement d'un fonds de commerce.*)

Dans ses premières conclusions, l'administration contestait l'applicabilité en l'espèce de cet article 21, alinéa 2, de la loi du 10 août 1923 disant, en ordre principal, que ce texte constituait assurément une disposition exceptionnelle et dérogatoire au droit commun et devait, par conséquent, être interprétée restrictivement, ne visant certes pas les mutations s'opérant par voie d'apport en société. Elle ajoutait que l'intention du législateur exprimée dans les travaux préparatoires avait été de frapper du tarif uniforme d'un droit spécifique (actuellement 7 p. c.) l'ensemble des éléments composant le fonds de commerce, éléments qui jusqu'alors étaient assujettis à des droits différents, suivant leur nature particulière; mais qu'en raison de l'élévation du nouveau droit, il avait voulu exclure de la base imposable les dettes relatives aux divers éléments du dit fonds de commerce; qu'en tout cas la disposition légale susvisée ne s'occupait que de la perception du droit de 7 p. c. établi sur les contrats de cession à titre onéreux de fonds de commerce et ne pouvait viser les apports en société régis par la loi spéciale du 30 avril 1913 à laquelle la loi du 10 août 1923 ne peut avoir dérogé et en vertu de laquelle les apports en société sont passibles d'un droit forfaitaire et unique de 1.50 p. c., droit dû sur le montant total des apports sans distraction des charges, c'est-à-dire sur l'actif brut passant du patrimoine des associés ou des actionnaires en celui de la société et que cette règle ne pouvait fléchir lorsque l'apport a pour objet une universalité de biens à charge de supporter le passif y afférant, tel un fonds de commerce à charge de supporter les dettes commerciales.

Actuellement l'administration ne défend plus cette thèse, la jurisprudence, en cours d'instance, l'ayant définitivement rejetée. En effet, par arrêt du 12 mars 1936, la Cour de cassation (Etat belge c/ Peltzer) a décidé que l'article 21 de la loi du 10 août 1923 et les articles 4 et 6 de la loi du 30 avril 1913 régissent les cessions de fonds de commerce par apport à des sociétés, insistant sur le fait que la loi de 1923 ne vise pas seulement les ventes de fonds de commerce mais tous les contrats à titre onéreux parmi lesquels il faut ranger les apports en société. Depuis lors, la Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 27 juin 1936 (en cause Etat belge c/ Soc. an. Plantations Telok Dalam), s'est ralliée à cette manière de voir. Mais l'Etat, s'il renonce à se prévaloir de ce moyen, prétend, cependant, que pour jouir de l'exonération du droit sur la base de la loi de 1923, la demanderesse doit prouver :

1° Que les biens apportés constituent un fonds de commerce;

2° Que les dettes sont relatives aux divers éléments composant le fonds de commerce.

L'Etat belge prétend que des immeubles ne peuvent faire partie d'un fonds de commerce. Or, ne l'oublions pas, les immeubles apportés en société par les consorts Verbeeck sont évalués à 2 millions de francs, alors que les meubles, créances, clientèle, etc., ne sont évalués qu'à 52,400 francs et, par conséquent, il y aurait lieu à ventilation du passif de 1,163,307 fr. 40 dont seule la partie relative aux éléments du fonds de commerce pourrait être exonérée du droit à l'exclusion du passif relatif aux immeubles.

Nous avons donc à examiner si, comme le prétend l'Etat belge, des immeubles ne peuvent faire partie du fonds de commerce?

Comme le dit très justement l'arrêt précité de notre Cour suprême: « Aucune loi ne définit, au point de vue du droit civil, la notion de fonds de commerce dont la valeur juridique fait l'objet de controverses de doctrine et de jurisprudence. » Certains prétendent que les immeubles restent en dehors des fonds de commerce, d'autres que le fonds de commerce est immeuble par destination, certains que l'immeuble affecté au fonds de commerce devient meuble (Montpellier, 29 novembre 1897, sous civ. cass., D. P., 1899, 1, 343; — Note Valéry, D. P., 1903, 2, 249); enfin, d'autres que l'immeuble est un élément de fonds de commerce qui comprend, comme une succession, ou un patrimoine, des biens meubles et immeubles (COLIN et CAPITANT, t. Ier, p. 714, n° 678).

Ceux qui prétendent qu'un immeuble ne peut faire partie d'un fonds de commerce se sont peut-être laissé influencer par le fait que la mise en gage du fonds de commerce n'entraîne pas la mise en nantissement des immeubles qui le constituent, mise en gage qui ne peut être faite que sous forme d'hypothèque ou d'antichrèse (Cass. fr., 20 janvier 1913, *Gaz. du pal.*, 1913, 1, 212; — Trib. Dijon, 30 mars 1908, D. P., 1909, 2, 153, avec la note de Percerou), mais il résulte de ces décisions, dont la thèse est admise par le *Répertoire pratique du droit belge* (v° *Fonds de commerce*, n° 156), que ce n'est qu'au point de vue de la forme de la mise en gage qu'il y a lieu de distinguer entre les biens immobiliers et mobiliers composant le fonds de commerce, tout comme les parties du fonds de commerce composées de droit immobilier ne peuvent être cédées que dans les formes exigées pour ces biens. D'ailleurs, la doctrine et la jurisprudence semblent actuellement unanimes pour admettre que des immeubles peuvent faire partie du fonds de commerce (LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, t. Ier, n° 175; — Bruxelles, 1er décembre 1911, *Jur. com. Brux.*, 1912, 142; — Bruxelles, 23 avril 1915, *Pas.*, 1915, II, 75; — Liége, 16 janvier 1918, *Pas.*, 1918, II, 133; — Trib. Bruxelles, 27 mars 1930, *Journ. trib.*, 1930, 312; — Comm. Bruxelles, 11 juillet 1929, *Jur. com. Brux.*, 1929, 292; — Comm. Gand, 11 décembre 1923, *Pand. pér.*, 1924, 80; — Comm. Liége, 15 janvier 1929, *Jur. Liége*, 1929, 68).

Par conséquent il y a lieu, croyons-nous, de rejeter la thèse de l'Etat en tant que celui-ci prétend que les immeubles ne peuvent faire partie d'un fonds de commerce.

Mais il y a lieu de l'admettre lorsqu'il prétend que la demanderesse doit établir que les immeubles apportés font réellement partie du fonds de commerce. Il faut, en effet, que l'ensemble soit par sa nature et sa disposition destiné à l'utilisation commerciale (REYNDERS et VAN REEPINGHEN, *Traité des baux commerciaux*, n° 26).

Si nous examinons la liste des immeubles apportés en société, nous nous rendons compte que, s'agissant d'une

brasserie, certains de ces biens sont certainement de nature à servir à l'utilisation commerciale; que pour d'autres la question est douteuse; enfin, que, pour une troisième catégorie, cette affectation n'est nullement établie. Fait incontestablement partie du fonds de commerce la partie de l'immeuble, apport n° 1, en tant qu'il s'agisse de la brasserie, étang, cour, bureaux, magasins et hangars avec le matériel industriel, machines, mécaniques, outillage, biens meubles affectés au commerce et à l'industrie et devenus immeubles par destination ou incorporation.

Sont incontestablement exclus du fonds de commerce la partie de l'apport n° 1 étant maison d'habitation, jardin et verger, car il ne s'agit pas ici d'une de ces petites industries s'exerçant à domicile mais d'une grande exploitation, les apports en terres labourables et prairies qui n'ont rien de commun ou de nécessaire dans l'exploitation d'une brasserie (apports n^{os} 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59), et certains apports annexés aux immeubles-cafés. Par exemple, à l'apport n° 3, une maison ouvrière voisine du café dit « In Prétoria » et des immeubles tels qu'une forge, non café, dont il est fait mention à l'apport n° 4, ainsi que partie des apports habitations ne servant pas à usage de café des n^{os} 6, 11, 26, 29, 36, 43 et III, 3.

Quant aux cafés mêmes (apports n^{os} 2, 3, *partie* 5, 6; *partie* 7, 8, 9, 10; *partie* 11; *partie* 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26; *partie* 27, 28, 29; *partie* 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36; *partie* 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43; *partie* III, 1, 2, 3 *partie,* la question est plus douteuse. Tout d'abord, même si on admettait que les cafés font partie des fonds de commerce, beaucoup d'entre eux possèdent en annexe des terres qui certainement n'en font pas partie, et à ce sujet une ventilation s'impose. Mais le problème est délicat. En effet, d'une part, on peut dire que le fait de posséder des débits de boissons dont les tenanciers sont obligés de débiter « sa bière » est une source de revenus commerciaux pour un brasseur, et que le fait pour une brasserie de placer son avoir en cafés est un placement à rendement commercial, mais, d'autre part, on imagine fort bien un brasseur qui ne posséderait aucun café et, enfin, ces cafés apportés font déjà partie d'un fonds de commerce, celui des tenanciers locataires du brasseur, en ce qui concerne le bail et la clientèle par exemple, ce qui fait qu'il ne resterait dans le fonds de commerce du brasseur que la propriété immobilière pure, ce qui semble assez peu juridique.

Nous croyons donc devoir conclure que les cafés ne font pas partie du fonds de commerce. Dès lors, une ventilation s'impose. Tous les immeubles furent évalués 2 millions de francs; quelle est la valeur respective des immeubles faisant partie du fonds de commerce et de ceux qui n'en font pas partie : seule une expertise peut l'indiquer après que le tribunal aura déclaré quels sont les immeubles faisant partie ou non du fonds de commerce. C'est aussi l'expertise qui devra indiquer quelles sont les dettes grevant les uns et les autres de ces immeubles. La preuve de l'existence des dettes pourra, d'ailleurs, en être fournie par les modes de preuves commerciales pour les immeubles faisant partie du fonds de commerce (Van Ginderachter, *Du fonds de commerce,* n° 49).

Mais c'est, croyons-nous, la demanderesse qui doit fournir la preuve, puisqu'elle prétend jouir d'une loi d'exception en matière immobilière et fiscale.

Nous concluons donc à une expertise dans le sens indiqué ci-dessus, dépens réservés.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement *(traduction).* — Attendu que les parties sont d'accord sur le caractère purement fiscal de la question soumise au tribunal, à savoir, déterminer la base de la perception;

Attendu que la majorité de la doctrine et de la jurisprudence se prononce en faveur de l'unité du fonds de commerce;

Attendu, cependant, que même dans la conception la plus favorable au demandeur encore faut-il qu'il y ait un lien positif entre le genre de commerce exercé et les différents éléments du fonds de commerce;

Que sous réserve du dit lien, il est certain que des biens immobiliers peuvent être compris dans un fonds de commerce et que la jurisprudence devient de plus en plus large sur ce point;

Que, dans le cas où on pourrait sérieusement contester ce lien entre l'immeuble et le genre de commerce, il appartient au demandeur, qui veut jouir d'une disposition exceptionnelle, de l'établir;

Attendu qu'incontestablement font partie du fonds de commerce :

I. *a*) L'apport n° 1, siège de l'exploitation, pour autant qu'il y soit utile et sous réserve des biens dont il est question *sub* III;

b) Les différents fonds de commerce où la demanderesse vend sa bière grâce à un contrat qui y oblige;

Que, toutefois, ces fonds de commerce ne constituent pas un bien immobilier et que, par conséquent, la question est sans importance au litige;

II. Attendu que l'on peut contester comme appartenant au fonds de commerce les biens immobiliers dont le demandeur prétend qu'ils sont unis par un lien étroit à son commerce et en font une partie indispensable et pratiquement inséparable, comme :

a) Des terres cultivées où la demanderesse cultive des produits qu'elle ne pourrait obtenir sinon, du moins, à un prix aussi avantageux et qui sont nécessaires à son commerce;

b) Les maisons nécessaires pour loger le personnel nécessaire à l'exploitation de son commerce;

Attendu, cependant, que pour ce qui concerne ces biens, la demanderesse reste en demeure jusqu'à présent de prouver qu'ils sont intimement liés à son fonds de commerce, qu'elle se borne à en offrir la preuve en ordre subsidiaire, toutefois en des termes qui contredisent sa propre thèse, de telle sorte qu'il y a lieu, conformément à l'article 254 du Code de procédure civile, d'imposer d'office une extension de la preuve proposée par la mesure d'instruction ci-après rapportée;

III. Attendu que doivent être considérés comme étrangers au fonds de commerce, tant des immeubles qui manifestement n'offrent aucun intérêt à cet égard, que ceux qui n'offrent d'utilité, à ce point de vue, que eu égard au fonds de commerce spécial qui y est exploité par la demanderesse ou par personne interposée, sans toutefois qu'il soit absolument nécessaire quant à ce que la demanderesse soit propriétaire de ces immeubles;

Qu'à ce point de vue, tant les différents cafés qui constituent des débits de la bière de la demanderesse, que les verger, prés, jardin, maisons ouvrières et terrains non bâtis ne peuvent être considérés comme faisant partie du fonds de commerce de la demanderesse;

Attendu qu'il n'y a lieu de tenir compte du passif de 1,163,307 fr. 70 que pour autant qu'on en ait soustrait la charge relative aux immeubles ne faisant pas partie du fonds de commerce;

Attendu que, pour statuer sur le fait de savoir si certains immeubles font partie ou non du fonds de commerce, une expertise est nécessaire; que, pour d'autres biens ci-après indiqués, une enquête est susceptible d'en apporter la preuve;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. van Hille, substitut du procureur du roi en son avis conforme donné en audience publique, faisant droit contradictoirement, déboute la demanderesse pour autant qu'il s'agisse des apports indiqués dans l'acte de Gheyssens, notaire, du 17 octobre 1933; A 2*a* et au 25, 26*a* et au 35, 36*a* et au 39, 40*a* et au 43, et en plus le jardin et le verger de A, I; condamne l'Etat défendeur à restituer à la demanderesse les droits perçus du chef d'apport des biens A, I (à l'exception de la maison d'habitation, verger et jardin); et avant de faire droit au fond, autorise la défenderesse à établir par toute voie de droit témoins compris que les apports suivants ont un rapport direct avec le fonds de commerce, A 45, 46, 47, 49 (terrain seul), 50, 51, 52, 53, 54, 55 et en plus la maison d'habitation; réserve la preuve contraire; nomme M. le juge ...; nomme comme expert M. De Coster-Fierens, lequel dans un rapport..., etc., dira : « si les biens immobiliers suivants font partie du fonds de commerce à cause de leur caractère d'utilité pour l'exploitation A 44, 48 et 49, pour ce qui concerne la prairie seu-

lement »; condamne la demanderesse aux trois quarts et l'Etat au quart des frais exposés jusqu'à présent; dit qu'il n'y a lieu à exécution provisoire. (Du 24 décembre 1936. — Plaid. MMes Eugène Van den Bosch c/ T. Huyghebaert, *loco* G. Vaes.)

BIBLIOGRAPHIE

Poirier, Pierre. — *Le propriétaire d'appartement.* Traité théorique et pratique, par Pierre Poirier, avocat à la Cour d'appel. (Bruxelles, Editorial office, 1937. — Prix : 35 francs.)

Le premier mérite du livre que Me Poirier vient de consacrer à ce sujet, d'une actualité sans cesse grandissante, est d'avoir su, comme le sous-titre l'indique, joindre la *théorie à la pratique*, envisager à la fois le problème du point de vue du juriste, soucieux de rattacher cette nouvelle forme de propriété à des cadres ou à un système classiques, et du point de vue du propriétaire d'un appartement, désireux de connaître son droit et les obligations qui en découlent. L'auteur donne ainsi aux solutions qu'il propose une stabilité et une certitude remarquables.

Cherchant tout d'abord à qualifier quelle est la nature du droit d'un propriétaire d'appartement, l'auteur envisage toutes les solutions préconisées jusqu'ici : la thèse de l'indivision forcée, celles de la servitude, de la communauté de biens, de la copropriété sur la totalité du bien, de la société immobilière, de l'universalité de fait ou de droit passent successivement au crible de sa critique. Il se rallie finalement à une thèse formulée par des théoriciens italiens : le droit du propriétaire d'appartement sera qualifié de *condominium*, « forme de copropriété indivise, indissolublement unie à des propriétés divises ».

Le droit du propriétaire d'appartement s'oppose ainsi d'une manière très nette au droit de propriété tel qu'il était conçu par les théories classiques : droit absolu, exclusif, emportant même le *jus abutendi*. Le *condominium*, au contraire, est un droit essentiellement relatif : « La théorie du droit absolu n'est plus soutenable, car l'essence du *condominium*, c'est la limitation de ce droit (le droit de propriété) au profit de plusieurs. » Le propriétaire ne peut user de son bien que dans une mesure compatible avec le droit de ses consorts, qui, de l'avis de l'auteur, jouissent non seulement du droit à réparation d'un préjudice déjà causé, mais également d'un droit de contrôle et d'un véritable *jus prohibendi*. Enfin, il ne jouit pas du *jus abutendi* qui est le corollaire normal du droit de propriété; il ne peut délaisser son appartement, ni le laisser tomber en ruine, car cela entraînerait une lésion du droit du voisin. Il peut évidemment s'abstenir de jouir de son bien, mais cette abstention ni même l'impossibilité de tirer utilité de son appartement ne le dispensent de supporter sa part des charges.

Le *condominium* porte sur l'entièreté du bâtiment, avec le droit de chacun à la jouissance sur une partie distincte. Il réunit ainsi un double aspect : il est collectif d'une part, privatif de l'autre. La thèse de l'auteur tend à renforcer les droits de chacun sur le tout : « c'est l'élément collectif qui doit primer lorsqu'il entre en conflit avec un intérêt distinct, mais jamais isolé ».

A la lumière de ce principe : propriété privative de chacun sur son appartement, défini de manière restrictive, propriété commune sur tout le reste du bâtiment, l'auteur résout les diverses difficultés que la pratique a déjà soulevées et détermine quelle est l'étendue du droit de chaque propriétaire.

Il examine par après les modalités d'exercice du *condominium* et les pouvoirs des propriétaires individuels quant à la totalité de l'immeuble : les actes d'usage, les actes conservatoires, nécessaires, utiles et d'administration provisoire sont permis à chacun sans le consentement des autres. Les principes de la gestion d'affaires trouveront leur application. Pour les actes d'administration usuelle et de disposition, le concours de tous est nécessaire. L'auteur déplore que pour les actes d'administration usuelle, la loi n'accorde aucun droit à la majorité. Envisageant en particulier l'usage de la chose commune, les inconvénients du voisinage, les réparations, les modifications et la reconstruction, il délimite les droits et obligations des copropriétaires.

Un chapitre est consacré à l'étude de l'administration de l'immeuble et de la responsabilité des propriétaires entre eux et vis-à-vis des tiers.

Dans les petits immeubles, l'administration sera confiée généralement à un des copropriétaires qui agira gratuitement, suivant les principes du mandat. Dans les immeubles importants, au contraire, il est nécessaire d'avoir recours à un gérant spécialisé et rémunéré. Le pacte originaire délimitera les pouvoirs à accorder à ce mandataire; l'auteur fait d'utiles suggestions à ce sujet.

Puis l'auteur étudie successivement les privilèges et hypothèques, la compétence et la procédure et le statut des sociétés immobilières. A ce sujet, il envisage la possibilité pour les copropriétaires de fonder une société ayant une des formes actuellement reconnues par la loi. Il émet le vœu que, lors d'un prochain remaniement de la loi sur les sociétés, le législateur établisse un nouveau type de société: la société immobilière.

Enfin, le dernier chapitre traite du règlement — titre de propriété.

Le règlement de copropriété, annexé à l'acte d'acquisition et transcrit avec lui, délimite l'étendue des droits des copropriétaires et règle le mode de jouissance au sein de l'indivision. C'est un statut ayant force obligatoire perpétuelle vis-à-vis des copropriétaires comme vis-à-vis de tous les acquéreurs ultérieurs. Il ne peut être modifié que moyennant le consentement unanime de tous les copropriétaires.

Comme nous le disions au début de ce compte rendu, le principal mérite de cet ouvrage est, à notre avis, d'avoir su unir la théorie à la pratique : la théorie du *condominium* s'accorde à la fois aux textes législatifs et aux exigences de la pratique. Elle forme une théorie homogène, permettant de résoudre d'une manière logique et équitable les problèmes dont le nombre et la difficulté vont aller croissant à mesure que l'institution se développe. Il faut rendre hommage à Me Poirier d'avoir su donner ainsi des directives et des cadres sûrs à la jurisprudence future.

R. P.

Wahl, Eduard. — *Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht unter Vergleichung mit dem deuschen Recht dargestellt an Hand der Fälle der action directe,* von Dr. Eduard Wahl, privatdozent an der Universität Berlin, Referent am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. (Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co, 1935. — Un vol. in-8°. — Prix : 9 Rm.)

L'auteur étudie, d'une manière très consciencieuse et complète, le problème de l'action directe. Celle-ci peut se rattacher, comme on sait, à la théorie de l'article 1166 du code civil, ou être considérée comme une exception au principe de la relativité des contrats. L'auteur adopte ce dernier point de vue. Il consacre une première section (p. 8 à 21) aux détours employés pour sauvegarder les droits des tiers : la saisie-arrêt, l'action oblique, la subrogation judiciaire. La seconde section (p. 21 à 114) passe en revue la plupart des cas qui constituent la matière: l'action en garantie de la vente, celle du bailleur contre le sous-locataire, le contrat de travail, la substitution de mandat, les assurances, les assurances collectives contractées par le patron pour ses ouvriers, etc. Les solutions françaises exposées avec un imposant appareil de doctrine et de jurisprudence, sont confrontées chaque fois avec celles du droit allemand. La troisième partie (p. 115 à 215) relate les efforts, en réalité assez infructueux, de la doctrine pour établir une théorie satisfaisante. A défaut d'une construction technique nouvelle de l'action directe, l'ouvrage de M. Wahl constitue un bilan exact des éléments actuels de la question.

J. P. H.

ERRATUM

Dans notre numéro du 15 janvier 1938 (col. 64, dernier attendu des conclusions de Me Philonenko, 8e ligne), au lieu de « ... pour en faire une sorte de sûreté conventionnelle... », il faut lire : « ... pour en faire une sorte de sûreté *correctionnelle*... ».

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

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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.
F. BELLEMANS, 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

JURISPRUDENCE BELGE.

Incapacité de la femme mariée. — Faillite. — Loi du 20 juillet 1932. — Nécessité d'une autorisation expresse du mari pour l'exercice en propre du commerce par la femme (art. 223*a*). — Effet immédiat de la loi. (Liége, 3e ch., 29 janvier 1937, avec note d'observations.)

Responsabilité. — Ruine d'un bâtiment. — Entretien incombant au locataire. — Faute éventuelle de tiers. (Mons, civ., 7 juillet 1937.)

Commerçants. — Actes contraires aux usages honnêtes. — **Action en cessation.** — Contrat entre parties. — Caractères d'acte à sanctionner. (Bruxelles, comm. [référés], 8 juillet 1937, avec note d'observations.)

BIBLIOGRAPHIE.

Marquet, F. — Guide pratique de la faillite, du concordat, de l'atermoiement, du sursis et de la gestion contrôlée.

Velge, H. — L'organisation professionnelle. Projet de réalisation en Belgique.

Erratum.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Prés. de M. HERBIET, président.

29 janvier 1937.

INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE. — FAILLITE. — LOI DU 20 JUILLET 1932. — NÉCESSITÉ D'UNE AUTORISATION EXPRESSE DU MARI POUR L'EXERCICE EN PROPRE DU COMMERCE PAR LA FEMME (art. 223*a*). — EFFET IMMÉDIAT DE LA LOI.

La femme mariée, sous l'empire de la loi du 20 juillet 1932, ne peut exercer un commerce propre que moyennant l'autorisation expresse de son mari, donnée dans les formes légales. La femme dépourvue de cette autorisation n'a pas la capacité de commerçante et ne peut être déclarée en faillite.

La loi du 20 juillet 1932, concernant la capacité, s'applique avec effet immédiat, sans avoir égard aux situations acquises.

(ZURAWSKI ET SON ÉPOUX DZIUBA C/ SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE BLOEM ET Me JEHIN, CURATEUR A LA FAILLITE ZURAWSKI.)

Arrêt. — Attendu que l'appelante poursuit la réformation du jugement du tribunal de commerce de Liége, en date du 16 octobre 1936, qui l'a déclarée en état de faillite; qu'elle conteste *en droit et en fait* la qualité de commerçante que lui attribue la Société intimée, qu'elle en déduit qu'elle ne peut être l'objet d'une déclaration de faillite;

Attendu que sous le régime de la loi du 20 juillet 1932, il est de principe que la femme mariée ne peut exercer *un commerce en propre que moyennant l'autorisation* de son mari donnée d'une manière expresse, par déclaration au greffe du tribunal de première instance du domicile des époux (Code civ., art. 223*a* et 223*c*); que la loi exige l'autorisation expresse et refuse toute valeur à l'autorisation tacite (DE PAGE, t. Ier, nos 722 et suiv. — Cfr. *Pasinomie*, 1932, p. 306, sous l'article 223*a*, et p. 409, nos 200 et suiv.);

Qu'il s'ensuit qu'à défaut d'autorisation expresse, la femme mariée n'a pas la capacité d'être commerçante et ne peut dès lors être déclarée en état de faillite (*Répert. prat. du droit belge*, vo *Faillite*, no 41; — FREDERICQ, *Droit commercial*, t. III, no 1198);

Attendu que la Société intimée n'allègue pas que l'appelante serait nantie d'une autorisation expresse de son mari aux fins d'exercer le commerce; qu'elle soutient qu'elle exerçait le commerce en fait du consentement de son mari; qu'elle ajoute qu'il en était ainsi dès avant la mise en vigueur de la loi du 20 juillet 1932 et en déduit que cette loi n'a pas pu lui enlever la qualité de commerçante qu'elle possédait auparavant;

Attendu qu'à défaut d'autorisation donnée suivant les formes prescrites par la loi du 20 juillet 1932, l'appelante ne peut pas ou ne peut plus avoir légalement la qualité de commerçante;

Attendu, en effet, que les articles 223*a* et 223*c* nouveaux du Code civil concernent la capacité de la femme mariée et déterminent notamment les conditions auxquelles est subordonnée la capacité de la femme mariée qui exerce un commerce propre;

Attendu qu'une loi nouvelle peut toujours étendre ou restreindre la capacité des personnes qui est d'ordre public ou modifier les règles qui établissent cette capacité; que l'application d'une telle loi s'impose immédiatement et que l'on ne peut invoquer à l'encontre de ses prescriptions des droits acquis résultant de la persistance d'une situation régulière antérieure (DE PAGE, *op. cit.*, t. Ier, no 231, *in fine*, et no 232, *in fine*; — LAURENT, *Droit civil*, t. Ier, no 169; — REYNTENS, « Commentaire de la loi du 20 juillet 1932 », *Pand. pér.*, 1932, p. 552);

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que depuis 1932 l'appelante ne pouvait plus avoir léga-

ment la qualité de commerçante; d'où il suit qu'elle ne pouvait pas être déclarée en état de faillite; qu'il est donc sans intérêt de rechercher si en fait elle exerce ou a jamais exercé un commerce quelconque;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande reconventionnelle de l'appelante tendant à faire condamner la Société intimée à lui payer des dommages-intérêts du chef d'action téméraire et vexatoire; qu'en effet, la question controversée avait un caractère suffisamment sérieux pour exclure la mauvaise foi ou une erreur grossière de la part de la Société intimée qui, d'ailleurs, possède une créance importante contre l'appelante et son mari et ne parvient pas à en obtenir le règlement;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. le substitut du procureur général Lenger, en son avis conforme, donné en langue française, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, donne acte à l'intimé Jehin *q. q.* de ce qu'il s'en réfère à justice; ce fait, réformant le jugement *a quo* dit pour droit que l'appelante Zurawski n'est pas légalement commerçante à défaut de l'autorisation expresse prévue par l'article 223*a* du Code civil; en conséquence, déclare l'action de l'intimée Société Bloem et Cie, non fondée, l'en déboute et la condamne aux dépens des deux instances; et, statuant sur l'action reconventionnelle de l'appelante, la déclare non fondée et condamne l'appelante aux dépens de cette action reconventionnelle. (Du 29 janvier 1937. — Plaid. Me Al. Wégimont c/ Me Al. Piette.)

Observations. — *A.* L'arrêt reproduit tranche une inévitable controverse concernant les articles 223*a* et 223*c* du Code civil. Ces articles déclarent que la femme ne peut exercer de profession, industrie ou commerce que moyennant l'autorisation expresse de son mari. A défaut de celle-ci, la femme peut obtenir l'autorisation du tribunal.

L'emploi dans la loi du mot « expresse », la suppression du mot « tacite » qui se trouvait dans le projet primitif, les discussions qui ont entouré le vote du texte (voy. *Pasin.*, 1932, p. 409, nos 199 à 208) ne laissent subsister aucun doute : toute autorisation tacite, si claire soit-elle, est inopérante. Aucune opinion divergente n'a pu se manifester dans la doctrine (Voy. De Page, *Traité élémentaire de droit civil*, t. Ier, nos 722 et suiv.; — Ciselet, *Droits et devoirs respectifs des époux*, p. 98; — Mad. Gevers, dans la *Belg. Jud.*, 1933, col. 17).

B. La solution, qui a prévalu, de la nécessité de l'autorisation maritale ou de justice pour l'exercice, par la femme, d'une profession séparée, ne peut être qu'approuvée. Ceux qui restent animés d'un minimum d'esprit de famille l'admettront encore. Décider autrement serait méconnaître l'ordre naturel et incoercible des choses. Il a pourtant été proposé que la femme pût librement choisir une profession. Les raisons présentées pour étayer cette thèse étaient plus sentimentales que juridiques ou sociologiques (*Pasin.*, 1932, p. 372, n° 176). Le principe légal n'a rien d'humiliant pour la femme; il ne fait que consacrer la nécessité et le rôle éminent que joue la femme dans la famille. La femme est l'âme de la famille, qu'elle sait maintenir cohérente sans le secours de l'homme, tandis que l'homme est impuissant à le faire sans le secours de la femme. Dans la généralité (pour ne pas dire l'immense majorité) des cas, c'est l'homme qui subvient par son activité extérieure aux besoins de la communauté familiale, et c'est la femme qui régit et dirige celle-ci à l'intérieur. Sans doute, il y a des exceptions, mais la loi est faite pour la généralité, non pour l'hypothèse particulière. En cette matière plus qu'en toute autre, la loi doit être l'esclave des faits. Le rôle respectif de l'homme et de la femme dans la société est déterminé beaucoup plus par des données morales, psychologiques et physiologiques que par la coercition des textes juridiques. On oublie trop que pour la femme mariée, en des circonstances normales, la direction de la famille est la véritable « profession ».

Toute femme qui aspire à un autre rôle a toujours l'entière liberté de ne pas se marier. Quant au procédé qui consiste à bâtir de toutes pièces des exemples pour les besoins de la cause, il n'est pas besoin de dire qu'il apparaît comme ayant trop peu de poids dans des matières aussi graves. S'il est permis de penser que la femme en voulant exercer une profession n'obéira jamais qu'à des motifs nobles et élevés (*Pasin., eod. loc.*), il ne s'ensuit pas nécessairement que ce désir de la femme soit opportun. Il est au surplus souvent dangereux, en législation, de faire trop confiance à la bonté naturelle et à la clairvoyance des hommes.

C. La loi n'exige pas seulement, comme on l'a vu, l'autorisation du mari ou, à défaut, celle de justice (mesure qui écarte opportunément tout risque d'arbitraire de la part du mari). Elle exige encore que cette autorisation soit expresse.

Sur ce point, il est permis, croyons-nous, de faire quelques réserves.

Il avait toujours été admis jusqu'à présent que la femme pouvait être autorisée « tacitement » par son mari à faire un commerce. Cette autorisation tacite résultait notamment du fait que la femme exerçait un commerce au vu et au su de son mari, sans opposition de la part de celui-ci (Voy. Beltjens, *Encyclopédie de droit commercial*, art. 9, C. com., nos 4 et suiv.).

Lors de la discussion du texte, on a invoqué contre le maintien de cette situation divers arguments. Tout d'abord, on s'est prévalu de la nécessité d'harmoniser le régime de l'article 223*a* avec celui des articles 215 et 217. L'argument n'est pas, *a priori*, péremptoire. Les raisons qui font exiger le caractère exprès pour telle autorisation ne sont pas nécessairement valables pour telle autre autorisation. On a argué alors des difficultés de preuve et de l'intérêt de sécurité pour les tiers, et de crédit pour la femme (*Pasin., loc. cit.*, p. 306 et 404; — Cfr. De Page, t. Ier, n° 722*ter*). Il y a peut-être là quelque exagération.

La preuve de l'autorisation tacite ne paraît pas si malaisée qu'on l'affirme. A notre avis, celle-ci est acquise par le seul fait de la connaissance, par le mari, sans protestation immédiate de sa part, du travail exercé par sa femme. Dans l'immense majorité des cas, cette preuve s'établit d'elle-même. Il n'apparaît pas que le système ancien offrait de graves inconvénients, grâce à l'existence d'un *criterium* en somme simple et précis.

La sécurité des tiers sera évidemment renforcée, mais dans la mesure où ils pourront d'une part s'assurer de l'existence de l'autorisation, et d'autre part, s'ils s'apercevaient de l'absence d'autorisation, refuser désormais de traiter avec la femme sans se causer un grave préjudice.

Or, il arrive souvent, dans le commerce, que des commandes *immédiates* soient passées, dont le délai de livraison ne permet pas au fournisseur de vérifier l'existence de l'autorisation, et avant celle-ci, la qualité de femme mariée ou célibataire. Par ailleurs, le fournisseur qui sait telle cliente non régulièrement autorisée, hésitera fort avant de lui refuser tout crédit; il n'est pas douteux que la concurrence s'exercera ici à propos pour forcer le fournisseur à passer outre.

Peut-être pourrait-on objecter que ces inconvénients existaient aussi auparavant. Un fournisseur pressé n'avait pas plus de temps pour enquêter sur l'autorisation tacite qu'il n'en a actuellement pour courir au greffe vérifier l'existence de l'autorisation expresse. Assurément, mais la loi lui donnait plus de moyens de sortir du risque où les nécessités du commerce l'avaient conduit.

Il faut aussi compter avec l'ignorance. Sans doute, nul n'est-il censé ignorer la loi. Toutefois, pour limiter les inconvénients de cette fiction, la loi doit de son côté ignorer le moins possible les faits. Quand une femme passe ses journées dans l'exercice d'une profession, en plein accord avec son mari, il est assez étrange de la considérer comme « non autorisée » par celui-ci. C'est pousser un peu loin le formalisme. Avant que cette idée ait pénétré les masses, combien de femmes continueront à exercer une profession sans autorisation? On vient de voir qu'il n'est pas toujours si facile pour les tiers, en fait, ni de connaître en temps utile, ni d'exiger l'autorisation.

Il n'est pas douteux que les commerçants, la plupart tout au moins, continueront à fournir aux femmes commerçantes non autorisées. Il sera possible alors de voir certaines femmes préférer l'exercice, sans autorisation, d'un commerce « à responsabilité limitée ». Le mari ne pourra, dans son propre intérêt, que les y encourager.

A ces risques, il faut encore ajouter celui-ci : il sera toujours loisible au mari de donner l'autorisation, puis de la révoquer quelque temps après. On ne peut demander aux tiers de surveiller constamment le registre du greffe. D'autre part, le mari trouvera toujours de bonnes raisons pour justifier la révocation. Une pareille manœuvre serait plus difficile dans le cas où le fait pour la femme d'exercer sa profession au su et au vu de son mari suffit à établir l'autorisation. Si cette situation perdure après la révocation, on pourrait y voir la base d'une nouvelle autorisation, ce qui serait impossible dans le système actuel.

De tout cela il n'est pas sûr que le crédit de la femme sorte renforcé, car il est en raison directe de la sécurité des tiers.

D. Les inconvénients que nous venons de signaler révèlent toute leur gravité, croyons-nous, lorsqu'on considère que la loi du 20 juillet 1932 est entrée en vigueur avec effet immédiat.

Un très grand nombre de femmes exerçaient une profession avant la loi du 20 juillet 1932, tacitement autorisées par leur mari. Comme le fait très bien observer Madeleine Gevers dans son étude sur la loi du 20 juillet 1932 (*Belg. Jud.*, 1933, col. 17, n° 69), « l'immense majorité des femmes exercent et continueront à exercer leur profession, simplement au vu et au su du mari, avec son autorisation tacite, donc illégalement ».

Il n'est pas douteux que la loi du 20 juillet 1932 doive s'appliquer aussi bien aux femmes exerçant antérieurement une profession et tacitement autorisées, qu'aux femmes commençant après cette loi l'exercice de leur profession.

Quelle que soit la théorie que l'on adopte relativement aux conflits de lois dans le temps, cette solution s'impose.

Dans la théorie classique des droits acquis (cfr. AUBRY et RAU, 5e édit., t. Ier, p. 98-129, § 30), toute loi nouvelle s'applique aux rapports de droits ou aux situations existant avant sa promulgation, sauf si cette application est de nature à léser des droits acquis par les individus quant à leur état ou à leur patrimoine. Se basant essentiellement sur l'objet de la loi pour déterminer son empire dans le temps, la doctrine classique déclare expressément que les lois régissant la capacité civile sont d'application immédiate (AUBRY et RAU, *loc. cit.*, p. 108). Elle distingue nettement l'état de la personne auquel celle-ci peut avoir un droit acquis de la capacité, à propos de laquelle il ne peut être question de droits acquis.

Dans le magistral ouvrage de M. Paul ROUBIER sur les conflits de lois dans le temps (deux vol., Paris, Sirey, 1929), on trouve l'exposé d'une autre théorie plus récente basée sur une distinction très nette de l'effet *immédiat* de la loi, qui constitue le principe, et de l'effet *rétroactif*, qui constitue l'exception. Cette théorie s'attache plus à l'examen objectif des « situations juridiques » qu'à la recherche des « droits acquis » purement subjectifs. Il nous est impossible, dans le cadre de cette étude restreinte, d'en donner un aperçu même succinct. Il nous suffira d'indiquer qu'elle distingue essentiellement entre le statut légal soumis à l'effet immédiat des lois nouvelles et le contrat qui, à raison de la liberté des parties, demeure régi par la loi ancienne. La capacité constitue évidemment un statut légal. La loi nouvelle s'applique donc avec effet immédiat, mais non rétroactif. Cela signifie que les actes juridiques passés antérieurement par une personne devenue incapable en vertu de la loi nouvelle, demeurent valables, mais que cette personne réunissant au moment de la loi les conditions visées par celle-ci, tombe sous son empire aussi bien que les personnes qui réuniraient seulement à l'avenir ces conditions (Sur la théorie : voy., notamment, ROUBIER, *op. cit.*, t. Ier, p. 371 et suiv.; sur son application à la matière de la capacité : voy. t. II, p. 279 et suiv.).

Les effets du mariage, comme ceux de toute situation légale, peuvent donc être constamment modifiés par des lois nouvelles, en vertu du principe de l'effet immédiat de la loi. Il en va notamment ainsi de la puissance maritale et de son corollaire, qui est l'incapacité de la femme mariée (ROUBIER, t. II, p. 321).

Il faut remarquer qu'il s'agit ici d'un point dépendant du mariage lui-même et non du régime matrimonial. Les points dépendant du régime matrimonial, régime contractuel soumis à la libre volonté des parties, ne sont pas affectés par l'entrée en vigueur des lois nouvelles (ROUBIER, t. II,

p. 363 et suiv.; — Voy. différents arrêts belges cités au n° 112, p. 370 et suiv., relatifs à la mise en application du Code civil). Au contraire, la question ici débattue échappe à l'influence du régime matrimonial; sous tous les régimes, la femme est incapable de faire commerce sans l'autorisation expresse de son mari.

En résumé donc, il est indubitable que l'arrêt reproduit, en décidant que les articles 223*a* et 223*c* nouveaux du Code civil s'appliquaient immédiatement, a appliqué un principe certain, traditionnel (voy. MERLIN, *Répert.*, 5e édit., v° *Effet rétroactif*, t. X, p. 13 et suiv., notes p. 16), et dont on ne peut discuter que le fondement théorique.

Il est intéressant de constater que la Cour de cassation, au début du siècle dernier, a eu l'occasion de trancher une question analogue et a adopté la solution donnée par l'arrêt reproduit, en décidant qu'un arrêt qui refusait d'appliquer les principes de la coutume de Gand relatifs à la capacité de la femme mariée, n'avait point pour cela donné effet rétroactif aux nouvelles dispositions sur cette capacité. Il n'y avait là que le simple effet de l'application immédiate des lois de capacité (Cass., 4 mai 1827, DALLOZ, *Répert.*, v° *Contrat de mariage*, n° 510; — Dans le même sens : Bruxelles, 20 mars 1823, *eod. loc.*, n° 509; comp. Bruxelles, 11 juin 1812, au *Sirey*, Table chronol.).

E. La femme non expressément autorisée ne possède pas la qualité de commerçante. Elle ne peut donc être déclarée en faillite. C'est là l'une des principales conséquences pratiques du nouveau texte introduit par la loi du 20 juillet 1932 (FREDERICQ, *Droit commercial*, t. III, n° 1198; — *Répert. prat. du droit belge*, v° *Faillite*, n° 41). Il importerait peu que la femme eût usé de manœuvres dolosives pour dissimuler sa qualité de femme mariée (Cass. fr., 17 janvier 1881, D. P., 1881, 1, 225). M. PERCEROU (*Traité des faillites et banqueroutes*, t. Ier, p. 242) fait remarquer qu'il importerait peu aussi que la femme exerçât le commerce exclusivement à l'aide de ses biens réservés. La remarque paraît juste, car il s'agit ici d'une question de capacité indépendante de toute circonstance quelconque. (Les décisions citées par M. Percerou n'ont cependant pas tranché la question.)

Observons qu'actuellement, depuis la loi du 20 mars 1927, la femme séparée de corps ayant recouvré sa pleine capacité, pourrait être déclarée en faillite malgré l'absence d'autorisation de son mari.

Les conséquences de cette solution, qui est tout à fait juridique, sont évidentes : un grand nombre de commerçantes non expressément autorisées, mais qui n'en sont pas moins en fait commerçantes au vu et au su de tous, ne pourront plus être déclarées en faillite! Il faudra bien leur appliquer les règles de la déconfiture civile, qui est complètement inorganisée. Les inconvénients qui en résulteront dans plusieurs cas seront nombreux.

F. Il nous paraît, en conclusion, que le système antérieur, plus adapté aux faits, était en somme supérieur au système actuel. Dans sa simplicité apparente, celui-ci risque de créer de multiples mécomptes et de défavoriser, en fait, le crédit qu'il se proposait théoriquement d'affermir. Si les situations révélées par l'arrêt reproduit devaient se multiplier, la loi du 20 juillet 1932, dans son article 223*a*, apparaîtrait peu heureuse dans ses répercussions sociales.

Claude RENARD,
Avocat,
Assistant à l'Université de Liège.
Diplômé
de l'Ecole des Sciences politiques
de Paris.

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

Présidence de M. JOUVENEAU, vice-président.

7 juillet 1937.

RESPONSABILITÉ. — RUINE D'UN BATIMENT. — ENTRETIEN INCOMBANT AU LOCATAIRE. — FAUTE ÉVENTUELLE DE TIERS.

Le propriétaire d'un mur de clôture qui, en s'écroulant par suite d'un défaut d'entretien et d'un vice de construction, a blessé des passants, est responsable à leur égard des suites de cet accident quand bien même le bail de la propriété clôturée aurait mis à charge du locataire l'entretien du mur.

A supposer que l'écroulement du mur fût dû partiellement à la poussée de terres déposées par la commune contre le mur et que ce fait engageât la responsabilité de la commune, le propriétaire resterait tenu à la réparation totale du dommage, sauf son recours en contribution contre la commune.

(POULAIN, ARTHUR, C/ « COMPAGNIE FONCIÈRE BELGE ».)

Jugement. — Vu l'exploit d'assignation en date du 4 décembre 1936, enregistré;

Attendu que l'action tend à obtenir condamnation de la Société anonyme « Compagnie foncière belge », à payer au demandeur tant à titre personnel que comme père et administrateur légal de ses deux enfants mineurs, une somme de 269,714 fr. 80 à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice lui causé par les blessures qu'il a subies et par la mort de son épouse, faits dont l'assignée est responsable; entendre désigner un expert pour examiner le demandeur et s'entendre condamner à payer au demandeur à titre provisionnel, la somme de 75,000 francs;

Attendu que les faits de la cause tels qu'ils résultent des éléments de la cause et spécialement de l'expédition conforme enregistrée d'une instruction répressive ouverte au parquet de Mons, sous le n° 1702 des notices de 1936, sont les suivants :

Le 15 février 1936, vers 19 heures, le demandeur, en compagnie de son épouse, descendait la rue Longtain, à Haine-Saint-Paul, sur le trottoir de droite qui est bordé sur une longueur de 280 mètres par le mur de l'hôpital de Jolimont, immeuble qui est la propriété de la société défenderesse;

Soudain, une partie du mur s'écroula, sur une longueur de 37 mètres, ensevelissant sous ses décombres l'épouse du demandeur, laquelle expira quelques instants après, ayant eu la poitrine défoncée, le demandeur subit de grave blessures consistant en plusieurs fractures du bassin et une fracture de la jambe droite (rapport du docteur Wincqz);

Attendu que le demandeur base son action sur l'article 1386, ainsi que sur les articles 1382 et suivants du Code civil;

Attendu qu'il n'est point contesté que la mort de l'épouse du demandeur et les blessures du demandeur ont

été causées par la ruine d'un bâtiment, en l'espèce, un mur, propriété de la défenderesse;

Attendu que, en ce qui concerne la cause de cette ruine, les parties s'en réfèrent aux constatations faites lors de l'instruction répressive et au rapport de l'expert commis par M. le juge d'instruction; que la défenderesse ne critique point les constatations de l'expert et ne demande point qu'il soit procédé à une nouvelle expertise;

Attendu qu'il résulte du dossier répressif, notamment des constatations de l'expert :

1° Que le mur avait plus de cinquante ans d'ancienneté; que le chaperon qui avait été refait deux ans auparavant n'avait point été fait selon les règles de l'art; que le chaperon ne possédait point une saillie sur le nu du mur et n'adhérait pas à celui-ci, en sorte que les eaux de pluie trouvaient un passage tout tracé dans l'intervalle existant entre le mur et le chaperon; qu'ainsi l'humidité imprégnant par capillarité tout le mur, celui-ci a perdu progressivement de sa résistance;

2° Que les travaux de rejointoiement ne furent pas exécutés ou le furent d'une manière tout à fait insuffisante;

3° Que le mur, dès avant l'accident, penchait fortement vers la rue sur toute sa longueur et qu'au lieu de l'accident ce hors plomb atteignait même 25 centimètres;

Attendu que l'expert conclut formellement que l'écroulement du mur est dû à sa vétusté, à la malfaçon du chaperon et à la poussée des terres formant l'assiette de la rue de Longtain; qu'en conséquence la ruine du mur étant due à un défaut d'entretien et, en outre, dans l'espèce à un vice de construction, le propriétaire doit être tenu responsable du dommage causé au demandeur aux termes de l'article 1386 du Code civil;

Attendu que vainement le propriétaire voudrait se décharger de sa responsabilité en invoquant le cas fortuit ou la force majeure, qu'il lui incombait de veiller à la restauration du mur selon les règles de l'art et à donner à qui de droit les instructions pour son entretien et sa consolidation, que le devoir s'imposait d'autant plus que la vétusté du mur apparaissait à première vue du fait que ce mur *penchait visiblement* vers le *trottoir fréquenté* par de nombreux passants et que, un an auparavant, le mur perpendiculaire à ce mur s'était écroulé suite à une forte pluie d'orage;

Attendu qu'aux termes de l'article 1386 du Code civil c'est le propriétaire du bâtiment qui, par sa ruine, a causé le dommage qui est responsable vis-à-vis de la victime; que le recours que le propriétaire pourrait avoir contre le locataire à qui incombait, en vertu du contrat de bail, l'entretien et même les grosses réparations des murs de clôture est sans effet et laisse entier le droit de la victime à obtenir réparation de la part du propriétaire; qu'au surplus le propriétaire ne pouvait abandonner à sa locataire, personne sans compétence en la matière, le soin de décider les travaux nécessités par la vétusté du mur afin d'éviter la possibilité d'accidents;

Attendu que s'en référant à l'expertise, le défendeur soutient que l'écroulement du mur serait dû à la poussée des terres formant l'assiette de la rue, que la commune d'Haine-Saint-Paul en faisant procéder autrefois à des travaux de voirie et en apportant des terres, a fait ainsi servir de mur de soutènement un mur de clôture, qu'ainsi seule la commune d'Haine-Saint-Paul est responsable de l'accident;

Attendu que s'il est exact que l'expert attribue l'écroulement du mur à la poussée des terres formant l'assiette de la rue Longtain, il ne limite point à cette seule cause la ruine du mur qui est due également, d'après l'expert, à sa vétusté et à la malfaçon du chaperon du mur, faits engageant la responsabilité de la défenderesse;

Attendu que, d'ailleurs, l'expert n'a constaté sur une distance de 22 mètres du mur à droite et à gauche de l'endroit de l'accident aucun dispositif quelconque de nature à atténuer les effets de cette poussée;

Attendu que la défenderesse s'abstient de mettre en cause la commune de Haine-Saint-Paul, qui ne se trouve point actuellement en situation de discuter sa responsabilité et éventuellement la part qui lui incomberait;

Attendu qu'à supposer même qu'une part de responsabilité incomberait à la commune de Haine-Saint-Paul, il en résulterait qu'il aurait fallu le concours des fautes de la défenderesse et de la commune pour causer le dommage; attendu que la victime, aux termes de l'artice 1382 du Code civil, a droit à la réparation intégrale du dommage lui causé par l'auteur du dommage; que la même réparation intégrale est due aux termes de l'article 1386 du Code civil puisque la responsabilité du propriétaire est basée sur une présomption de faute (voy. PIRSON, *Responsabilité civile*, t. Ier, p. 330, et les auteurs cités en note);

Attendu que si plusieurs personnes se trouvent ainsi tenues à la réparation du dommage, elles y seront toutes obligées envers la victime, sauf à régler entre elles la question de contribution à la dette (Cass., 2 avril 1936, *Pas.*, 1936, I, 209);

Attendu, en conséquence, que la défenderesse doit réparer le préjudice subi par le demandeur et ses enfants, causé par l'accident litigieux;

Sur le préjudice :

Attendu que l'accident a causé la mort de l'épouse du demandeur resté veuf avec ses deux enfants, âgés l'une de dix-sept ans, l'autre de sept ans; que le demandeur, contremaître, a subi de graves blessures, des opérations douloureuses, une incapacité de travail totale d'un an minimum; qu'il a supporté des frais médicaux importants et qu'il n'est point encore guéri;

Attendu que le demandeur demande une indemnité provisionnelle et la désignation d'un expert pour déterminer son état actuel et le pourcentage de l'incapacité permanente qu'il subira dans l'avenir;

Attendu qu'il y a lieu de faire droit à ces demandes et de fixer, tenant compte des conséquences dommageables de l'accident ci-dessus précisées, et dès maintenant établies, l'indemnité provisionnelle à allouer au demandeur à titre personnel à la somme ci-dessous fixée;

Par ces motifs, le Tribunal, vu les articles 1er, 30, 34, 36, 37, de la loi du 15 juin 1935, dont il a été fait application; donnant acte aux parties de leurs dires et réserves et rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit pour droit la société anonyme « La Compagnie foncière belge » *responsable du dommage causé au défendeur et à* ses enfants par l'accident du 15 février 1936; condamne la défenderesse à payer au demandeur à titre personnel une somme provisionnelle de 60,000 francs; et pour le surplus, statuant avant faire droit; désigne en qualité d'experts, à défaut par les parties d'en convenir d'autres dans les quinze jours du jour du prononcé du jugement : MM. Wincqz, P.-J., médecin légiste, à Mons; Quignon, docteur en médecine, à Mons; Couture, docteur en médecine, à Mons; lesquels auront pour mission : d'examiner le demandeur, en décrire les lésions qui lui ont été causées par la chute du mur ainsi que l'état actuel qui en est la conséquence; dire si cet état est susceptible d'amélioration ou si il doit être tenu pour consolidé, fixer la date de cette consolidation, déterminer le taux et la durée de l'incapacité, d'entendre les parties et donner leur avis avec leurs prétentions contradictoires pour le rapport, revêtu du serment conformément à la loi, déposé au greffe, la cause ramenée et être statué comme il appartiendra; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution; réserve les dépens; prononcé en langue française... (Du 7 juillet 1937. — Plaidants : MMes R. ROCH, du barreau de Bruxelles, c/ Léopold SERVAIS, du barreau de Mons, et AUWERS, du barreau de Bruxelles.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

(Référés.)

Présidence de M. VAN BEIRS, président.

Référendaire : M. HENDRICKX, référendaire adjoint.

8 juillet 1937.

COMMERÇANTS. — ACTES CONTRAIRES AUX USAGES HONNÊTES.

ACTION EN CESSATION. — CONTRAT ENTRE PARTIES. — CARACTÈRES D'ACTE A SANCTIONNER.

L'action en cessation instituée par l'arrêté royal du 23 décembre 1934 est recevable alors même que les parties

en cause seraient liées ou auraient été liées par un contrat.

L'action en cessation ne peut, en sanctionnant la répudiation d'un contrat, contraindre indirectement à son exécution.

L'acte invoqué comme contraire aux usages honnêtes, en raison de relations contractuelles entre les parties, doit être tel que le juge de l'action en cessation puisse le sanctionner sans préjudicier à l'interprétation de ces relations par le juge du fond (1).

(G. M... c/ J. S... ET CONSORTS.)

Ordonnance. — Vu l'exploit en date des 9, 10 et 11 mars 1937 et les articles 4, 6, 41 et 42 de la loi du 15 juin 1935;

Attendu que le quatrième défendeur n'ayant pas été régulièrement assigné n'est pas mis en cause;

Attendu que l'action tend à faire ordonner aux défendeurs, par application des dispositions de l'arrêté royal du 23 décembre 1934, de cesser : 1° de vendre les produits « Hormovilan », « Avortex » et « Bovit » en fraude des droits du demandeur; 2° de se présenter comme concessionnaires ou dépositaires à quelque titre que ce soit de ces produits prétendument vendus en fraude des conventions intervenues entre parties; 3° de faire usage des marques déposées appartenant prétendument au demandeur et dénommant les dits produits;

I. — En ce qui concerne les premier, deuxième, troisième et sixième défendeurs :

Sur la recevabilité :

Attendu que les premier, deuxième, troisième et sixième défendeurs soutiennent que l'arrêté royal précité ne trouve aucune application au présent litige; qu'il ne vise que des actes de concurrence déloyale régis en conséquence par l'article 1382 du Code civil; que les contestations relatives à l'interprétation des conventions avenues entre parties ne rentrent pas dans le cadre de l'arrêté royal susvisé; que l'action, étant basée sur les liens contractuels ayant existé entre parties, ne serait donc pas recevable;

Attendu que la prétention des défendeurs de limiter aux actes de concurrence déloyale régis par l'article 1382 du Code civil le champ d'application de l'arrêté royal du 23 décembre 1934 ne peut être accueillie;

Attendu, en effet, que la notion de l'acte de concurrence déloyale, tel qu'il y a lieu de l'entendre pour qu'il soit visé par l'arrêté royal précité, a été déterminé d'une manière précise par le rapport au Roi précédant cet article, comme suit : « c'est tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle »;

Attendu que, d'autre part, « c'est au président du tribunal de commerce que le projet d'arrêté confie le pouvoir d'apprécier, dans chaque cas, si l'acte reproché au défendeur est contraire aux usages honnêtes » (rapport au Roi susvisé);

Attendu que ces considérations démontrent — ce que le rapport au Roi prend soin de préciser — que c'est une action spéciale que l'arrêté accorde à la partie lésée;

Attendu que l'action en cessation trouve donc sa base en elle-même; qu'il n'y a pas lieu de la rattacher aux dispositions de l'article 1382 du Code civil; que pour assurer une protection efficace des producteurs, commerçants et consommateurs contre tout acte contraire aux usages honnêtes et pour lutter contre tout procédé tendant à fausser les conditions normales de la concurrence, l'arrêté royal institue une action spéciale qui permettra au président du tribunal de commerce d'apprécier dans chaque cas la non-conformité éventuelle des actes incriminés aux usages honnêtes; que « l'action trouve son fondement dans un agissement qui est répréhensible au point de vue de la moralité commerciale » (FREDERICQ, *Concurrence déloyale*, p. 14); que l'œuvre de protection du commerce honnête et de redressement économique poursuivie par le législateur ne s'accommoderait pas d'une interprétation restrictive des catégories d'actes dont la cessation pourrait être ordonnée en vue de contribuer au renforcement de la moralité commerciale;

Attendu, au surplus, que le fait illicite qui forme la base de l'action en responsabilité civile (Code civ., art. 1382) est retenu également dans le domaine de la responsabilité contractuelle (Code civ., art. 1150 et 1153); que, d'ailleurs, les principes inscrits, d'une part, dans les articles 1146 et suivants du Code civil et, d'autre part, dans les articles 1382 et suivants du Code civil ne tendent qu'à déterminer les règles relatives aux conséquences de l'inexécution des obligations contractuelles ou des délits et des quasi-délits, et à l'évaluation des dommages-intérêts qui en résultent; qu'ils n'ont pas pour but de fixer le fondement de la responsabilité; que l'hypothèse d'un délit civil est envisagée par les articles 1150 et 1153 du Code civil, malgré l'existence de liens contractuels entre parties; que, si même la réunion des éléments constitutifs d'un délit civil devait être constatée pour que l'arrêté royal du 23 décembre 1934 soit applicable, il n'en résulterait donc nullement que les rapports contractuels, dont le délit civil n'est pas exclu, devraient y échapper;

Attendu, enfin, que les actes prétendument répréhensibles que nous sommes appelé à apprécier ne doivent pas nécessairement constituer des délits civils;

Attendu, en effet, que le délit est « un fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à un autre » (POTHIER, *Obligations*, n° 116); que le délit suppose l'intention de nuire; que la seule différence entre le délit pénal et le délit civil c'est que dans ce dernier l'intérêt de la société n'est pas en cause et qu'un intérêt privé seulement a été lésé;

Attendu que, dans le domaine d'application de l'arrêté royal du 23 décembre 1934, la volonté du législateur « de ne pas faire de l'*animus nocendi* la condition, pour la partie lésée, du droit d'agir en cessation trouve sa nette expression dans l'article 2 de l'arrêté, laquelle disposition répute comme contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle, l'usage non autorisé du matériel d'un concurrent, de l'emballage, des récipients de ses produits, même sans intention de s'en attribuer la propriété, ni de créer une confusion entre les personnes, les établissements ou les produits » (décis. du président du trib. comm. Brux., 2 mai 1935, *Ing.-Conseil*, 1935, p. 124);

Attendu qu'il ne s'agit donc pas de déceler l'existence d'un délit civil, mais uniquement de décider si un acte est contraire aux usages honnêtes en matière commerciale; que, dans l'affirmative, sa cessation pourra être ordonnée soit que cet acte se produise en matière contractuelle, soit qu'il émane d'un *penitus extraneus*;

Attendu, *en conséquence*, que « la seule existence d'une convention entre parties ne peut constituer un obstacle de principe à l'application de l'arrêté royal du 23 décembre 1934 (décis. du président du trib. comm. Bruxelles, 27 février 1936, *Ing.-Cons.*, 1936, p. 82);

Attendu que la protection spéciale instituée par l'arrêté ne tend nullement à apprécier un dommage, ni à assurer la réparation d'un préjudice, mais uniquement à mettre un terme à certaines manœuvres; que les règles des articles 1146 et suivants et 1382 et suivants qui, elles, ont précisément pour seul but d'assurer la réparation d'un dommage sont sans application dans l'instance en cessation; que, d'ailleurs, les parties ne sont pas recevables à invoquer ces articles à la base de l'action en cessation;

Attendu qu'il suit de l'ensemble de ces considérations, que la connaissance d'une action fondée sur la violation d'une obligation contractuelle n'échappe pas à notre compétence; qu'il échet uniquement d'apprécier si les actes reprochés aux défendeurs sont contraires aux usages honnêtes en matière commerciale;

Attendu, toutefois, que le pouvoir de décider qu'un acte commis par un cocontractant et dont le caractère malhonnête ne résulterait que de l'existence du lien contractuel entre parties, ne va pas jusqu'à autoriser le président du tribunal de commerce à déterminer l'étendue et le contenu des conventions préexistantes et à les interpréter;

Que, sans doute, la malhonnêteté de l'acte ne doit pas être patente et que les recherches nécessaires pour apprécier sa prétendue non-conformité avec les usages honnêtes peuvent et doivent être faites; que la malhonnêteté de l'acte ne doit pas, pour justifier l'ordre de cessation, apparaître *prima facie*; qu'il y a lieu, au contraire, de dégager de l'ensemble des éléments de la cause, la nature de l'acte au regard de la moralité et de la probité commerciales;

(1) Voy., à la suite de la décision, la note d'observations de M. le professeur M. Philonenko.

qu'à ce point de vue l'examen des conventions entre parties est donc sans doute permis et même obligatoire à l'occasion d'une action en cessation;

Attendu, toutefois, que la malhonnêteté de l'acte doit résulter de cet examen, sans qu'il y ait lieu de délimiter les obligations réciproques des parties dérivant de ces conventions, si des contestations sérieuses sont soulevées quant à l'interprétation et à l'étendue des droits et des devoirs engendrés au profit et à charge des parties en raison de leurs rapports contractuels;

Attendu, en effet, que des contrariétés de jugement pourraient résulter d'une application différente de l'arrêté royal du 23 décembre 1934; que la cessation d'un acte dont le caractère malhonnête ne résulterait que de notre interprétation d'une convention pourrait être ordonnée, alors que le recours en réparation devant les juridictions ordinaires, formellement autorisé par le rapport au Roi, pourrait aboutir à une décision qui, interprétant d'une manière différente le contenu du lien obligatoire entre parties, refuserait toute réparation à la prétendue victime d'un acte réputé malhonnête, celui-ci n'étant pas jugé tel par les dites juridictions ordinaires;

Attendu, en conséquence, que lorsque, comme en l'espèce, une action en réparation est déjà introduite devant une autre juridiction, que l'importance des intérêts en jeu et des contestations auxquelles elle donnera lieu, découle de la simple lecture de l'exploit introductif de la dite action, la malhonnêteté des actes reprochés aux défendeurs dans la présente instance ne pourra résulter que de la solution qui sera réservée à l'action en réparation précitée; que, si la demande de M... est déclarée non fondée, les actes qu'il reproche aux défendeurs ne pourront puiser tout au moins dans les rapports contractuels entre parties, leur prétendue malhonnêteté; qu'une action en cessation de ces actes ne pourrait dans cette éventualité nullement se justifier; qu'au contraire, une décision accordant gain de cause au demandeur autoriserait celui-ci à postuler ensuite la cessation des actes qui seraient accomplis en fraude de ses droits alors incontestables; que, toutefois, la possibilité d'une contrariété de jugements apparaît à l'évidence des considérations susindiquées si la présente instance, en tant qu'elle est basée sur une violation d'engagements contractuels, était déclarée recevable et si, pour en apprécier le fondement, l'interprétation de ces conventions devait être faite pour en dégager l'honnêteté ou la malhonnêteté des actes incriminés;

Attendu qu'il suit de l'ensemble de ces motifs que, si certains actes n'ont un caractère abusif qu'en raison d'un contrat qui déterminerait éventuellement leur nature illégitime et si des contestations sérieuses sont soulevées quant à l'interprétation de ce contrat, l'action en cessation basée sur une violation d'obligation contractuelle doit être déclarée non recevable *hic et nunc*, la malhonnêteté des actes reprochés découlant de l'interprétation des conventions dont la connaissance incombe aux juridictions ordinaires; qu'il n'appartient pas aux justiciables de détourner à leur profit une disposition légale et de faire trancher par une juridiction spéciale un litige dont la solution pourrait constituer un préjugé en leur faveur à l'occasion d'un recours en réparation qui serait introduit devant une autre juridiction;

Attendu que M... soutient, il est vrai, qu'il n'y a pas lieu d'interpréter les conventions qui existaient entre les parties; que la malhonnêteté des défendeurs consisterait précisément à avoir répudié unilatéralement les dites conventions sans en avoir demandé la résolution en justice (Code civ., art. 1184);

Attendu que l'on peut, sans doute, réprouver la voie de fait par laquelle une partie déclare mettre fin de son propre chef et unilatéralement à une convention légalement formée; qu'il est plus conforme aux usages honnêtes en matière commerciale de saisir les tribunaux des litiges pouvant survenir relativement à l'exécution des obligations; que, toutefois, il échet de remarquer que l'article 1184 du Code civil lui-même prévoit l'hypothèse de la voie de fait que constitue le « cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement »; qu'il réserve dans ce cas à la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, « le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts »;

Attendu, en conséquence, que la répudiation invoquée par M..., qui constitue une inexécution de la part des défendeurs lui permettrait sans doute d'exercer son recours contre eux, comme il l'a d'ailleurs fait, et ce suivant les dispositions prérappelées de l'article 1184 du Code civil; qu'il trouvera éventuellement, si son action est reconnue fondée, dans les dites dispositions légales, le moyen d'obtenir la réparation du préjudice que pourrait lui avoir causé la voie de fait dont il se plaint;

Attendu que c'est à cette réparation que semble devoir se limiter son droit;

Attendu, en effet, qu'en supposant que l'on puisse considérer l'inexécution unilatérale d'une obligation contractuelle comme un acte contraire aux usages honnêtes en soi, encore l'intimation de l'ordre de cessation du dit acte, — intimation à laquelle sont limités nos pouvoirs, — ne pourrait-elle se concevoir; qu'un ordre de cesser d'inexécuter une obligation équivaut à un ordre de l'exécuter; que semblable ordre constituerait donc en réalité la condamnation à l'un des objets de l'option qui est réservée par l'article 1184 du Code civil à la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté; qu'un tel ordre de cessation prononcerait donc sur l'action en réparation dont la connaissance est réservée par le rapport au Roi aux juridictions ordinaires;

Attendu, en conséquence, que sans avoir égard aux raisons qui peuvent avoir poussé les défendeurs à rompre leurs engagements avec M... et à refuser de les exécuter, il y a lieu de décider que l'action en cessation basée sur le seul fait de cette rupture n'est pas recevable, l'intimation de l'ordre de cessation qui pourrait en résulter, débordant du cadre des pouvoirs qui nous sont attribués par l'arrêté royal du 23 décembre 1934;

Attendu que de l'ensemble de ces considérations il découle qu'en tant qu'elle est basée sur les liens contractuels ayant existé entre parties, l'action n'est pas recevable *hic et nunc*; que M... fait en vain un rapprochement entre la présente instance et les actions possessoires; que celles-ci ne sont données qu'en matière immobilière; qu'au surplus, dans l'action possessoire et spécialement dans la réintégrande visée par M..., le jugement prononcé n'a qu'un effet limité et se borne à ordonner la remise des choses dans leur état ancien; qu'il ne restitue au demandeur qu'une jouissance provisoire; qu'en l'espèce, et pour les motifs susindiqués, l'intimation de l'ordre de cessation de la voie de fait reprochée aux défendeurs aboutirait à les condamner à exécuter les conventions au sujet desquelles des contestations sérieuses sont soulevées; qu'il serait donc, en réalité, prononcé au pétitoire; que le désir d'assurer l'ordre social et la paix publique peut justifier la réintégrande mais ne peut autoriser à prononcer une injonction qui aurait pour effet d'accorder au demandeur le droit de poursuivre l'exécution d'une obligation contestée; que, d'ailleurs, le juge du possessoire peut sans doute procéder à l'examen des titres qui lui sont soumis, mais il n'est autorisé à les apprécier que du seul point de vue possessoire et à y rechercher non pas le droit, mais le caractère de la possession invoquée (dans ce sens : PLANIOL et RIPERT, *Traité de droit civil*, t. III, p. 194); qu'enfin l'ordre de cessation prononcé par le président du tribunal de commerce ne constitue pas une décision provisoire mais qu'elle tranche au fond la question de savoir si l'acte reproché est conforme aux usages honnêtes;

Attendu, en conséquence, que le raisonnement tiré d'un rapprochement avec les actions possessoires ne peut nous permettre de rendre une décision dont les effets seraient totalement différents de ceux qui s'attachent aux jugements rendus en matière d'action en réintégrande par exemple;

Attendu, toutefois, qu'il est constant que les faits imputés aux défendeurs pourraient constituer, en eux-mêmes et en dehors de tout contrat, des actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale; que le demandeur pourrait être fondé à reprocher aux défendeurs de se prétendre concessionnaires des produits précités et de les présenter en vente dans le public même en l'absence de tout rapport contractuel antérieur entre les défendeurs et lui; qu'il lui suffirait, à cet effet, de rapporter la preuve de son droit exclusif de vente de ses produits en Belgique pour que leur présentation au public, sous les mêmes dénominations, par des tiers qui ne pourraient justifier qu'il

leur aurait concédé ce droit, apparaisse comme un agissement contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et de nature à porter atteinte à la capacité de concurrence du demandeur;

Attendu, en conséquence, que l'existence de liens contractuels entre parties ne formerait pas, en l'espèce, la seule source du droit éventuel du demandeur d'obtenir l'ordre de cessation qu'il postule dans les premier et troisième chefs de la demande;

Attendu que, sous cet aspect également, la présente action tombe donc entièrement dans le champ d'application de l'arrêté royal du 23 décembre 1934; qu'il est certain, en effet, que « peuvent en tout cas être atteints par l'action en cessation ceux des actes qui empruntent à leur substance, et non à leur nature de manquement à une obligation contractuelle, leur caractère illicite et qui, à les supposer l'œuvre d'un tiers, devraient être considérés comme contraires aux usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle » (décis. du président du trib. comm. Bruxelles, 27 février 1936, *Ing.-Cons.*, 1936, p. 82);

Attendu, toutefois, que l'intérêt est la mesure des actions; que « c'est au regard des faits au moment de l'assignation que s'apprécient la recevabilité et le fondement de l'action » (idem); que « par cela qu'elle tend à faire cesser une atteinte à un droit ou un abus, l'action en cessation suppose nécessairement qu'au moment de son intentement l'acte incriminé n'ait pas déjà pris fin » (FREDERICQ, *Concurrence déloyale*, p. 68); que, d'ailleurs, les pouvoirs du président du tribunal de commerce étant limités, par l'arrêté royal du 23 décembre 1934, à l'intimation d'un ordre de cessation, l'injonction à prononcer éventuellement ne peut se concevoir que si les actes dont la cessation devrait être ordonnée, sont encore commis à la date où la poursuite est engagée;

Attendu que seul pourrait donc être retenu l'examen des agissements reprochés aux défendeurs dont le demandeur prouverait l'accomplissement à la date ou après la date de l'intentement de l'action, soit le 9 mars 1937;

Attendu que les défendeurs contestent, en effet, formellement avoir vendu ou présenté en vente l'un des produits précités, ou s'en être déclarés concessionnaires, si ce n'est bien avant la date de l'assignation; qu'ils soutiennent que les seuls produits « Hormovilan » et « Bovit » vendus par leur intermédiaire proviennent des fournitures qui leur ont été faites en 1936 par le demandeur lui-même et qui lui ont été payées intégralement; qu'ils déclarent en outre n'avoir jamais vendu aucun produit « Avortex »;

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'aborder l'examen du fond si le demandeur ne rapporte pas la preuve qui lui incombe;

Attendu qu'à cet égard il échet d'observer que l'achat vanté par M... d'un flacon de « Bovit », en date du 9 juin 1937, chez un concessionnaire de la deuxième défenderesse, ne permet pas de considérer comme établi que ce flacon ne provenait pas des fournitures régulièrement faites par M... lui-même aux défendeurs; que rien ne prouve que ce flacon aurait été fourni par la société « Bovit » directement aux défendeurs et après la rupture survenue entre parties; qu'il est nécessaire de souligner qu'il n'est pas contesté par le demandeur que des quantités très importantes de « Bovit » et « Hormovilan » dont la valeur devait atteindre plusieurs centaines de milliers de francs ont été vendues par lui aux défendeurs et payées par ceux-ci; que, d'ailleurs, une communication du 14 août 1936 d'un agent de vente prouve qu'un stock sérieux existait encore chez les dépositaires C... et Th...; que ce stock provenait évidemment à cette époque des ventes faites par M...; que celui-ci ne rapporte pas la preuve que ces produits auraient été entièrement écoulés depuis cette date ou que, s'ils ont été remplacés, les boîtes et ampoules livrées en remplacement n'auraient pas été comprises dans les quantités fournies par M... avant la rupture;

Attendu que les défendeurs devenus régulièrement propriétaires d'une grosse quantité des spécialités précitées avaient incontestablement le droit d'en disposer de la manière la plus absolue jusqu'à épuisement complet; que le droit de disposer implique celui d'aliéner et, notamment, celui de vendre; que les défendeurs avaient le droit de vendre ces produits sous leur marque; que c'est en agissant autrement, c'est-à-dire en les dépouillant par exemple de leur marque ou en les revêtant d'une autre dénomination que les défendeurs se fussent exposés à de justes critiques (dans ce sens : décis. du président du trib. comm. Bruxelles, 19 décembre 1935, conf. par Bruxelles, 26 février 1936, *Jur. comm. Brux.*, 1936, p. 411);

Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces considérations que le fait de l'achat d'un flacon « Bovit », le 9 juin 1937, chez un concessionnaire des défendeurs ne prouve, pas, à défaut d'identification de son origine, que le dit flacon proviendrait d'un achat effectué à un tiers autre que M... lui-même;

Attendu qu'aucune force probante et aucune pertinence ne peuvent d'autre part être attachées, au point de vue de la preuve qui incombe au demandeur, aux diverses communications qu'il invoque et qui émanent de ses propres agents Gr... et J...; que l'origine des produits qui auraient encore été offerts par les agents des défendeurs n'est, en effet, nullement précisée et qu'il ne pourrait être interdit aux défendeurs de se défaire des marchandises qu'ils ont achetées et payées à M...;

Attendu, d'autre part, que les annonces publicitaires produites par le demandeur sont toutes antérieures à la date d'intentement de l'action; que les dernières sont, en effet, des 25 décembre 1936, 16 janvier 1937 et 3 janvier 1937, alors que l'exploit introductif date des 9, 10 et 11 mars 1937 et que le demandeur ne prouve pas qu'une annonce aurait été publiée après le 3 janvier 1937; qu'aucun effet ne peut donc être attribué, dans le cadre de la présente instance, et ce pour motifs susénoncés, aux réclames invoquées par M...; qu'il y a d'ailleurs lieu d'observer qu'après avoir été reproduites à des intervalles assez courts, elles auraient cessé de paraître depuis le 23 janvier 1937;

Attendu, enfin, que les défendeurs apportent à l'appui de leurs contestations au sujet de la vente de l' « Hormovilan » les communications échangées avec leur agent C... en date du 27 février 1937 et avec la firme J... frères en date des 11 et 13 février 1937;

Attendu que, si l'on peut sans doute considérer ces communications comme une preuve absolue de l'exactitude des déclarations formulées par les défendeurs contre les allégations de M..., il en résulte toutefois une présomption qu'à cette époque l'ancien stock acheté régulièrement à M... n'était pas entièrement écoulé; que le soutènement des défendeurs qu'ils se sont bornés à vendre les produits fournis par M... se trouve renforcé par le contenu de cette correspondance; que les présomptions qui en résultent en faveur de leur thèse ne pourraient être renversées que par la preuve contraire que M... est en défaut de fournir;

Attendu que de l'ensemble des considérations susindiquées, il découle que M... ne prouve pas l'existence, à la date de l'intentement de l'action, des faits qu'il reproche aux défendeurs; que la demande n'est donc pas recevable; qu'il n'y a pas lieu de rechercher si ces agissements sont, en l'absence de tout lien contractuel entre parties, contraires aux usages honnêtes en matière commerciale;

II. — En ce qui concerne les cinquième et septième défendeurs :

Attendu qu'il est constant que les cinquième et septième défendeurs ne pourraient être mis en cause qu'à raison des rapports qui existaient entre eux et l'un ou plusieurs des premier, deuxième, troisième et sixième défendeurs;

Attendu que la non-recevabilité de la demande dirigée contre ceux-ci a été établie par les motifs susénoncés;

Attendu, en conséquence, que l'action mue contre les cinquième et septième défendeurs est sans objet; qu'il n'y a pas lieu d'apprécier le fondement de l'exception d'incompétence opposée par le cinquième défendeur;

Par ces motifs, nous soussigné, Paul VAN BEIRS, président du Tribunal de commerce de Bruxelles, siégeant en la salle des référés et statuant en application de l'arrêté royal du 23 décembre 1934, assisté de Louis HENDRICKX, référendaire adjoint; vu l'exploit en date des 9, 10 et 11 mars 1937 et les articles 4, 6, 41 et 42 de la loi du 15 juin 1935; écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, statuant quant aux six défendeurs, nous déclarons compétent pour connaître de l'action en tant qu'elle serait basée sur des rapports contractuels entre parties; la déclarons comme telle non recevable *hic et nunc*; la déclarons non recevable en tant qu'elle ne serait pas fondée sur l'existence de liens contractuels entre

parties; en conséquence, en déboutons le demandeur et le condamnons aux dépens, taxés à ce jour à 9 francs. (Du 8 juillet 1937. — Plaid. MMes PHILONENKO, du barreau de Paris, et VAN MEERBEKE c/ MMes DE FRAIPONT, COLETTE, VAES, ce dernier du barreau d'Anvers, et WATELET, du barreau de Liége.)

Observations. — La décision du président du tribunal de commerce de Bruxelles, en date du 8 juillet 1937, M. Louis Hendrickx faisant fonction de référendaire, présente un intérêt incontestable, non seulement en considération du développement de la jurisprudence appelée à appliquer l'arrêté royal du 23 décembre 1934, mais aussi au point de vue de l'intelligence de certains aspects de la notion de délit et de quasi-délit civil, question qui ne semble pas avoir été l'objet des préoccupations des civilistes, bien qu'elle le méritât.

Quels étaient les faits soumis à l'appréciation présidentielle?

Brièvement résumés, ils sont les suivants : le demandeur, le sieur M... était concessionnaire exclusif des produits d'une compagnie anglaise, la Maison B.... A son tour, il a concédé une sous-licence à une firme anversoise. Par la suite, le même jour, le sieur M... reçoit deux messages, le premier provenant de la compagnie anglaise, qui l'avertit purement et simplement qu'à partir de cette date, ses droits de licencié lui sont retirés; le second, des Anversois, qu'en conséquence du retrait par les Anglais de sa licence, ils considéraient le contrat de sous-licence les liant au sieur M... comme ayant pris fin. Puis M... apprend que les Anglais et les Anversois se sont abouchés directement aux fins du même commerce qui était l'objet de ses contrats de licence et de sous-licence.

Dès lors, le sieur M... s'adresse à M. le Président du tribunal de commerce de Bruxelles, lieu du domicile d'un de ses sous-licenciés, pour voir ordonner la cessation de cette collaboration directe entre les Anversois et les Anglais, faite au mépris des droits contractuels qui l'unissaient aux uns et aux autres.

Il demande de faire cesser ce qui, en termes de la plaidoirie, a été qualifié « d'adultère commercial ».

Quels moyens de droit les défendeurs opposent-ils à cette demande?

D'abord, que l'arrêté royal du 23 décembre 1934 ne trouvait aucune application à l'espèce litigieuse, par le motif que cet arrêté ne viserait que les actes de concurrence déloyale et, par conséquent, des faits régis par l'article 1382 du Code civil.

Les défendeurs en déduisaient ensuite que, puisque l'arrêté royal susvisé attribuait compétence exceptionnelle au président du tribunal de commerce « à juger dans chaque cas si l'acte incriminé est contraire aux usages honnêtes du commerce », les contestations relatives à l'interprétation des conventions avenues entre parties ne rentreraient pas dans le cadre de cet arrêté.

Ces moyens de défense amenaient donc l'examen de trois questions importantes :

1° L'existence d'un lien contractuel entre les parties au litige faisait-elle obstacle à l'exercice de l'action en cessation des actes malhonnêtes instituée par l'arrêté royal du 23 décembre 1934?

2° Y avait-il en l'espèce, à la charge des défendeurs, des actes malhonnêtes dont il convenait d'ordonner la cessation?

3° L'interprétation des conventions doit-elle être considérée comme échappant entièrement à la compétence du président du tribunal?

I.

L'existence du lien contractuel entre les parties fait-elle obstacle à l'exercice de l'action en cessation qui est de la compétence du président du tribunal de commerce, aux termes de l'arrêté royal susvisé de 1934, alors que la concurrence déloyale que cet arrêté royal est appelé à réprimer serait un délit civil trouvant sa base dans l'article 1382 du Code civil, qui ne saurait jamais être invoqué dans les rapports entre les cocontractants?

Il est indispensable de faire remarquer, tout d'abord, que le terme de « concurrence déloyale » ne se rencontre pas dans le texte de l'arrêté royal lui-même, ni même dans son intitulé, et qu'il n'est employé que dans le rapport présenté au Roi, ensemble avec le texte de l'arrêté soumis à la signature royale.

Par conséquent, si on voulait, par une sorte d'abréviation, parler, à l'occasion de l'application de l'arrêté royal de 1934, de la concurrence déloyale, il faudrait nécessairement avoir présente à l'esprit la définition même qui en est donnée par le rapport au Roi.

Le rapport porte : « Le projet d'arrêté que le Gouvernement a l'honneur de soumettre à Votre Majesté a pour objet d'assurer aux commerçants, aux industriels et aux artisans une protection efficace contre la concurrence déloyale. »

« Il emprunte la définition de l'acte de concurrence déloyale à la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, Convention revisée en dernier lieu le 6 novembre 1925, à La Haye, et approuvée par la loi du 23 mai 1929 : C'est tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et industrielle. »

Mais, dès lors, peut-on vraiment soutenir qu'un acte « contraire aux usages honnêtes en matière commerciale » ne pourrait avoir lieu qu'entre les *penitus extranei*? Quelle serait la raison qui établirait une sorte d'immunité à cet égard entre les personnes liées par un contrat? Ne pourrait-on pas dire, au contraire, qu'un acte malhonnête serait, au point de vue moral, encore plus répréhensible entre les contractants qu'entre les *penitus extranei*? Tout contrat du droit privé, et ceci par opposition aux traités internationaux auxquels on est obligé de recourir, qu'on ait ou non foi en son « contractant », n'est-il pas un acte voulu, permettant de ne traiter en principe qu'avec celui en qui, à tort ou à raison, on a confiance?

Pourquoi, le cas échéant, et si on poussait en théorie l'hypothèse à l'extrême, un forban qui aurait réussi à induire à traiter avec lui trouverait-il dans la circonstance que c'est la foi de son propre contractant qu'il aurait surprise le meilleur moyen de défense, équivalant même à une fin de non-recevoir absolue? Pourquoi, dès lors,

introduire, contre la nature des choses, contre l'intérêt moral que l'arrêté royal cherche à protéger, une distinction que le texte de l'arrêté ne prévoit pas?

Nobis non licet distinguere ubi lex et natura non distingunt (1).

Mais il convient de ne pas se contenter de l'analyse du texte de l'arrêté royal et du rapport au Roi, mais d'élargir l'examen de la controverse en se plaçant sur le terrain du droit commun sur lequel d'ailleurs les conclusions des défendeurs ont cherché, en invoquant l'article 1382, à transporter le débat.

Dans quelle division du Code civil l'article 1382 se trouve-t-il? Au titre IV du Code civil, qui est ainsi intitulé : « Des engagements qui se forment sans convention »; le chapitre I[er] de ce titre est intitulé : « Des quasi-contrats »; le chapitre II : « Des délits et des quasi-délits », et c'est au chapitre II que se trouve l'article 1382.

Or, il convient de faire remarquer qu'il y a là, sous la plume des rédacteurs du Code civil, une grave impropriété de langage susceptible d'égarer la pensée juridique dans les voies des raisonnements erronés. En effet si, s'agissant des quasi-contrats, le Code civil prévoit, dans le chapitre I[er], leurs effets à plusieurs points de vue, en disposant par exemple dans l'article 1374, à propos des dommages-intérêts qui peuvent résulter des fautes ou de la négligence du gérant, il édicte, d'autre part, dans l'article 1372 l'engagement tacite de continuer la gestion qui a été commencée par le gérant et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même, au contraire, dans le chapitre II (art. 1382 et suiv.), il s'occupe exclusivement de la réparation du préjudice que peuvent subir les *penitus extranei* en conséquence des délits ou quasi-délits, ou encore du préjudice qui peut résulter pour les tiers, en dehors de toute considération d'éléments de dol ou de faute, du fait des choses animées ou inanimées dont la loi déclare responsable leur propriétaire ou usager (2).

Du reste, nous n'avons pas à nous occuper ici des conséquences de tels faits, car le rapprochement de l'économie de l'arrêté royal de 1934 avec le droit civil commun ne peut se faire, de toute évidence, que dans le domaine où les éléments moraux caractérisant l'attitude de l'auteur du dommage sont retenus.

En bref, l'intitulé du chapitre II du titre IV du Code civil ne fait nullement penser que les dispositions de ce chapitre soient uniquement réservées aux conditions de la réparation du préjudice résultant des délits et quasi-délits, survenant entre les *penitus extranei*, et que, tant la réparation des conséquences des délits et des quasi-délits qui peuvent avoir lieu entre les contractants, que d'autres effets que les délits et quasi-délits pris en eux-mêmes pourraient produire en droit, ne sont nullement prévus par les articles 1382 et suivants du Code civil.

D'ailleurs, l'impropriété des termes a sa source dans les textes romains : 1° *Digeste*, Livre 44, Titre 7, *de Obligationibus et actionibus*, Loi 1. *Gaius libro secundo aureorum :*

Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio...

2° *Gaius Institutes* 3-88 :

Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species deducitur : omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.

3° *Institutes* de Justinien 3-13 *de obligationibus*, Loi 2 :

Sequens divisio in quatuor species deducitur : aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.

Quelle est l'erreur de la conception romaine? C'est celle de traiter les obligations résultant des délits et des quasi-délits en les opposant aux obligations contractuelles, alors que les délits et les quasi-délits peuvent arriver tant entre les *penitus extranei* qu'entre les contractants, sauf à produire des effets différents dans ces deux ordres d'hypothèses, et ceci quant au principe même de la responsabilité et à sa mesure.

Ainsi, tout d'abord, ce n'est qu'entre les *penitus extranei* que la moindre faute engage la responsabilité de celui qui, en la commettant, a causé le préjudice : In lege Aquilia et culpa levissima venit (*Digeste*, 9, 2, Loi 44), alors que, s'agissant de la faute entre les contractants, les Romains distinguent entre *culpa lata* et *culpa levis*, en subdivisant celle-ci en *culpa levis in concreto* et *culpa levis in abstracto*, mais ne retenant jamais, dans ces rapports, la *culpa levissima*. D'ailleurs, cette règle du droit romain a été reprise par la Cour de cassation de France, non sans certaines confusions dans la terminologie des arrêts. Ainsi la chambre des requêtes, dans son arrêt du 21 janvier 1890 (D. P., 1891, 1, 380) s'est exprimée comme suit :

« Attendu que c'est seulement en matière de délits ou quasi-délits que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait; qu'un mandataire n'est tenu d'apporter à la gestion dont il s'est chargé que les soins d'un bon père de famille, encore que l'appréciation doive en être faite avec plus de rigueur lorsque le mandat est salarié. »

On voit bien qu'il était dans l'intention de la Cour d'opposer les obligations résultant des délits ou des quasi-délits commis entre les *penitus extranei* à ceux commis entre les contractants, s'agissant dans l'espèce soumise à la Cour d'une faute reprochée à la charge d'un mandataire, notamment. Mais on remarque aussi immédiatement que la Cour emploie une terminologie inexacte en parlant des délits ou des quasi-délits comme si l'existence de ceux-ci n'était possible qu'entre les *penitus extranei*.

De même, la chambre civile, dans son arrêt du 11 janvier 1922 (D. P., 1922, 1, 16), en reprenant, pour la confirmer, la doctrine de la chambre des requêtes et en employant une formule sans doute plus précise, n'est pas encore arrivée à la concevoir d'une manière tout à fait exacte :

« Mais attendu que c'est seulement en matière de délit ou de quasi-délit que toute faute quel-

(1) Voir à cet égard, FREDERICQ, *La concurrence déloyale*, p. 82 et suiv.

(2) Conf. notre « Essai sur la responsabilité civile », *Belg. Jud.*, 1937, col. 385 et suiv.; *Semaine juridique*, 1937, n° 48.

conque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait; que les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat; que le principe est alors posé par l'article 1137 du Code civil, qui décide que le débiteur ne répond que de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille. »

L'opposition, on le voit, entre le principe de la responsabilité engendrée par les fautes, c'est-à-dire quasi-délits, selon qu'elles sont commises entre *penitus extranei* ou contractants, est donc fermement établie. Cependant la terminologie est inexacte, parce que le dol, par exemple, qu'il soit commis entre *penitus extranei* ou contractants est toujours dol et ne change pas pour cela de nature, la faute reste toujours aussi un quasi-délit, qu'elle ait lieu entre les contractants ou les *penitus extranei.* Mais, en principe, la faute, si minime soit-elle, n'engage la responsabilité que dans les rapports entre les *penitus extranei,* alors qu'entre les contractants, elle doit toujours accuser une certaine gravité pour être retenue. La chambre civile a invoqué à cet égard à juste titre l'article 1137 du Code civil (3).

S'il en est ainsi quant au principe de la responsabilité et si, sous cet aspect, il y a lieu de distinguer entre les rapports contractuels et ceux des *penitus extranei,* il n'en est pas autrement s'agissant de la mesure et de l'étendue de la responsabilité.

En effet, à l'endroit de la responsabilité entre les personnes liées par les contrats, le législateur distingue nettement entre les quasi-délits et les délits qui, survenant entre les contractants, peuvent causer un dommage.

Quand il s'agit d'une simple faute, l'article 1150 dispose : « Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. »

Mais, quand il s'agit du délit, la mesure de la responsabilité augmente, article 1151 : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. »

... Article 1153 : « Le créancier auquel son débiteur en retard a causé par sa mauvaise foi un préjudice indépendant de ce retard peut obtenir des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance. »

Ainsi, on le voit, dans tous les cas la responsabilité du dommage à la charge du débiteur, quand il est lié à son créancier par un lien contractuel, est différente et notamment elle est moins étendue de ce qu'elle serait s'il était par rapport à lui un *penitus extraneus.*

On peut donc dire, en définitive, qu'au point de vue de la responsabilité résultant des délits et quasi-délits, il y a deux réglementations différentes établies par la loi civile, responsabilité entre les *penitus extranei,* au sujet de laquelle disposent les articles 1382 et suivants, — responsabilité quant aux contractants : articles 1150 et suivants.

Cette conclusion nous confirme d'ailleurs dans les vues développées en dernier lieu dans notre « Essai sur la responsabilité civile », que l'existence du lien contractuel entre les parties est exclusive d'application des articles 1382 et suivants (4).

Mais que faut-il conclure de ces observations par rapport à l'application de l'arrêté royal aux actes malhonnêtes survenus entre les contractants?

Trois choses, croyons-nous :

1° La possibilité de l'existence des délits et des quasi-délits entre les contractants est non seulement certaine en raison, mais est aussi prévue par le droit civil;

2° L'arrêté royal de 1934 établissant une action spéciale à fin de cessation des actes malhonnêtes, doit s'appliquer indifféremment tant aux actes commis entre les *penitus extranei* que par rapport aux délits et quasi-délits de ce caractère qui auraient lieu entre les personnes liées par le contrat;

3° Cette action spéciale ne trouve nullement son fondement dans l'article 1382, tant en raison de ce que cet article ne vise que les rapports entre les *penitus extranei* qu'à cause de ce qu'il ne dispose que quant à la réparation due par l'auteur du préjudice à sa victime, alors que l'arrêté royal vise directement le délit ou le quasi-délit civil de nature malhonnête, pris en lui-même et ne s'occupe guère de la réparation qui reste d'ailleurs de la compétence exclusive du tribunal tout entier, sans rentrer dans la compétence spéciale et restreinte du président du tribunal de commerce devant lequel est portée l'action *ex decreto regio.*

Du reste, même au point de vue du droit commun, il n'est point étonnant qu'un délit ou un quasi-délit puissent produire des effets autres que ceux d'engager la responsabilité civile pour le préjudice causé.

Qu'est-ce donc, si ce n'est un effet propre, attaché aux délits et quasi-délits, envisagés comme tels, que la sanction attachée par la loi pénale aux délits et quasi-délits civils qu'elle érige en infractions punissables? Dans toute poursuite répressive, l'action civile, action accessoire, ne vise d'ailleurs qu'un des effets d'un délit ou d'un quasi-délit, la réparation du préjudice causé, effet par sa nature de caractère accidentel, car on peut concevoir des infractions pénales ne produisant aucun préjudice, telles, par exemple, toutes les tentatives punissables des crimes et délits, alors que la sanction pénale subsistera comme effet essentiel attaché à l'infraction pénale elle-même, quelles qu'en soient les conséquences civiles ou matérielles. On peut constater même, dans la matière de droit civil commun, bien que celui-ci ne s'occupe principalement que de la responsabilité résultant des délits et quasi-délits, les dispositions qui attachent des effets propres aux délits et

(3) Voy. notre « Essai sur la responsabilité civile », *Belg. Jud.*, 1937, col. 408; *Semaine juridique*, 1937, n° 18. — Conf. trib. comm. Bruxelles, 27 février 1937, *Gaz. du pal.*, 1937, 1, 726; *Rev. gén. ass.*, 1937.

(4) Voy. *Belg. Jud.*, 1937, col. 408; *Sem. juridique*, 1937, n° 18.

quasi-délits et qui ne sont pas ceux touchant à la réparation. Ainsi l'article 1460 prive du bénéfice de la renonciation à la communauté la femme qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, de même que l'article 792 dispose pareillement quant à l'héritier d'une succession et l'article 801 déclare celui-ci déchu du bénéfice d'inventaire. De même, l'article 299 du Code civil fait perdre à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage, alors que l'article 300 fait conserver à celui des époux qui aurait obtenu le divorce à son profit les avantages concédés par l'autre époux, si même ces avantages étaient faits à titre de réciprocité (5).

Nous concluons donc fermement, sur le plan doctrinal, que l'arrêté royal de 1934, qui attache un effet spécial à un délit ou quasi-délit commis entre les commerçants, constitué par tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle, et qui est une action en cessation de ces actes malhonnêtes, n'est nullement, dans sa nature, une application particulière de l'article 1382 du Code civil, ne visant point la réparation du préjudice causé par ces actes malhonnêtes, et que son application peut être invoquée par rapport à tout délit ou quasi-délit ayant le caractère d'un acte malhonnête, sans égard à ce qu'il aurait été commis au préjudice d'un *penitus extranei* ou d'un cocontractant (6).

Remarquons que la jurisprudence du président du tribunal de commerce de Bruxelles s'est engagée résolument dans cette voie dans le jugement rapporté, qui invoque d'ailleurs une décision antérieure rendue à la date du 27 février 1936.

II

Cette action spéciale *ex decreto regio* peut donc être portée devant le président du tribunal de commerce tenant, à cet effet, une audience spéciale toutes les fois, et sans distinction aucune, qu'il s'agit de faire cesser un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et industrielle.

Dans l'espèce, y eut-il un tel acte?

Rappelons ce qu'on reprochait aux défendeurs.

On peut décomposer l'acte critiqué en deux éléments, le second servant de complément au premier.

Le premier élément consiste en ce que les Anglais desquels le sieur M..., le demandeur, tenait la licence exclusive de la vente des produits par eux fabriqués et la maison anversoise à laquelle le sieur M... a, à son tour, concédé une sous-licence, ont répudié le même jour les contrats les liant au demandeur, sieur M....

Le second élément, c'est que, après cela, ils se sont abouchés directement pour la vente par les Anversois des produits fabriqués par les Anglais.

Par conséquent, pour savoir si l'arrêté royal de 1934 était applicable à l'espèce, il faut se demander :

1° Est-ce que la répudiation d'un contrat constitue un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et industrielle?

2° Est-il conforme aux usages honnêtes dans la matière du commerce, après s'être débarrassé par la voie de répudiation des liens contractuels ayant eu pour objet notamment concession de licence et de sous-licence, de faire fi ainsi de cet obstacle légal aux rapports directs entre les contractants du licencié, et d'agir comme si vraiment ces contrats avaient perdu toute existence légale?

Et tout d'abord, il faut bien peser les termes de l'article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Dans le rapport de M. Favart (7) on lit :

« Elles tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Déjà le tribunal de cassation avait consacré ce principe : quelques jurisconsultes trop rigoristes improuvaient sa jurisprudence; ils n'étaient frappés que de la violation faite à la volonté générale, qui est la loi; ils ne voulaient pas voir que le contrat légalement formé était une émanation de la loi même, et non moins sacrée qu'elle. »

On remarque donc que le terme *loi* est employé pour renforcer la fermeté et même, comme l'expliquait le rapporteur, pour marquer le caractère sacré des engagements entre les particuliers. Ainsi est donnée une expression solennelle à une longue habitude des états de conscience. Déjà dans l'antiquité Cicéron, en cherchant à déterminer l'importance du rôle de la *fides*, la trouve dans le domaine conventionnel.

« Fundamentum est autem justitiæ fides; id est dictorum conventorumque constantia et veritas » (8).

Un apport important à la conception du caractère sacré des contrats a été fait au moyen âge par le droit canonique.

En commentant le chapitre I^er^ du titre XXXV de PACTIS, du livre I^er^ des décrétales de Grégoire IX, qui reproduit la règle posée par le concile de Carthage de 348 « pax servetur, pacta

(5) La même constatation peut être faite en droit romain si on s'en rapporte à la matière dotale. Règles d'Ulpien VI, 8.

« Retentiones ex dote fiunt aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas. »

Les *retentiones* pour les trois dernières causes ont un caractère nettement indemnitaire — nous ne nous en occuperons pas.

La *retentio propter liberos* présentant sans doute un intérêt indemnitaire, car la dot est essentiellement instituée pour subvenir aux charges du mariage (D. 23. 3, L. 76, nisi matrimonii oneribus serviat dos nulla est), n'accuse pas moins en même temps le caractère d'une peine.

Ulp. l. c. 10. Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris cujus in potestate est divortium factum est.

Mais surtout le caractère de peine civile s'affirme dans la *retentio propter mores*. A l'égard de la femme d'abord.

Fragment 12. Morum nomine graviorum quidem sexta retinetur; leviorum autem octava... à l'égard du mari ensuite.

Fragment 13. Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae a die reddi debet, ita ut propter maiores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensum die.

Le caractère indemnitaire disparaît, aucun préjudice n'est envisagé. Pour mesurer le montant de la peine civile, la gravité de la faute est seule prise en considération, suivant la distinction entre *mores graviores* ou *maiores*, et *mores leviores*.

(6) Il n'est pas sans intérêt de rapprocher l'action en cessation des « injunctions » que les cours anglaises peuvent adresser pour faire cesser la continuation des actes répréhensibles (voy. Jenks. Digest of English civil Law, n°s 805 et suiv. et 849).

(7) Travaux préparatoires; — LOCRÉ, t. XII, IX, 29, p. 130.

(8) *de Officiis Liber*, l. 7.

custodiantur », Bernard de Parme, formulait dans sa glose le principe « ex nudo pacto oritur actio » en invoquant, dans cet ordre d'idées, le célèbre canon « juramenti ». Décret de Gratien secunda pars. Causa XXII question 5.

« Deus inter juramentum et loquelam nostram nullam vult esse distantiam. »

Ayant fait ressortir ainsi le caractère sacré de tout engagement contractuel, le grand Canoniste concluait: « mortaliter peccat recedendo a pacto ».

Comme le fait très justement remarquer BRISSAUD (9) :

« La théorie canonique avait du moins contribué à faire entrer dans les mœurs le respect de la parole donnée.... »

On comprend dès lors que la répudiation soit proscrite comme mode de rupture des liens contractuels. L'article 1134 dispose : « Les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties, ou pour des causes que la loi autorise. » L'article 1184 ajoute : « La résolution doit être demandée en justice. »

Par conséquent, le principe est très ferme; le contrat par lui-même est sacré.

Et dès lors il convient de distinguer soigneusement ce que la décision présidentielle rapportée a omis de faire, c'est-à-dire distinguer soigneusement entre la répudiation des contrats et leur inexécution.

En effet, l'inexécution, le cas échéant, peut être licite. Celui qui, en principe, est obligé de s'exécuter peut avoir des causes valables pour justifier l'inexécution : la force majeure, le cas fortuit, le fait personnel de son contractant empêchant l'exécution. Au surplus, le point de savoir ce qu'il faut entendre par l'exécution d'un contrat donné dépend nécessairement de l'étendue des obligations qui en résultent. Ces obligations peuvent être subordonnées à certaines conditions, soumises à un certain terme; bref, déterminer si le contrat est inexécuté à tort ou à raison, — même déterminer en quoi consiste précisément l'exécution du contrat, — peut amener la nécessité de son interprétation.

Nous reviendrons sur la question de savoir s'il appartient au président du tribunal de commerce devant lequel est portée l'action *ex decreto regio* de 1934 d'interpréter les conventions existant entre parties pour déterminer le caractère malhonnête d'un acte survenu entre contractants.

Mais nous voudrions faire remarquer tout d'abord que, dans l'espèce, cette discussion paraît superfétatoire. Point n'est besoin d'y procéder quand il s'agit d'une simple répudiation. Il suffit de constater tout simplement l'existence du contrat et le fait de sa répudiation par une des parties, pour dire que c'est là un acte contraire aux usages honnêtes. C'est là une voie de fait, inadmissible dans une société policée et elle doit être réprouvée comme telle. Aucune interprétation n'est nécessaire à cette fin.

Que celui qui répudie le contrat puisse avoir des raisons qui justifieraient son inexécution, qui justifieraient même de sa part une demande de résolution en justice, importe peu. Ces raisons ne peuvent autoriser à se faire justice à soi-même en répudiant le contrat. On ne peut que, soit engager son contractant, en faisant valoir ces raisons, à dissoudre la convention par mutuel consentement (art. 1134), soit en demander, pour les causes que la loi autorise, la résolution en justice (art. 1184), mais on ne peut pas répudier unilatéralement. C'est un acte de désordre, c'est un acte contraire aux usages des honnêtes gens dans une société policée.

Le jugement rapporté a critiqué le rapprochement qui a été fait entre la répudiation unilatérale du contrat et la dépossession violente et les actions qui la répriment en droit commun, la réintégrande notamment. Sans doute, cette action possessoire ne s'applique qu'à la matière immobilière et si l'action *ex decreto regio* n'existait pas, on ne pourrait pas étendre la réintégrande de plein droit aux rapports entre les commerçants pour faire cesser les actes malhonnêtes et, notamment, pour attaquer une répudiation unilatérale des contrats. Mais, pour déterminer la vraie économie et le caractère de cette action *ex decreto regio,* et par conséquent le caractère des actes qu'elle vise, le rapprochement est permis, car il s'agit de dégager la nature juridique profonde des deux actions qui s'avère identique, bien que chacune ait son champ d'application circonscrit, la réintégrande la matière immobilière, l'*actio ex decreto regio* la matière commerciale.

D'où vient la réintégrande qui s'est perpétuée sans texte d'une manière traditionnelle dans notre droit? C'est le célèbre canon 3, *questio* 1, *causa* 3, *Secunda pars* du Décret de Gratien : « Reintegranda sunt omnia expoliatis », qui en est l'origine. On voit bien qu'aux termes de ce texte, qui a toujours été compris ainsi, il importe peu que celui qui, par violence, s'empare d'un bien en possession d'autrui ait de bonnes raisons pour contester sa possession.

On ne sera jamais admis à employer la force; on doit s'adresser à la justice. On ne peut pas se faire justice à soi-même. Et, dès lors et en premier lieu, les choses doivent être remises dans leur état antérieur, le bien doit être restitué à son possesseur et, s'il y a contestation, c'est à la justice de se prononcer.

Ce qu'il faut donc retenir, c'est le but même de la réintégrande, qui n'est autre que d'interdire, pour une matière déterminée, une voie de fait, en raison de ce que le trouble social qui en résulte constitue un acte qui ne peut être toléré d'après l'usage des honnêtes gens.

Or, la répudiation d'un contrat n'est pas autre chose dans la matière des obligations et, si elle a lieu entre les commerçants, l'*actio ex decreto regio* permet dorénavant de l'attaquer pour faire cesser ses effets nuisibles et antisociaux.

C'est cet aspect de la question qui, croyons-nous, n'a pas été exactement vu par la décision présidentielle. La raison d'une certaine confusion entre l'inexécution et la répudiation résulte peut-être de ce que la répudiation détermine nécessairement l'inexécution par celui qui répudie. Mais l'une ne s'identifie pas avec l'autre; elles constituent, en droit et en logique une catégorie bien différente, au point de vue moral une chose bien

(9) *Histoire du droit privé français,* p. 451.

distincte, car si l'inexécution peut être justifiée, la répudiation *hic et nunc* est injustifiable et contraire à l'usage des honnêtes gens. D'ailleurs ne lit-on pas, dans la décision rapportée, ce qui suit : « Attendu que l'on peut sans doute réprouver la voie de fait par laquelle une partie déclare mettre fin, de son propre chef et unilatéralement, à une convention légalement formée; qu'il est plus conforme aux usages honnêtes en matière commerciale de saisir les tribunaux des litiges pouvant survenir relativement à l'exécution des obligations. »

Pourquoi cette formule hésitante? Pourquoi ce « plus conforme aux usages des honnêtes gens » seulement? Il semble qu'un acte qui doit être réprouvé, aux termes mêmes de la décision présidentielle, et par opposition auquel on peut tracer une ligne de conduite « plus conforme » à l'usage des honnêtes gens est nécessairement un acte qui n'y est pas conforme.

Nous croyons dès lors que si, en partant de cette identification de la répudiation des contrats et de leur inexécution, la décision présidentielle a invoqué l'article 1184 du Code civil en ces termes : « que, toutefois, il échet de remarquer que l'article 1184 du Code civil lui-même prévoit l'hypothèse de la voie de fait que constitue « le cas » où l'une des parties ne satisfera point à son engagement »; qu'il réserve dans ce cas à la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté « le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la » convention lorsqu'elle est possible, ou d'en de- » mander la résolution avec dommages et inté- » rêts », ce raisonnement logique avec lui-même n'en est pas moins erroné, car il ne vise que la conséquence de la répudiation du contrat qui est son inexécution et non point le fait principal qui consiste dans la répudiation unilatérale et volontaire d'un engagement.

Celui qui emploie cette voie de fait n'aurait-il pas pu recourir à la justice pour demander l'annulation ou la résolution de ses engagements?

Or, il est toujours malhonnête de se faire justice à soi-même quand la voie judiciaire est ouverte. La légitime défense n'est-elle pas la seule exception à cette règle, et justement pour cette raison que, dans des cas d'une agression qu'il faut repousser *hic et nunc*, tout recours à la justice serait matériellement inopérant puisque tardif?

Nous ne devons toutefois pas terminer cette partie de nos observations sans suivre la décision présidentielle jusqu'au bout de son raisonnement, et ici il convient que nous rendions hommage au soin avec lequel elle a été rendue et au désir du rédacteur de cette décision d'épuiser la question :

« Attendu, en effet, qu'en supposant que l'on puisse considérer l'inexécution unilatérale d'une obligation contractuelle comme un acte contraire aux usages honnêtes en soi, encore l'intimation de l'ordre de cessation du dit acte, — l'intimation à laquelle sont limités nos pouvoirs, — ne pourrait-elle se concevoir; qu'un ordre de cesser d'inexécuter une obligation équivaut à un ordre de l'exécuter; que semblable ordre constituerait donc en réalité la condamnation à l'un des objets de l'option qui est réservée par l'article 1184 du Code civil à la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté; qu'un tel ordre de cessation prononcerait donc sur l'action en réparation dont la connaissance est réservée par le rapport au Roi aux juridictions ordinaires. »

Nous ne croyons pas que ce raisonnement soit exact. Le président, dans la limite de ses pouvoirs, aurait bien pu enjoindre aux défendeurs de cesser de se déclarer libres de tout engagement contractuel à l'égard du demandeur; une intimation pareille n'équivaudrait point à les forcer à exécuter le contrat parce que, répétons-le encore une fois, une chose est répudier un contrat, l'autre ne pas l'exécuter. Et cela est si vrai, qu'on constate justement, dans l'ordre d'idées exposé par la décision présidentielle, que, si même les défendeurs se voyaient interdits de se proclamer libres de tout engagement, ils pourraient fort bien, tout en restant dans les liens contractuels, pour autant que ces liens n'étaient pas rompus en justice, ne pas exécuter le contrat, et même triompher éventuellement dans un procès qui leur serait intenté aux fins d'exécution, ou de résolution du contrat à leurs torts et griefs avec dommages et intérêts, s'ils pouvaient exciper d'une raison valable justifiant leur attitude. Il est donc tout à fait inexact de penser, avec la décision présidentielle, que dénier à quelqu'un le droit de répudier un contrat et lui défendre par voie de conséquence de le répudier équivaudrait à le forcer indirectement à l'exécuter ou à réparer le préjudice causé par l'inexécution. D'ailleurs, les faits de l'espèce permettent d'illustrer excellemment cette vue théorique à laquelle nous aboutissons nécessairement.

Nous avons fait remarquer que les actes reprochés aux défendeurs avaient un caractère complexe. Ayant répudié les engagements contractuels à l'égard du sieur M..., ils se sont abouchés directement avec les autres contractants du sieur M..., qui, eux, le même jour, ont à leur tour répudié leurs engagements contractuels à l'égard du même sieur M.... Cet acte a été appelé, en termes de plaidoirie, un « adultère commercial ». Comment s'explique cette expression, qui est plus qu'une image et constitue le rapprochement juridique que voici : un homme répudierait sa femme sans intenter l'action en divorce et, se déclarant libre, s'établirait en union de fait avec une autre femme. Sans doute l'union libre est possible, mais pour être libre elle doit remplir deux conditions : elle est libre d'abord si les gens l'établissent par leur seule volonté; mais elle ne peut être libre que si ceux qui veulent l'établir sont eux-mêmes libres de tout engagement légal qui n'a pas été rompu légalement, car autrement cette union libre deviendrait un adultère. Or, on peut fort bien concevoir qu'il soit intimé à un tel faux ménage de cesser la cohabitation si, à cette fin, une juridiction civile était nantie de pouvoirs analogues à ceux conférés au président du tribunal de commerce dans la matière commerciale. Est-ce qu'un ordre pareil équivaudrait à un ordre de reprendre la vie commune avec l'épouse abandonnée? Certes pas. Non seulement la séparation de fait resterait possible, mais toute liberté de demander le divorce par la voie d'action judiciaire serait réservée. La seule chose qui resterait interdite et à laquelle on mettrait fin serait justement la coha-

bitation libre, parce qu'elle reposerait sur l'attribution à soi-même d'une liberté d'y demeurer par l'arbitraire de celui qui est engagé dans les liens du mariage, — une telle interdiction ne constituerait de toute évidence une voie de contrainte aux fins d'exécution des obligations du mariage car, répétons-le, persistance du lien est une chose, exécution des obligations qui en dérivent est tout autre chose.

Les défendeurs dans le procès dont était saisi le président du tribunal de commerce pouvaient fort bien ne pas exécuter leurs engagements à l'égard du sieur M... s'ils s'y croyaient justifiés. D'ailleurs, comme le fait remarquer le jugement, l'action en exécution des engagements contractuels était portée par le sieur M... devant la juridiction ordinaire et, par conséquent, les défendeurs devraient avoir toute liberté pour faire valoir leurs défenses et exceptions. Mais, *pendente lite,* pouvaient-ils s'attribuer la liberté par rapport aux engagements contractés à l'égard du sieur M..., pouvaient-ils, une fois répudiés ces engagements, s'aboucher avec les autres contractants du sieur M... pour traiter les affaires auxquelles justement les contrats conclus entre le sieur M... et ses contractants anglais d'une part, anversois d'autre part, faisaient un obstacle de droit? Dès lors, on le voit très bien, la répudiation unilatérale des contrats par les défendeurs a eu *hic et nunc* une conséquence indépendante de l'inexécution par eux des engagements pris à l'égard du sieur M..., celle de s'aboucher avec les contractants anglais du même sieur M..., et de traiter avec eux les affaires qui, en vertu des contrats conclus avec le sieur M..., par les Anglais et par les Anversois, ne pouvaient se faire que par son intermédiaire. Dès lors, enjoindre aux défendeurs au procès porté devant le président du tribunal de commerce de cesser de traiter les affaires auxquelles l'existence des contrats conclus avec le sieur M... mettait un obstacle de droit, pour autant que ces contrats n'étaient pas résiliés en justice, n'était-ce pas là, de la part du président du tribunal de commerce, agir dans les limites précises de sa compétence?

Telle était la prétention du sieur M.... Elle paraît dès lors recevable à tous points de vue et ressortir de la compétence du président du tribunal de commerce, agissant dans la limite des pouvoirs à lui conférés *decreto regio,* et ceci sans qu'il empiétât le moins du monde sur le domaine d'exécution ou d'inexécution des obligations contractuelles du défendeur à l'égard du demandeur.

III.

Il ne reste que le dernier point à examiner. Le sieur M... prétendait que le contrat que ses adversaires ont répudié lui donnait le droit à l'exclusivité de la vente du produit fabriqué par ses contractants anglais, le droit qu'il a cédé à ses contractants anversois, et formait ainsi un obstacle légal aux agissements qu'il critiquait devant le président du tribunal de commerce. Le président du tribunal devait donc nécessairement prendre connaissance de ces contrats et examiner si la prétention du sieur M... à l'exclusivité de ses droits par rapport à ces produits était justifiée. Il s'agissait donc, dans une certaine mesure, d'interpréter les conventions. La décision présidentielle a dégagé l'aspect du problème dans ces termes :

« Attendu, toutefois, que le pouvoir de décider qu'un acte commis par un cocontractant et dont le caractère malhonnête ne résulterait que de l'existence du lien contractuel entre parties, ne va pas jusqu'à autoriser le président du tribunal de commerce à déterminer l'étendue et le contenu des conventions préexistantes et à les interpréter;

» Que sans doute la malhonnêteté de l'acte ne doit pas être patente et que les recherches nécessaires pour apprécier sa prétendue non-conformité avec les usages honnêtes peuvent et doivent être faites; que la malhonnêteté de l'acte ne doit pas, pour justifier l'ordre de cessation, apparaître *prima facie;* qu'il y a lieu, au contraire, de dégager de l'ensemble des éléments de la cause, la nature de l'acte au regard de la moralité et de la probité commerciale; qu'à ce point de vue, l'examen des conventions entre parties est donc sans doute permis et même obligatoire à l'occasion d'une action en cessation;

» Attendu, toutefois, que la malhonnêteté de l'acte doit résulter de cet examen, sans qu'il y ait lieu de délimiter les obligations réciproques des parties dérivant de ces conventions, si des contestations sérieuses sont soulevées quant à l'interprétation et à l'étendue des droits et des devoirs engendrés au profit et à charge des parties en raison de leurs rapports contractuels. »

Pour apprécier la valeur de ces attendus, faisons remarquer tout d'abord que l'arrêté royal de 1934 n'édicte aucune interdiction de procéder à l'interprétation des conventions. Toutefois, nous croyons qu'il y a une limitation certaine à ce pouvoir, et qui résulte du passage suivant du rapport au Roi :

« Il apparaît opportun toutefois de spécifier dans le projet lui-même à titre purement exemplatif et pour y mieux appeler toute l'attention des intéressés un certain nombre d'actes dont la malhonnêteté est patente. »

Il faut donc que la malhonnêteté de l'acte soit patente et une énumération en donne des exemples. Mais à qui sont destinés ces exemples? Aux commerçants, à ceux qui auraient intérêt à porter l'action devant le président du tribunal, ou aux magistrats?

Aux commerçants, sans doute, pour qu'ils puissent se faire une idée des cas dans lesquels ils peuvent recourir à l'action tutélaire *ex decreto regio.* En raison de quoi, pour l'expliquer aux non-spécialistes, pour vulgariser pour ainsi dire cette idée, un certain nombre de cas de malhonnêteté patente sont indiqués. Mais les magistrats sont suffisamment expérimentés et point n'est besoin de leur fournir des exemples des actes manifestement malhonnêtes pour qu'ils puissent se faire une idée de ce qu'est un pareil acte. Les magistrats qui ont une haute notion de la morale, n'auront pas de difficulté pour démêler eux-mêmes le caractère honnête ou malhonnête d'un procédé déterminé. Et, dès lors, on peut dire avec la décision présidentielle que la malhonnêteté de l'acte

ne doit pas nécessairement apparaître pour justifier l'ordre de cessation *prima facie,* comme le disait déjà Papinien et comme le disent de nos jours, après lui, les juristes anglais, et que, puisque la malhonnêteté ne peut être appréciée que par rapport au devoir, ce devoir, tel qu'il résulte des conventions, peut et doit être dégagé à l'occasion d'une action en cessation. Seulement, il doit alors, ainsi que la malhonnêteté de l'acte l'enfreignant, apparaître comme patent. Comme il était dit en termes de plaidoirie, pour juger de la qualité d'un diamant, il importe peu qu'on le trouve dans l'état pur, dans la splendeur immédiate de tout son éclat, ou au contraire enveloppé dans sa gangue. Du moment que l'éclat apparaîtra une fois cette gangue éliminée, la qualité de la pierre précieuse s'affirmera indiscutable. Par rapport à l'acte malhonnête, il faut que, soit *prima facie,* soit dégagé de tous les artifices destinés à le cacher, il jette cette lueur louche qui l'opposera à l'acte franc et honnête et que, sur ce point, aucun doute possible n'apparaisse aux yeux des magistrats. Il s'agira, si on veut, dès lors non point de l'interprétation d'une convention, mais de certaines constatations morales à faire à son occasion.

Or, pour en revenir à l'espèce, les termes des lettres échangées entre les parties et produites à l'audience portaient : « Vous (le sieur M...) me cédez la concession générale de vente des produits suivants pour lesquels vous avez vous-même l'exclusivité de vente par suite de vos contrats avec la maison de Londres pour laquelle vous avez l'exclusivité totale de vente pour l'Europe. »

On constatait donc immédiatement, et d'une manière patente, que le sieur M... avait l'exclusivité de la vente de certains produits, exclusivité concédée à lui contractuellement par ses contractants anglais et par lui concédée aux défendeurs; tant que le contrat entre le sieur M... et ses contractants n'était pas rompu par un des modes légaux, la répudiation unilatérale des contrats et les actes consécutifs aboutissant à l'éviction de M... par ses contractants était un acte malhonnête.

Tels étaient donc les importants problèmes de droit commun et de droit spécial à l'arrêté royal de 1934 qui ont été posés à l'occasion de ce procès devant la juridiction du président du tribunal de commerce. Soulignons encore une fois le soin et le caractère approfondi de l'examen auquel a procédé dans ses amples motifs la décision rapportée et ajoutons que les quelques critiques que nous avons été amené à faire dans l'intérêt de la science du droit, ne diminuent nullement à nos yeux la valeur de cette sentence.

Maximilien PHILONENKO,
Professeur à l'Université de Bruxelles,
Avocat à la Cour de Paris.

BIBLIOGRAPHIE

Marquet, F. — *Guide pratique de la faillite, du concordat, de l'atermoiement, du sursis et de la gestion contrôlée,* par F. MARQUET, avocat à Anvers. (Anvers, La Chambre belge des Comptables, 1936. — Un vol. in-8° de 120 pages. — Prix : 25 francs.)

L'auteur, qui professe le droit commercial à la Chambre belge des comptables, vient de publier son cours sous la forme d'un manuel de 120 pages dont les qualités de concision, de précision et de clarté font le grand mérite.

Le livre ne contient ni discussions juridiques, ni controverses. Il se borne à un exposé succinct mais complet de la législation, puis il donne, sans les discuter, la solution pratique des questions diverses qui se posent. Comme l'écrit l'auteur dans sa préface : « Le but envisagé dans l'élaboration de cet ouvrage a été de mettre à la disposition de l'homme d'affaires un guide pratique de ses droits et de ses obligations dans l'éventualité d'un concours de créanciers, soit qu'il ait à faire valoir sa créance, soit qu'il se trouve être lui-même le débiteur frappé par l'adversité ».

Ce n'est pas à proprement parler un traité. C'est un résumé de tous les renseignements utiles sur la matière, un *memento* destiné plutôt aux profanes qu'aux juristes. Il ne sera, cependant, pas sans utilité pour ces derniers, qui pourront instantanément y trouver les indications que leur mémoire resterait en défaut de leur fournir. La méthode en est parfaite.

L. T.

Velge, H. — *L'organisation professionnelle. Projet de réalisation en Belgique,* par Henri VELGE. *2e édition.* (Bruxelles, L'Edition universelle, 1937. — Prix : 15 francs.)

L'organisation professionnelle est actuellement à l'ordre du jour; une récente déclaration ministérielle a souligné son importance, et nombreux sont ceux qui en prévoient la réalisation en notre pays.

La présente étude a pour but de montrer qu'une organisation des professions, établissant un lien plus étroit entre elles et les pouvoirs publics, et exerçant, par ce fait, une influence directe sur la réglementation professionnelle, est parfaitement compatible avec les lois qui nous régissent.

A cette fin, l'auteur a joint à son exposé doctrinal un texte complet de réalisation législative, commenté article par article.

M. VELGE, professeur à la Faculté de droit et à l'Ecole des sciences politiques et sociales de l'Université de Louvain, ancien chef de cabinet du Premier Ministre et du Ministre des affaires économiques, est, en la matière, un spécialiste autorisé. La *Belgique Judiciaire* a, d'ailleurs, rendu compte et fait un juste éloge de ses nombreuses et importantes publications en matière de législation fiscale et industrielle.

Le présent ouvrage touche à tous les domaines de l'organisation professionnelle; après un aperçu historique sur l'évolution des idées en cette matière et un exposé de la doctrine, l'auteur envisage successivement le statut des associations professionnelles (groupements de patrons, de classes moyennes, d'employés ou d'ouvriers), étudie leurs relations juridiques dans la conclusion de contrats collectifs, recherche comment semblables contrats doivent être conclus dans les commissions paritaires pour leur assurer le maximum de sécurité, propose de réorganiser ces commissions sur des bases nouvelles. Il prévoit ensuite la création de conseils professionnels représentatifs des intérêts divers groupés dans les associations, appelés à participer directement à la formation de la réglementation de la profession, avec droit, pour les intéressés opposants, de faire valoir librement tous les motifs à l'appui de leur opposition devant un organisme impartial et juridictionnel.

Les propositions de M. le professeur H. VELGE constituent un point important de la réforme de l'Etat; leur réalisation contribuerait à achever la restauration économique de notre pays.

L. S.

ERRATUM

Dans notre numéro du 15 février 1938 (col. 103, dernier alinéa, quatrième ligne), au lieu de : « ... y relatives... », il faut lire : « ... y relatées... ».

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.
Imprimé en Belgique.

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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. — F. BELLEMANS, 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 contrat de remorquage, par André CHAMART-HOUSSA.

JURISPRUDENCE BELGE.

Obligation. — Cause illicite. — Lettre de change. — Tirage croisé de lettres de change non provisionnées. — Répétition de l'indu. (Cass., 1re ch., 31 mars 1938, avec note d'observations.)

I. **Droit international privé.** — Assurance sur la vie. — Convention. — Eléments attributifs de caractère international. — Insuffisance. — II. **Union monétaire latine.** — Objet. — Conséquences. — Pas de franc international. — III. **Convention.** — Unité monétaire. — Interprétation. — Franc belge. — Dévaluations successives. — Valeur libératoire. — Maintien. (Bruxelles, 4e ch. temporaire, 4 mars 1938.)

Gage commercial. — Créance hypothécaire. — Opposabilité aux tiers, créanciers de la faillite du constituant. (Bruxelles, 1re ch., 17 novembre 1937, avec avis de M. le procureur général Hayoit de Termicourt.)

Droit civil. — Convention synallagmatique. — Acte sous seing privé. — Signature. — Force probante. (Bruxelles, 4e ch., 19 décembre 1936.)

Protection de l'enfance. — Loi du 15 mai 1912. — Crime, délit ou contravention. — Prescription. — Applicabilité des principes généraux versés dans la loi du 17 avril 1878. (Liége, 2e ch., 15 mars 1936, avec note d'observations.)

Obligation. — Inexécution. — Indemnité. — Action unique. (Bruxelles, civ., 23 mars 1938.)

Interdiction. — Défaut involontaire de se présenter pour l'interrogatoire. — Décision nouvelle d'interrogatoire. (Mons, civ., 20 août 1937.)

BIBLIOGRAPHIE.

Delahaye, Pedro. — Le contrat d'affrètement fluvial.

Pauwels, Achille. — Polders en wateringen. — *De oorsprong van de Belgische Polderwetgeving.*

LE CONTRAT DE REMORQUAGE.

Le remorquage constitue une matière extrêmement vaste, car ce procédé technique peut être envisagé à des points de vue bien divers, dont certains n'ont qu'un rapport assez lointain avec le droit et relèvent plutôt de la science économique.

Au point de vue du droit purement maritime, ou, plus généralement, du droit commercial, et même du droit civil, la question capitale consiste dans l'étude de la nature juridique du contrat et des conséquences pratiques considérables que peut avoir la détermination exacte de cette nature.

Dans ce domaine, il faut nécessairement encore se borner et laisser de côté certaines questions. C'est ce que j'ai dû faire ici : 1° je n'examinerai donc pas, par exemple, les rapports que peut avoir le remorquage avec la notion d'assistance; 2° je ne verrai pas non plus s'il convient ou non d'appliquer ici les règles de l'affrètement; 3° enfin, je n'envisagerai pas non plus bien d'autres questions moins importantes comme, par exemple, celle de savoir si le privilège du voiturier s'applique ou non à notre matière.

1. Dans un premier chapitre, je tenterai de déterminer avec précision la nature juridique du remorquage : c'est à mon avis, *dans tous les cas,* un contrat de transport avec, dans certains cas, des éléments du dépôt.

Dans cette même partie, j'essayerai, *a contrario,* de démontrer ce qu'il n'est pas : un louage de services.

2. Dans un second chapitre, je verrai si l'article 1784 sur la responsabilité du voiturier est applicable, et dans quels cas.

Quand ce texte ne sera pas applicable, j'essayerai de dégager les principes directeurs du droit commun, lesquels sont, selon moi, moins rigoureux que ceux de l'article 1784 du Code civil.

3. Enfin, dans un troisième et dernier chapitre, je me demanderai si la notion de préposition peut trouver son application dans le contrat de remorquage.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE REMORQUAGE.

Point de vue positif, ce qu'il est : un contrat de transport.

Ce qu'il y a de frappant, ce qu'il y a d'essentiel dans tout contrat de transport, c'est que le transporteur prend à l'endroit où il se trouve un bien meuble quelconque (ou une personne) et, par un

procédé quelconque de locomotion, fait en sorte que ce bien se trouve déplacé à l'endroit choisi par celui qui a sollicité ses services. Il y a là un élément dynamique, une notion de mouvement qui saute aux yeux et qui me paraît être la caractéristique essentielle de tout contrat de transport quel qu'il soit.

Si minime en effet que soit le trajet que l'on veut faire parcourir par un bâtiment remorqué, il n'en reste pas moins vrai qu'il y a dans tout remorquage un *déplacement* du remorqué, en vue d'une utilité quelconque, quand ce ne serait que pour le changer de quai.

On objecte en vain que le remorqueur ne « transporte » pas, mais « *traîne* » le remorqué. Le traînage est certainement un mode de transport. Il ne viendrait à l'idée de personne de prétendre qu'un wagon « traîné » sur rails n'est pas « transporté » par la locomotive! Cet argument-là n'est en somme qu'un jeu de mots.

D'autre part, il importe peu que l'objet transporté soit *attaché à la remorque* du transporteur. Il n'existe aucune précision qui obligerait à restreindre la notion du transport aux cas seulement où l'objet transporté se trouverait *dans* le véhicule du transporteur. Il est facile de citer des exemples de transport ne remplissant pas cette condition :

1° Transport *au-dessus* du véhicule transporteur, par exemple dans le chargement en pontée ou lorsque des colis sont entassés sur la toiture d'un autobus;

2° Transport *derrière* le véhicule transporteur, dans le cas d'une malle attachée à la carrosserie d'une automobile, par exemple.

Il n'y a donc rien d'extraordinaire à ce que le remorqué soit traîné derrière le remorqueur à l'aide d'un câble de remorque : cela ne change rien à la notion de transport.

* * *

Comme corollaire capital de ce que je viens d'exposer, il faut admettre, si l'on identifie remorquage avec transport, que l'obligation essentielle du remorqueur est de faire parvenir sain et sauf, à l'endroit fixé par la convention, le bâtiment remorqué.

Point de vue négatif : le remorquage n'est pas un louage de services.

Le gros argument de ceux qui prétendent voir dans le remorquage un louage de services, c'est que la direction du train de remorque tout entier appartiendrait, dans certains cas du moins, exclusivement au navire remorqué. Exemple typique à leur sens : navire temporairement désemparé ou manœuvrant dans un port.

Cette assertion est contraire au rôle effectivement rempli, dans la pratique, par le remorqueur. Pour s'en convaincre, il suffit de citer deux auteurs, cependant partisans par ailleurs de la théorie du remorquage-louage de services.

I. Tout d'abord, GUILLOUARD, dans son *Traité du contrat de louage* (t. II, p. 260 et s., n° 727) :

« Les entrepreneurs qui se chargent de remorquer les bateaux, les entrepreneurs de remorquage ou de touage, se chargent de *diriger* les bateaux qu'ils remorquent : ce sont eux qui *commandent les manœuvres d'ensemble,* qui sont ensuite exécutées sur le bateau remorqué comme sur le bateau remorqueur; ils doivent signaler les obstacles au bateau remorqué, régler la longueur des amarres, etc., *en un mot conduire ce bateau.* »

II. Ensuite THIÉBAUT (*Traité de l'abordage maritime,* p. 196) qui, cependant, en définissant le remorquage en général dans les termes qui vont suivre, déclare que c'est un louage de services, du moins quand il se passe à l'intérieur d'un port. Voici ses termes :

« Le contrat de remorquage est la source, pour le capitaine du navire remorqueur, de certaines obligations, dont la principale est de *prendre à sa charge la conduite du navire remorqué.* Du moment qu'il a cette charge et cette responsabilité, il lui incombe naturellement de choisir les conditions les plus favorables à la navigation, de voir si l'état du temps lui permet la traversée difficile des passes et d'éviter les obstacles et les dangers de la route. D'où il suit qu'on ne saurait imputer à faute au capitaine du navire remorqué de s'être remis avec une entière confiance à l'expérience et à la sagesse du capitaine du remorqueur, *qui devient alors, pour lui, le véritable pilote,* qui assume toute responsabilité, car le remorqué ne pourrait le croire assez imprudent pour l'entraîner à tenter un passage dans des conditions dangereuses. »

Et de fait il est bien certain que la route à suivre par l'ensemble du train de remorque sera bien celle que voudra lui donner le remorqueur. Le remorqué aura beau résister, il sera toujours sensiblement entraîné dans le sillage même de son remorqueur.

Le remorqué donne simplement au remorqueur des indications, des directives, tout comme quelqu'un qui aurait chez lui un homme de métier se borne à indiquer en termes généraux au spécialiste le but à poursuivre.

De son côté, le remorqueur est, en effet, lui aussi, une sorte de spécialiste. Il accomplit une mission technique tout à fait particulière : sa conformation matérielle absolument différente de celle des autres navires en est la preuve évidente.

D'autre part, le remorqueur est attaché à un port déterminé : beaucoup mieux que le remorqué, il connaît toutes les particularités naturelles et autres de ce port.

On ne pourrait dire que la direction appartient quelquefois au remorqué que si l'usage voulait que le capitaine du dit remorqué descende à bord du remorqueur et se substitue au patron de celui-ci, ayant le droit de donner à quiconque tout ordre, soit dans un sens, soit dans un autre.

En réalité, il n'en est pas ainsi : le capitaine du remorqué se borne à fournir tous renseignements utiles au remorqueur : par exemple, les caractéristiques techniques de son navire (tirant d'eau, etc.), comme aussi à lui signaler simplement la destination qu'il poursuit. Le remorqueur, de son côté, agit en conformité des desiderata du remorqué.

Le cas où il y a plusieurs remorqués est bien typique à cet égard. Il est parfaitement possible de concevoir — et ce cas est même des plus fréquents — que chacun des remorqués ait en lui-même un pouvoir virtuel de direction capable, à l'état libre, de le conduire seul. Lorsque le remorqueur prendra à sa suite ne fût-ce que deux remorqués, il est évident aussi que chacun des deux capitaines remorqués devra abdiquer tout pouvoir. Il n'est pas imaginable que ceux-ci se réunissent en conseil pour donner des ordres communs au remorqueur. Il me paraît donc clair que le pouvoir de direction appartient toujours au capitaine du remorqueur.

Un cas particulier tout aussi probant se rencontre dans le touage. Le touage consiste en ce que le remorqueur lui-même s'agrippe sur une chaîne qui normalement repose au fond de l'eau. Dans ce cas, il est lumineusement évident que toute direction doit nécessairement appartenir au remorqueur et que la réalité même dément toute prétention contraire. Et cependant, le touage, c'est bien le cas d'un navire manœuvrant dans un port, donc le prétendu cas typique des partisans de la théorie du louage de services.

* * *

La force motrice, si elle est fournie en partie par le remorqué, n'enlève rien de son autonomie au remorqueur. Elle n'intervient jamais que comme un adjuvant, comme un accessoire qui, bien loin de la contrarier, vient plutôt normalement collaborer à l'impulsion donnée par le remorqueur.

* * *

A plus forte raison, s'il est avéré que la direction véritable appartient toujours en fait au remorqueur, il est bien certain que la simple présence d'un équipage à bord du navire remorqué ne modifie pas le caractère « transport » du contrat. Certains auteurs, notamment JOSSERAND (*Les transports*, n° 91, p. 111, note 5), l'ont cependant prétendu.

Mais RIPERT (*Droit maritime*, t. III, n° 2050) leur oppose très justement deux exemples :

1° Dans le transport des animaux, la présence de convoyeurs pour s'occuper de ceux-ci n'altère en rien la nature du contrat;

2° Et, surtout, dans le transport des personnes, l'individu conserve une autonomie considérable : il peut parfaitement sauter par la fenêtre, il n'y en a pas moins transport.

* * *

Ce qui empoisonne en somme toute la question du remorquage, c'est l'abus que l'on fait des comparaisons. On imagine une situation de fait (cheval de renfort, locomotive de renfort), à laquelle s'appliquent tels ou tels principes de droit. Et, par analogie, on applique les mêmes règles au remorquage. Mais toujours la comparaison contient quelque vice logique.

Je ne prendrai qu'un seul exemple, emprunté à RIPERT (*Droit maritime*, t. III, n° 2049). Celui-ci nous dit :

« Au lieu d'acheter une machine, (le remorqué) en loue une; *peu importe* qu'elle soit placée dans les flancs du navire ou sur un autre bâtiment. »

Cette comparaison contient une inexactitude de raisonnement. Il est certain que si on l'appliquait au transport de marchandises, on pourrait facilement transformer ce dernier en un louage de services : il suffirait de prétendre qu'on ne fait que louer une locomotive au lieu de placer une machine motrice louée dans le wagon qui transporte vos marchandises. Et ainsi on arriverait à forcer la nature juridique de l'opération.

Si l'on veut examiner avec soin toutes les autres comparaisons invoquées par les auteurs, on y trouvera toujours quelque inélégance dans le raisonnement logique, qui fera crouler la stricte similitude juridique des deux situations de fait qu'on a rapprochées.

CHAPITRE II.

APPLICATION DE L'ARTICLE 1784 ET APPLICATION DU DROIT COMMUN.

En principe, le transporteur est responsable, sauf preuve de cas fortuit ou de force majeure, pour les pertes ou avaries survenues aux marchandises transportées, *pourvu que celles-ci lui aient été confiées* (art. 1784).

Ce dernier point est important : il faut, pour que cette lourde responsabilité (pertes et avaries) joue, que les choses aient été confiées au transporteur.

Appliquons cette notion au remorquage : il est assez rare que le remorqué soit entièrement abandonné, confié au remorqueur, sans la moindre surveillance. Le plus souvent, du personnel propre au remorqué reste à bord.

Quelquefois cependant, le remorqueur est chargé de traîner des chalands de mer, sur lesquels ne se trouve aucun représentant du propriétaire des choses remorquées. Dans ce cas, il est certain qu'il y a prise en charge et l'article 1784 doit sortir ses pleins effets.

Il est certain aussi que le remorqueur, comme le voiturier (art. 1782), est soumis dans ce cas aux mêmes obligations que les aubergistes.

Ces derniers sont responsables comme dépositaires (art. 1952).

Les remorqueurs sont aussi responsables du vol ou du dommage causé aux choses transportées, soit par leur propre équipage, soit par des tiers (art. 1953).

A moins que les vols ne soient faits avec force armée ou autre force majeure (art. 1954), c'est là du droit commun.

Quant à la limitation de la responsabilité à 1,000 francs pour les choses non réellement déposées entre les mains de l'aubergiste ou de l'hôtelier (loi belge du 22 juillet 1897; loi française du 8 avril 1911), elle ne peut certes jouer ici, car il est bien clair qu'au cas de choses inertes, dépourvues du moindre équipage destiné à les convoyer,

elles sont certainement toujours « *déposées réellement* » entre les mains du patron du remorqueur.

* * *

Dès que qui que ce soit représente à bord du remorqué le propriétaire des choses remorquées, la situation change du tout au tout : le remorqueur reste tenu de conduire le remorqué sain et sauf d'un lieu dans un autre. C'est là sa seule obligation, elle est d'ordre beaucoup moins rigoureux que celle qui résulte d'une véritable prise en charge.

Le remorqueur n'est plus responsable du vol par exemple, puisqu'il y a un gardien.

Il répond seulement de l'obligation d'accomplir une bonne navigation, ce à quoi il s'est engagé.

L'obligation du remorqueur a donc une « extension » différente, suivant que la remorque lui a été confiée ou non. Et c'est parfaitement logique et équitable, tout en restant pour les deux cas dans la vraie nature juridique du contrat (transport).

Dans le cas où il n'y a pas eu dépôt, on applique donc le droit commun, c'est-à-dire :

Responsabilité de l'accomplissement des obligations du remorqueur, sauf preuve d'une cause étrangère non imputable (art. 1147) ;

Libération des dites obligations par la preuve d'une force majeure ou d'un cas fortuit (art. 1148) ;

Le remorqueur doit prouver le cas fortuit qu'il allègue, au cas où la chose due, le remorqué, a été perdue (art. 1302, al. 3) ;

Qui se prétend libéré doit justifier le fait qui a produit l'extinction de son obligation (art. 1315).

Il convient de remarquer que l'absence de prise en charge n'enlève pas au remorquage le caractère de transport. Il suffit pour cela d'invoquer le transport des personnes, qui est à n'en pas douter un transport, et dans lequel on ne prend certes pas livraison du voyageur.

CHAPITRE III.

Application de l'article 1384 du Code civil.

Cet article établit la responsabilité des maîtres et commettants, pour le dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Pour pouvoir appliquer l'article 1384, il faudrait que le remorqueur fût le préposé du remorqué. Or, la préposition est caractérisée par la dépendance du préposé.

. . . . . .

Or, il est bien certain que le remorqueur a une besogne tout à fait spécialisée, qui exclut à coup sûr la dépendance. Il est exactement — je l'ai déjà dit — comme un homme de métier, auquel certes le maître de l'ouvrage indique quel est l'ouvrage à faire, mais dans la technique spéciale duquel il n'intervient pas, sinon éventuellement pour donner de simples renseignements qui pourront délimiter la besogne de l'ouvrier, en lui fournissant seulement les *données* du problème à résoudre.

On pourrait ajouter à cela que le choix du remorqué n'est pas libre, surtout en France. Il existe des sortes de monopoles d'organisation du remorquage, spécialement par les chambres de commerce des ports. Or, la préposition implique tout au moins une certaine liberté de choix.

Enfin, si l'on veut absolument que le remorqueur soit le préposé de quelqu'un, il l'est certes de la compagnie de remorquage dont il dépend ou, en France, de la chambre de commerce qui a organisé le service.

Conclusions :

1° Le remorquage est un contrat de transport, pas un louage de services ;

2° L'article 1784 du Code civil est applicable au cas de remorques inertes, sinon c'est le droit commun, lequel est moins rigoureux que l'article 1784, qui régit la matière ;

3° L'article 1384 est inapplicable au remorquage.

André Chamart-Houssa,
Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, Licencié en droit maritime, en sciences coloniales et en économie financière, Candidat notaire.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

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

31 mars 1938.

OBLIGATION. — Cause illicite. — Lettre de change. — Tirage croisé de lettres de change non provisionnées. — Répétition de l'indu.

L'obligation qui repose sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet (Code civ., art. 1131).

La répétition des sommes payées en vertu d'un contrat immoral n'est pas non plus admise.

Ni la morale, ni l'ordre public n'interdisent à un tiré solvable d'accepter une lettre de change non provisionnée ; mais le contrat de change et les lettres de change fictifs, suite d'une convention de tirage croisé de lettres de change non provisionnées, tout en étant valables au regard des tiers de bonne foi, couverts par la régularité des titres, sont nuls dans les rapports des parties dont la collusion frauduleuse est constatée et ne peuvent produire aucun effet juridique.

(X... et Y... c/ Z...)

Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 19 décembre 1934.

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

Sur le premier moyen (sans intérêt) ;

Sur le deuxième moyen, pris de la violation des articles 6, 1131, 1133, 1134, 1251, 3°, 1319 du Code civil, 1er, 5,

7, 11, alinéas 1er et 2, et 30 de la loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change et 97 de la Constitution, en ce que la décision attaquée a refusé d'admettre au passif de la faillite, à concurrence de 1,434,760 fr. 50 c. la créance de l'auteur des demandeurs en cassation, pour le motif qu'elle « serait basée », c'est-à-dire résulterait d'une convention entachée de fraude et partant illicite parce que tendant à procurer à l'auteur des demandeurs en cassation et au failli un crédit que ni l'un ni l'autre n'aurait pu obtenir par sa seule signature, alors qu'il résulte des conclusions régulièrement prises au nom de l'appelant, auteur des demandeurs en cassation, que celui-ci agissait, non en vertu d'une créance née de cette convention, mais en tant que subrogé aux droits du tiers porteur dont les créances résultaient des contrats de change souscrits en exécution de cette même convention et concrétisés par les acceptations dont la décision attaquée a reconnu expressément la force obligatoire :

Attendu que le moyen se fonde sur ce que l'arrêt attaqué a refusé d'admettre que X..., l'auteur des demandeurs, ayant payé de ses deniers sept traites, d'un montant total de 1,434,760 fr. 50 c., qu'il avait acceptées, était subrogé aux droits du tiers porteur des effets et était fondé à produire en cette qualité à la faillite;

Attendu que des constatations souveraines du juge du fond il ressort que les traites litigieuses, tirées par le failli Y... et acceptées par X..., ont été émises en vertu d'une convention intervenue entre eux et relative au tirage croisé de lettres de change non provisionnées, que cette convention est illicite et qu'elle présente ce caractère au regard des deux parties, dont la collusion frauduleuse est constatée par l'arrêt;

Attendu que d'après l'article 1131 du Code civil l'obligation qui repose sur une cause illicite « ne peut avoir aucun effet »;

Attendu que ces termes ne visent pas seulement le cas où l'une des parties demande l'exécution ou la résiliation de la convention mais qu'ils s'étendent à toutes les conséquences qui découlent de la convention nulle et, notamment, font obstacle à la restitution de ce qu'une partie a payé en exécution de la convention; que Pothier, auquel est emprunté le texte de l'article 1131, refusait le droit de répétition des sommes payées en vertu d'un contrat illicite ou immoral et que, dans les travaux préparatoires du Code civil, rien n'indique que le législateur ait entendu donner à la disposition susvisée une portée différente; que les parties sont également indignes de soumettre leurs différends à la justice et que, comme le disait Portalis (LOCRÉ, t. VII, p. 344) : « La loi ne saurait les écouter quand ils l'invoquent pour le fait même dans lequel ils l'ont méconnue »;

Attendu qu'il s'ensuit que dans l'espèce le contrat de change et les effets de complaisance fictifs, tout en étant valables au regard des tiers de bonne foi, couverts par la régularité apparente des titres, étaient nuls dans les rapports des parties et ne pouvaient produire aucun effet juridique;

Attendu que l'arrêt attaqué n'a pas d'autre portée; qu'il ne reconnaît nullement « la force obligatoire des acceptations » d'une manière absolue, puisqu'il la restreint aux rapports entre les porteurs et le tiré accepteur X..., obligé de leur rembourser le montant net de l'escompte des traites protestées « et qu'il dénie cette force obligatoire dans les rapports du tireur et du tiré ayant créé ces traites en vertu d'une convention illicite », la créance produite par X... ne pouvant comme telle être admise au passif;

Attendu que cette décision est fondée en droit et qu'elle répond péremptoirement au moyen opposé par X... en conclusions et déduit de ce que « l'appelant ayant payé de ses deniers à leur échéance les sept traites comportant ensemble 1,434,760 fr. 50 a été subrogé aux droits du tiers porteur »;

Qu'en effet, les acceptations étant nulles dans les rapports des parties, le contrat de change n'a pu faire naître entre elles des liens de solidarité et de subrogation, tels qu'ils sont prévus à l'article 1251, 3°, du Code civil, qui suppose une obligation valablement contractée;

Attendu, au surplus, que la convention constatée par le juge du fond, à la supposer licite, comporte nécessairement au profit du tiré le droit de se faire rembourser au cas où, en fin de compte, la défaillance du tireur à faire les fonds à l'échéance le contraint à payer les traites fictives; que la convention, étant reconnue de caractère illicite, elle est nulle tout entière, y compris par conséquent l'obligation pour le tireur de rembourser le tiré en vertu de la subrogation légale et que, partant, un recours du tiré contre le tireur ou la faillite de celui-ci ne se conçoit pas;

Qu'il s'ensuit qu'en dernière analyse, c'est, comme le dit l'arrêt, la convention illicite qui sert de base à la créance produite par l'auteur des demandeurs et que le moyen manque en droit et en fait;

Sur le troisième moyen, pris de la violation de l'article 97 de la Constitution, en ce que la décision attaquée, après avoir admis à bon droit que l'acceptation d'un effet de commerce par complaisance n'est pas contraire à l'ordre public lorsque le tiré qui mit son crédit à la disposition du tireur est solvable et constaté en l'espèce la solvabilité de X... tiré accepteur, qui a réglé ces traites, a écarté l'action par laquelle celui-ci en réclamait le remboursement à la faillite du tireur, pour le motif que ces traites auraient été émises en vertu d'une convention tendant à procurer au tireur et au tiré un crédit que ni l'un ni l'autre n'aurait pu obtenir par sa seule signature, alors que le payement de toutes les acceptations à l'échéance par X..., tiré accepteur, suffit à établir la solvabilité du tiré accepteur et partant la validité des traites dont ce crédit constituait la provision;

Attendu que l'arrêt attaqué se borne, dans une première partie, à déclarer qu'en principe ni la morale, ni l'ordre public n'interdisent au tiré solvable d'accepter une lettre de change non provisionnée;

Mais, attendu que, dans les considérants qui suivent, l'arrêt a soin de relever que l'on ne se trouvait pas, en l'espèce, devant un cas de ce genre;

Qu'il s'agissait non seulement de la création de plusieurs traites non provisionnées mais de leur création dans des conditions qui étaient de nature à tromper les tiers, à faire croire notamment que les traites correspondaient à des opérations commerciales, alors que celles-ci étaient inexistantes, et, en conséquence, à donner à ces traites une valeur et un crédit qu'elles ne méritaient pas;

Attendu qu'il n'existe donc aucune contradiction dans les motifs de l'arrêt; que la circonstance qu'en fin de compte, l'un des auteurs de la fraude a été solvable ne peut modifier le caractère illicite de l'opération, au moment où elle a été conclue, ni rendre valables des traites créées en vertu de la convention nulle et dont la provision n'a pas été fournie par le tireur;

Que par suite, le moyen ne peut être accueilli;

Par ces motifs, la Cour rejette... (Du 31 mars 1938. — Plaid. : MMes SIMONT c/ HERMANS.)

Observations. — *Références.* A. Dans le sens de l'arrêt :

Cass., 4 juin 1903, *Pas.*, 1903, I, 276 et conclusions de M. Terlinden : « Une des parties n'est pas recevable à demander en justice la répétition de ce qu'elle a indûment payé en exécution d'une convention basée sur une cause illicite. »

N'est pas en contradiction avec cet arrêt, celui du 11 mars 1913 (*Pas.*, 1913, I, 208), décidant que la loi n'interdit pas la demande de restitution des choses données *à titre de gage ou de couverture pour garantir* des opérations de bourse constituant en réalité du jeu.

DE PELSMAEKER (« Des effets de complaisance », *Jur. comm. Brux.*, 1907, p. 238 à 240) : « Le prétoire doit être interdit à tous ceux qui collaborent sciemment à l'émission des effets de complaisance. En ce faisant, on suivra la jurisprudence instaurée par notre Cour suprême en matière de conventions immorales. »

THALLER (*Traité élémentaire de droit commercial,* 8e édit., 1931, nr 1438) : « L'accepteur ne

pourrait davantage, forcé qu'il a été d'acquitter la traite de ses propres deniers, se faire rembourser par le tireur ou s'inscrire dans sa faillite, à moins d'enrichissement procuré à ce tireur par la négociation du titre, autrement, il y aurait à sa demande une *turpis causa*. Il n'a pas payé la dette d'un tiers, comme l'eût fait une personne prêtant assistance à autrui; il n'a jamais eu la volonté d'avancer des fonds, les circonstances ayant fait tomber le château de cartes qui ne donnait pas la combinaison d'un corps apparent. »

AUBRY et RAU (5e édit., 1920, t. VI, § 442*bis*, p. 322 et note 8) : « S'il s'agissait d'un payement fait en exécution d'une convention, qui de sa nature devait procurer à chacune des parties un avantage illicite et qui par suite ne pourrait sans turpitude être allégué ni par l'une ni par l'autre, l'action en répétition ne serait plus admissible. »

Note de M. NAQUET sous cass. fr., 17 novembre 1909 et 21 mars 1910, *Sir.*, 1913, 1, 297. (N. B. Il était constaté par les juges du fond, porte ce dernier arrêt, que les opérations entre tireur et tiré n'avaient « aucun caractère fictif », que le tiré s'était rendu par son acceptation « caution du tireur ». Espèce donc totalement différente de celle de l'arrêt attaqué. La Cour de cassation décide que le tiré est fondé à réclamer au tireur le montant des sommes qu'il a déboursées « pour aider à son crédit »). M. NAQUET (p. 300, chap. V, traitant de l'étendue de la nullité des effets de complaisance fictifs), dit : « La maxime *nemo turpitudinem*... est-elle en vigueur chez nous? Question délicate. POTHIER, d'où les textes des articles 1131 et 1376 sont reproduits, admet que la maxime fait obstacle à la répétition des sommes payées en vertu d'un contrat illicite ou immoral... Mais si les diverses considérations alléguées pour justifier la maxime nous laissent assez froid, il en est une autre qui nous touche. En étudiant les espèces nombreuses soumises aux tribunaux, on s'aperçoit que dans certains cas il serait plus immoral d'admettre que de refuser la répétition et que dans d'autres il n'y a pas de raison pour changer le *statu quo*...

Exemple : deux banquiers véreux ont, dans l'intention de tromper le public en manquant à tous les principes de la probité commerciale, souscrit mutuellement au profit l'un de l'autre des effets de complaisance fictifs, en vue, non pas de rendre service à un ami, mais de se créer mutuellement un crédit imaginaire. Si, contrairement aux prévisions et par suite de telle ou telle contingence, l'un de ces banquiers a soldé l'effet tiré sur lui sera-t-il recevable à en répéter le montant? La question est indifférente.

Nous sommes en présence d'agents d'affaires indignes d'intérêt. S'ils courent quelques risques en raison même de leurs agissements coupables, et s'il en résulte une perte pour l'un d'eux, est-il utile que la loi intervienne? N'est-ce pas le cas de dire *In pari causa melior est causa possidentis?* Le système de la jurisprudence est mixte; elle applique ou n'applique pas la maxime suivant les circonstances. Une maxime juridique peut être étendue ou restreinte au gré des nécessités sociales. Nous acceptons volontiers que l'action en répétition soit interdite à l'occasion d'un effet de complaisance fictif. La jurisprudence refuse en règle générale la répétition en vertu de la maxime mais apporte à cette règle d'assez nombreuses exceptions.

MERLIN. *Questions de droit*, t. IV, v° *Causes des obligations*, p. 249; — LAROMBIÈRE, sur l'article 1133, n° 10; — TOUILLIER, t. VI, nos 124 et suiv.; — DURANTON, t. X, n° 374; — DELVINCOURT, édit. belge, t. V, p. 121; — PONT, *Petits contrats*, t. Ier, n° 663; — *Pand. belges*, v° *Jeu et pari*, n° 166; — DALLOZ, *Répert.*, v° *Obligation*, nos 5489 et 5531, et *Suppl., eod. verbo*, n° 2213; — FUZIER-HERMAN, vis *Obligation*, n° 196, et *Payement*, n° 442.

Note PIC sous D. P., 1898, 2, 522; page 524 : « En matière d'effets de complaisance, admettre l'action en répétition du tiré contre la faillite du tireur, ce serait diminuer d'autant l'actif sur lequel les créanciers de la masse ont le droit de compter, et ce, au profit d'un individu qui a vendu sa signature comme une marchandise, ou qui, sans l'avoir vendue, a sciemment prêté la main à une fraude préjudiciable aux tiers. Supposons qu'il y ait eu vente de signature; il faudra tout au moins déduire du montant de sa production à la faillite le prix par lui touché; un tel débat serait peu digne du prétoire et peu sûr, attendu qu'il sera très difficile de connaître exactement le profit qu'il a retiré de sa complaisance; il est donc à la fois plus digne et plus sûr d'opposer à son action une fin de non-recevoir absolue. Le tiré a-t-il prêté gratuitement sa signature? Même en pareil cas il peut sembler préférable de rejeter *de plano* son action en répétition, en considération de la position des défendeurs. Presque toujours, en effet, l'action sera dirigée, non pas contre le tireur lui-même, mais contre sa faillite, c'est-à-dire contre des créanciers qui luttent pour recouvrer ce qui leur est dû. Or, si le tiré a augmenté l'actif de la faillite en payant les traites, presque toujours il aura causé à cette même faillite un préjudice supérieur à leur valeur nominale en permettant au débiteur de prolonger sa vie commerciale par une circulation ruineuse d'effets (voy. sur ce point THALLER, *loc. cit.*, dissertation sous Lyon, 30 mars 1897, D. P., 1897, 2, 385); donc même dans cette dernière hypothèse, la plus favorable, l'équité et le droit justifient le refus, dès l'instant que le caractère illicite des traites est dûment établi. »

B. *Références en sens contraire :* LYON-CAEN et RENAULT (t. IV, n° 537, p. 452 et 453) : « Quant à la maxime *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, il n'est pas prouvé qu'elle ait encore autorité dans notre droit. La vérité nous semble être que, d'après les principes stricts, la répétition devrait être admise. Si elle a été écartée, c'est moins par suite de considérations juridiques rigoureuses qu'à raison de considérations de fait : c'est, comme il arrive souvent, le résultat qu'on a voulu et on s'est efforcé ensuite de le justifier. »

LAURENT (t. XVI, n° 164) : « Les articles 1131 et 1133 ne distinguent pas, et c'était bien le cas de distinguer si les auteurs du Code avaient voulu maintenir la doctrine traditionnelle; ils l'avaient sous les yeux (POTHIER l'enseigne); par cela seul que le législateur ne la reproduit pas, il la rejette.

Les articles 1376 et 1377 sont également conçus dans les termes les plus absolus; y introduire une distinction, ce serait modifier la loi, c'est-à-dire la faire. » (A remarquer que d'après JOSSERAND [t. II, n° 405], pour qu'il y ait payement indu : 1° il faut qu'il n'y ait pas de dette; 2° il faut que le *solvens* ait commis une erreur, qu'il ait payé se croyant civilement tenu [art. 1377]; s'il a payé sciemment la dette d'autrui ou s'il savait n'être tenu que *naturaliter* ou s'il a voulu faire une libéralité à *l'accipiens* on lui refuse l'action en répétition.)

Le Code ne consacre nulle part la maxime *nemo...* L'esprit de la loi est que « l'ordre public et la moralité seraient blessés si celui qui a retiré un bénéfice d'une convention que la loi réprouve pouvait le conserver. Voilà la vraie turpitude. Il n'y a qu'une manière de prévenir ce scandale, c'est de donner l'action en répétition dans tous les cas. »

JULES FONTAINE, *Les Novelles*, « De la lettre de change et du billet à ordre », n° 1233 : « Dans l'hypothèse où l'acceptation a le caractère illicite ci-dessus signalé, se pose la question de savoir si le tiré qui a été contraint de payer le tiers porteur peut exercer un recours contre le tireur ou la faillite de celui-ci. Beaucoup de décisions, en Belgique comme en France, repoussent la demande du tiré. Le sentiment d'indignation que provoquent les ravages commis par la circulation de complaisance, explique cette solution plus qu'il ne la justifie. La question se ramène à celle de savoir si l'adage *nemo turpitudinem...* est applicable en droit moderne. La jurisprudence française qui pendant la plus grande partie du XIX^e^ siècle l'a appliqué, l'a dans des cas de plus en plus nombreux rejeté depuis 1880. La jurisprudence de la Cour suprême en France considère, tout au moins, que le tiré a le droit d'exercer son recours dans la mesure du profit que son acceptation a procuré au tireur, solution qui avait été admise par THALLER... Le problème se présente en des termes différents lorsque le tiré est en faillite. Quelle que soit la solution adoptée sur la recevabilité du recours intenté par le tiré complaisant lui-même, il semble que pareille action ne pourrait être refusée au curateur du tiré, lorsque celui-ci a été déclaré en état de faillite. La masse est lésée par le payement qui a profité au tireur. L'immoralité de la convention de complaisance ne peut être opposée à la masse qui n'y a pas été représentée. On peut reconnaître à celle-ci un droit propre. Le curateur agira en son nom et pas au nom du failli. Si le tireur est également en faillite, les deux masses sont également étrangères à la fraude. Pour ceux qui n'admettent pas le recours du tiré, l'action du curateur devrait ici être repoussée en vertu de l'adage *In pari causa melior est causa possidentis.* »

PLANIOL (édit., 1917, t. II, n^os^ 845 et 846) : « Il semble que cette action devrait toujours être accordée car si l'obligation illicite ou immorale est condamnée par le droit, il importe que le créancier ne soit jamais autorisé à conserver ce qu'il a reçu, quand le débiteur s'est volontairement acquitté; lui laisser l'argent en privant le débiteur de son action en répétition, ce serait donner effet à un acte illicite, contrairement à l'article 1131 qui dit que ces obligations n'en peuvent produire aucun. Cependant, pendant très longtemps la doctrine et la jurisprudence admirent la survivance d'une règle romaine qui conduisait à refuser l'action en répétition dans tous les cas qui se sont présentés en fait : *In pari causa turpitudinis cessat repetitio.* Cette solution régna d'abord sans conteste. Ce fut la jurisprudence qui y dérogea la première à propos des majorations secrètes du prix de vente dans les cessions d'office. Certains auteurs généralisèrent la décision et pensèrent que l'action en répétition devait toujours être admise dans les obligations, illicites ou immorales, afin de donner une sanction sérieuse à la loi. Depuis lors, la jurisprudence a fait un nouveau pas; elle a autorisé la répétition en cas de cession de parts dans un office indivisible. Malgré cela elle maintient avec fermeté la tradition romaine, c'est-à-dire le refus de toute répétition, dans les baux et ventes relatifs aux maisons de tolérance et pour les dons faits à une concubine. »

COLMET DE SANTERRE, t. I^er^, n° 49*bis*; — DEMOLOMBE, t. XXIV, n° 382.

G. H.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

4^e^ chambre tempor. — Prés. de M. DE BEUS, conseiller.

4 mars 1938 (1).

I. — DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — ASSURANCE SUR LA VIE. — CONVENTION. — ELÉMENTS ATTRIBUTIFS DE CARACTÈRE INTERNATIONAL. — INSUFFISANCE.

II. — UNION MONÉTAIRE LATINE. — OBJET. — CONSÉQUENCES. — PAS DE FRANC INTERNATIONAL.

III. — CONVENTION. — UNITÉ MONÉTAIRE. — INTERPRÉTATION. — FRANC BELGE. — DÉVALUATIONS SUCCESSIVES. — VALEUR LIBÉRATOIRE. — MAINTIEN.

I. — *Ne présente pas un caractère « international », et est régie exclusivement par le droit belge, la convention d'assurance sur la vie conclue à Bruxelles par un assuré de nationalité indéterminée, établi à Bruxelles, avec la direction en cette ville d'une compagnie d'assurance américaine, alors que le montant des primes et de l'indemnité est libellé en francs payables à Bruxelles ou à New-York, sans option de change, que la société fait élection de domicile à Bruxelles et que compétence exclusive est attribuée aux tribunaux de Bruxelles.*

II. — *La Convention monétaire du 23 décembre 1865 et les Conventions subséquentes de l'Union latine n'ont pas eu pour objet ni pour conséquence la création d'un franc international, ni l'établissement d'une monnaie commune* (2).

III. — *Lorsque, dans un contrat d'assurance, le montant des primes et de l'indemnité est libellé en « francs », sans autre qualification, cette expression ne peut se référer à un franc international qui n'existait pas à l'époque du contrat. Si une ambiguïté quelconque exis-*

---

(1) Le jugement frappé d'appel avait été rendu par le Tribunal de commerce de Bruxelles le 27 décembre 1931 (référendaire : M. Piret) et publié dans le *Journ. trib.*, 1935, col. 53.

(2) Dans le même sens, voyez Cass. fr. (ch. civ.), 21 décembre 1932 (deux arrêts), *D. H.*, 1933, p. 33.

tait au sujet du sens de l'expression « francs », encore faudrait-il interpréter cette expression par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat a été passé (Code civ., art. 1159) et reconnaître qu'en Belgique elle désigne l'unité monétaire en usage, c'est-à-dire le franc belge qui, malgré ses dévaluations successives, a conservé sa valeur libératoire pour le débiteur d'une somme numériquement fixée par un contrat antérieur passé en Belgique,

(NEUERBURG C/ MUTUAL LIFE INSURANCE CY OF NEW YORK.)

Arrêt. — Attendu que l'appelant Karl Neuerburg réclame le payement de sa part, soit 1,709 fr. 38 c., dans le capital et les dividendes revenant aux héritiers de feu Clément Neuerburg en exécution d'une convention verbale d'assurance sur la vie contractée, le 3 août 1896, par ce dernier avec la société intimée Mutual Life Insurance Cy of New York;

Attendu que les montants ont été stipulés payables en francs;

Attendu que l'appelant soutient que pour obtenir un montant actuellement équivalent, la dite somme de 1.709 fr. 38 c. doit être majorée et portée à 18,427 fr. 10 c. en raison des dévaluations successives de la monnaie;

Attendu qu'il est de principe que le débiteur d'une somme numériquement fixée par un contrat conclu antérieurement à la stabilisation de 1926, peut valablement se libérer par le payement d'un nombre de francs stabilisés égal au nombre de francs fixés au contrat;

Attendu que les moyens invoqués par l'appelant pour écarter l'application de ce principe peuvent se résumer comme suit :

Le contrat litigieux avait un caractère international qui impose la nécessité juridique et équitable de respecter et de sauvegarder l'équilibre des prestations contractuelles contre les fluctuations monétaires, dont les conséquences sont limitées aux rapports internes dans la sphère d'un Etat déterminé;

Les parties ont, en contractant, visé le franc de l'Union latine, monnaie internationalement fixée quant à son titre, sa valeur et sa force libératoire et ne constituant plus un franc spécifiquement national;

Pas n'est besoin d'une clause de garantie pouvant résulter de la volonté des parties déterminée par les circonstances;

La créance de l'appelant doit donc être majorée sur la base de la valeur du franc de l'Union latine. Cette solution est réclamée par l'équité;

I. *Moyen tiré du caractère international de la convention :*

Attendu qu'il résulte des éléments de la convention d'assurance-vie litigieuse, ainsi que des circonstances de la cause, que Clément Neuerburg, auteur de l'appelant, était négociant établi à Bruxelles, au moment du contrat; que la société intimée avait à Bruxelles une direction, à l'intervention de laquelle le contrat fut conclu; que le montant des primes ainsi que celui de l'indemnité étaient libellés en francs; que les primes et l'indemnité étaient payables soit à Bruxelles, soit à New-York, au siège de la société, mais sans option de change; que la société fit élection de domicile à Bruxelles et que la convention attribua compétence exclusive aux tribunaux de Bruxelles;

Attendu que ces éléments concordants, précis et non contestés permettent de conclure que la convention est régie par les principes du droit interne;

Attendu que l'appelant, pour soutenir le contraire, invoque des éléments d'internationalité qui ne sont nullement décisifs;

Attendu, en effet, que Clément Neuerburg, preneur d'assurance, était de nationalité indéterminée;

Que, s'il est vrai que la Compagnie intimée est une société de droit américain, la convention fut néanmoins formée à l'intervention de sa direction de Bruxelles;

Que l'argument déduit par l'appelant de ce que les rapports des parties seraient régis par le droit américain n'est pas concluant, puisque, pour l'exécution de la convention, la société intimée avait fait élection de domicile en ses bureaux à Bruxelles;

Que le contrat n'a pas été conclu à New-York, ainsi que le soutient l'appelant, mais à Bruxelles; en effet, la police d'assurance, signée à New-York par les représentants de la société intimée, fut acceptée expressément par l'assuré à Bruxelles où, dès lors, se réalisa l'accord des parties;

Que tout aussi vainement l'appelant invoque comme caractéristique déterminante de l'internationalité du contrat, le fait que l'intimée drainait vers son siège social à New-York toutes les primes d'assurance touchées, y réglait l'investissement de ses capitaux et payait de son siège social les capitaux ou dividendes échus; que ces éléments sont, en effet, accessoires à l'élément principal contractuel d'après lequel les payements devaient se faire en francs;

Attendu, dès lors, que la convention litigieuse ne peut être considérée comme ayant un caractère international;

II. *Moyen déduit de la convention monétaire du 23 décembre 1865 et des conventions subséquentes de l'Union latine :*

Attendu qu'il est exact que ces conventions internationales fixaient le poids, le titre, le module des espèces d'or et d'argent des Etats contractants et que ces Etats s'engageaient réciproquement à recevoir ces monnaies dans leurs caisses publiques;

Mais attendu que déjà la convention monétaire du 23 décembre 1865, première en date, déclarait dans son préambule que les Etats contractants étaient « également animés du désir d'établir une plus complète harmonie entre leurs législations monétaires, de remédier aux inconvénients qui résultent, pour les communications et les transactions entre les habitants de leurs Etats respectifs, de la diversité de leurs monnaies d'appoint en argent, et de contribuer, en formant entre eux une union monétaire, au progrès de l'uniformité des poids, mesures et monnaies... »;

Attendu qu'ainsi l'intention des Etats contractants se limita à des objets précis dont le règlement ne prévoit pas la création d'un franc international, ni l'établissement d'une monnaie commune; qu'au contraire, ces Etats entendirent simplement rattacher leurs monnaies respectives à une mesure commune stable, sans cependant les priver de leur caractère national propre; que chaque Etat restait maître de fixer le type de ses monnaies et pouvait d'ailleurs dénoncer la convention en observant les prescriptions convenues;

III. *Clause de garantie contre les fluctuations monétaires :*

Attendu que les parties n'ont pas stipulé une clause de garantie expresse;

Attendu que l'obligation de l'assuré de payer les primes et l'obligation correspondante de l'assureur de payer l'indemnité, devaient, selon le contrat, s'exécuter en « francs » payables à Bruxelles ou au siège social à New-York;

Attendu que ces clauses formulent en termes clairs une faculté quant au lieu du payement, mais n'expriment aucune garantie quant à la valeur intrinsèque du franc au moment du payement; qu'elles ne contiennent pas davantage une option de change permettant à l'assuré de se faire payer à son choix dans l'une ou l'autre monnaie, suivant l'état des changes, au moment de l'exécution de l'obligation;

Attendu que la clause de garantie ne peut, en l'espèce, être déduite de la volonté des parties;

Attendu qu'à cet égard l'appelant soutient que les parties, en contractant en francs, avaient eu en vue le franc avec sa stabilisation internationale voulue par la convention monétaire interétatique de 1885, et qu'il est impossible de supposer qu'elles auraient donné leur consentement pour l'éventualité d'une confiscation presque totale de la contre-prestation de l'une des parties contractantes;

Attendu que cet argument n'est pas fondé;

Attendu qu'il échet, en effet, de remarquer que les parties n'ont pu, d'une manière implicite, envisager un franc international, indépendant du franc national, puisque cette unité monétaire, ainsi qu'il est dit ci-dessus, était inexistante à l'époque du contrat;

Attendu que si même les parties avaient eu l'intention de rattacher l'exécution de leurs obligations respectives au franc dont la valeur intrinsèque était déterminée par les conventions de l'Union latine, encore n'ont-elles pu perdre de vue que la stabilité envisagée n'était que relative; en effet, chaque Etat pouvait dénoncer le statut monétaire dont il s'agit (voy. Convention du 23 décembre 1865, art. 14; Convention du 6 novembre 1885, art. 15); les parties ont donc nécessairement accepté le risque inhérent à la dénonciation pouvant leur enlever la stabilité monétaire pour l'exécution d'un contrat qui, en ce qui concerne le payement du capital et des dividendes, subsista jusqu'après la dénonciation par la Belgique en 1925;

Attendu que, dès lors, à défaut de stipulation expresse, les parties contractantes ont en définitive accepté le régime commun à toutes les conventions exprimées en francs sous l'empire de l'Union monétaire latine, conventions qui, cependant, n'ont pas échappé à l'application du principe de la force libératoire du franc stabilisé;

Attendu que la convention litigieuse stipule que les payements se feront en « francs »;

Attendu qu'aucun élément de la cause ne permet de décider que Clément Neuerburg et la société intimée auraient visé un franc autre que le franc belge;

Attendu que s'il y avait doute, à cet égard, il importerait d'appliquer la règle de l'article 1159 du Code civil d'après laquelle tout ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé; que l'unité monétaire en usage en Belgique, au moment du contrat, était le franc belge; que cette monnaie régit par conséquent l'exécution de l'obligation de l'intimée;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que les parties n'ont pas visé une unité monétaire internationale (franc de l'Union latine); que le franc prévu au contrat était le franc belge, qui, bien que rattaché à une mesure commune, fixée entre divers Etats, n'avait pas perdu son caractère spécifiquement national; qu'à défaut de clause de garantie les principes de droit interne en vigueur sont applicables au contrat litigieux;

Attendu que le moyen fondé sur l'équité a été écarté par le premier juge pour de justes raisons que la Cour adopte;

Par ces motifs, la Cour, vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935; écartant toutes conclusions non expressément accueillies, reçoit l'appel, le déclare non fondé; confirme par conséquent le jugement dont appel; condamne l'appelant aux dépens d'appel. (Du 4 mars 1938. — Plaidants : MMes VAN OVERBEKE c/ LÉVY MORELLE et J. VAN RYN.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

1re chambre. — Prés. du comte DE LICHTERVELDE, prés.

17 novembre 1937.

GAGE COMMERCIAL. — CRÉANCE HYPOTHÉCAIRE. — OPPOSABILITÉ AUX TIERS, CRÉANCIERS DE LA FAILLITE DU CONSTITUANT.

Si la dation d'un gage commercial ayant pour objet une créance exige, au regard du débiteur de la créance, une signification à lui faite, la mention, en marge de l'inscription de la créance hypothécaire, de la dation en gage de cette créance, suffit à rendre le gage opposable aux tiers, et, notamment, à la masse des créanciers de la faillite du constituant du gage.

(VEUVE GIELE c/ Me GYSELINCK Q. Q.)

M. le procureur général HAYOIT DE TERMICOURT a donné son avis dans les termes suivants :

Par acte authentique, enregistré et transcrit, passé le 10 juin 1930 devant le notaire Janssens d'Anvers, l'appelante a consenti à la Société Hypotheek en Discontokantoor, intimée, un prêt de 110.000 francs portant intérêt « à 10 p. c. en cas de payement régulier et à 10 1/2 p. c. en cas de retard ».

Pour sûreté de cette créance, la Société donna en gage à la prêteuse, et par le même acte, quatorze créances hypothécaires qu'elle possédait à charge de divers débiteurs.

La constitution de ce gage ne fut notifiée aux débiteurs que par exploits de l'huissier Verhulst, en date des 8 et 11 décembre 1933, alors que dès le 15 janvier 1932 la Société créancière avait été déclarée en faillite et Me Gyselinck, partie intimée *q. q.*, nommé curateur.

Or, entre le jour du jugement déclaratif et celui de la notification du gage, les débiteurs de la Société Hypotheek en Discontokantoor versèrent au curateur, soit au titre d'intérêts, soit au titre de remboursements partiels du capital, diverses sommes, sur le montant desquelles parties ne sont pas d'accord.

Par exploit enregistré du 24 novembre 1933, l'appelante a assigné l'intimé devant le tribunal de commerce d'Anvers en reddition de compte de tous encaissements faits en raison des créances cédées en gage par l'Hypotheek en Discontokantoor, ainsi qu'en payement de 21.100 francs du chef d'intérêts échus, sous réserve de majoration en cours d'instance, et de 7.500 francs à titre de dommages-intérêts.

Par jugement du 11 juillet 1934 le Tribunal de commerce débouta l'appelante.

L'acte d'appel est du 23 novembre 1935 et est régulier dans la forme; l'appel est recevable et sa recevabilité n'est d'ailleurs pas contestée.

* * *

Le gage litigieux est assurément de nature commerciale, c'est-à-dire constitué pour sûreté d'un engagement commercial; il est donc soumis aux dispositions de la loi du 5 mai 1872.

La première question que soulève le présent procès est celle-ci : la constitution d'un gage commercial ayant pour objet des créances hypothécaires exige-t-elle, pour être valable et opposable aux tiers, notamment, en l'espèce, à la masse faillie et au curateur, que cette constitution ait été signifiée aux débiteurs des créances données en gage?

L'appelante soutient que la réponse à cette question doit être négative parce que la nécessité d'une telle signification n'est exigée que par les articles 1690 et 2075 du Code civil, articles étrangers à la matière du gage commercial, exclusivement régie par la loi du 5 mai 1872.

L'argument invoqué par l'appelante manque, à mon sens, en droit.

L'alinéa 1er de l'article 1er de la loi du 5 mai 1872, est conçu comme suit : « Le gage, constitué pour sûreté d'un engagement commercial, confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose engagée, par privilège et préférence aux autres créanciers, lorsqu'il est établi conformément aux modes admis en matière de commerce pour la vente de choses de même nature, et que l'objet du gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre parties. »

Pour connaître les conditions de validité et d'opposabilité aux tiers d'une dation en gage de créances, il faut donc rechercher d'abord à quelles conditions la cession de semblables créances est elle-même valable et opposable aux tiers.

Or, à cet égard les travaux préparatoires de la loi du 5 mai 1872 sont fertiles en enseignements.

Le projet de l'article 1er mis en discussion à la Chambre renfermait notamment les deux dispositions suivantes :

« § 1er. — Le gage constitué pour sûreté d'une dette commerciale se constate conformément aux modes admis, pour la preuve des conventions, en matière de commerce, *sans préjudice des dispositions de l'article 2075 du Code civil en ce qui concerne la signification au débiteur du transport, à titre de garantie, de toute créance mobilière ordinaire.*

» § 2. — Il se constate aussi selon les modes admis, en matière de commerce, pour la preuve de la vente ou du transport des objets de même nature que celui donné en gage » (*Ann. parl.*, Ch., 1871-1872, p. 661).

La Section centrale proposa d'y substituer un texte légèrement différent, mais maintenant néanmoins l'application de la disposition de l'article 2075 du Code civil en tant que celui-ci prévoit la signification du gage au débiteur de la créance donnée en gage :

« Le gage constitué pour sûreté d'un engagement commercial se constate conformément aux modes admis en matière de commerce pour la vente et le transport d'objets de même nature que ceux donnés en gage.

» *S'il s'agit de créances mobilières ordinaires, leur transport, à titre de gage, devra être signifié conformément aux dispositions de l'article 2075 du Code civil* » (*Ann. parl.*, Ch., 1871-1872, p. 668).

Voulant donner au texte une forme raccourcie, M. Jacobs (p. 668) proposa de le libeller comme suit :

« Le gage, pour sûreté d'un engagement commercial, se constitue et se constate conformément aux modes de formation et aux preuves admis, en matière de commerce; pour la vente ou le transport d'objets de même nature que ceux donnés en gage; *seul le transport à titre de garantie des créances mobilières ordinaires doit être signifié au débiteur.* »

Précisant ce qu'il fallait entendre par les mots « créances mobilières ordinaires », M. Jacobs d'abord, M. Pirmez ensuite, déclarèrent qu'il s'agissait des créances autres que les obligations de sociétés, les titres de rente, les titres au porteur et les lettres de change (p. 668 et 672) ».

La Chambre chargea le Ministre de la justice de trouver une rédaction meilleure, de manière à faire disparaître toute équivoque.

A la séance du 12 mars 1872, le rapporteur, M. Cruyt, proposa l'alinéa 1er du texte actuel de l'article 1er de la loi.

Le texte fut voté; M. Jottrand fit alors remarquer :

« On a, jusqu'à présent, éprouvé le besoin de dire, en termes explicites et formels, qu'en matière d'engagement de créance mobilière ordinaire, le créancier gagiste ne pouvait être réputé avoir la possession de la créance engagée, en être saisi vis-à-vis des tiers, que moyennant les significations voulues par les articles 2075 et 1690 du Code civil; je crois qu'on doit répéter ces stipulations si formelles, reconnues nécessaires jusqu'à présent par toutes les rédactions proposées.

» Je ne vois pas le motif pour lequel on croit devoir les supprimer » (*Ann. parl.*, Ch., 1871-1872, p. 681).

A quoi M. Cruyt répondit :

« L'article 34 (1er de la loi du 5 mai 1872) dit, d'une manière générale, que le gage constitué pour sûreté d'une dette commerciale se constatera de la même façon que la vente d'un objet de même nature. *Il en résulte que la signification, nécessaire en cas de vente, est également nécessaire quand il s'agit de donner en gage une créance mobilière ordinaire* ».

M. Jottrand insista, et le procès présent montre que cette insistance était opportune :

« Tout le monde avait compris la nécessité non seulement de maintenir intact l'article 2075, mais encore de le dire clairement, et tout d'un coup on y renonce.

» Je ne comprends pas pourquoi. On me dit qu'on ne renonce pas aux règles qu'il établit, mais qu'on considère l'article 34 comme s'exprimant d'une façon suffisamment précise pour qu'il soit certain pour tout le monde que le principe de l'article 2075 du Code civil est maintenu. Je n'admets pas cela.

» Vous avez dit, dans l'article 34, que le gage se constitue et se prouve comme la vente. Je viens de vous faire toucher du doigt cette vérité, qu'entre le vendeur et l'acheteur, la vente d'une créance mobilière est complète sans aucune espèce de signification.

» Voulez-vous qu'il en soit ainsi du gage lorsque c'est une créance mobilière ordinaire qui est engagée? Si oui, alors gardez le silence, et ne vous en référez pas à l'article 2075. Mais si vous voulez maintenir le principe de cet article, parlez. Sans quoi, en présence de l'article 34, il arrivera qu'on pourra soutenir qu'une créance mobilière est valablement engagée sans signification au débiteur... parce qu'elle peut être vendue valablement sans cette signification. »

M. Jacobs. — « L'honorable M. Jottrand parle des règles de la vente entre parties, mais, en matière de gage, c'est des tiers qu'il faut se préoccuper.

» Qu'est-ce que le gage? C'est un privilège donné à un créancier vis-à-vis des autres créanciers, c'est-à-dire vis-à-vis des tiers. Or, il faut prendre les règles de la vente vis-à-vis des tiers, et non pas les règles de la vente vis-à-vis des parties, pour faire l'assimilation.

» Or, quant au tiers, il faut une signification en matière de vente comme en matière de gage. Tout cela sera maintenu. »

Résumant ces longs débats, les Commissions réunies du Sénat concluaient : « Vos Commissions ne demandent pas le rétablissement de ce paragraphe (qui prévoyait la nécessité de la signification du gage au débiteur) dès qu'il est bien reconnu que les mots « modes admis en matière de commerce » n'excluent pas l'obligation de se conformer à l'article 2075 du Code civil » (*Doc. parl.*, Sénat, 1871-1872, p. 11).

Il est donc hors de conteste que le premier juge a décidé avec raison que la loi de 1872 n'avait pas abrogé, même en matière commerciale, la nécessité de la signification de la constitution du gage *au débiteur* de la créance donnée en gage. Tout au plus peut-on discuter sur le point de savoir s'il faut signifier au débiteur l'acte constitutif du gage, ou s'il suffit de lui notifier le fait de la constitution du gage (SCHICKS et VANISTERBEEK, *Traité formulaire de la pratique notariale*, t. VII, p. 59 et suiv.). Mais ce point est ici sans relevance, puisque, antérieurement au jugement déclaratif de la faillite, il n'a été procédé à aucune signification. Ajoutons que la solution admise par le législateur est conforme au bon sens et à l'équité. Que le gage soit civil ou commercial, il faut que le débiteur puisse s'acquitter valablement entre les mains du créancier originaire tant qu'il ne lui a pas été notifié que ce créancier a cédé ou donné en gage sa créance.

* * *

Mais ni le Tribunal de commerce, dans son jugement, ni les parties, dans leurs conclusions écrites, ne se sont préoccupés de l'incidence d'une autre disposition légale sur le procès qui est soumis à la Cour. A l'intervention de celle-ci, les parties ont été mises à même de compléter leurs moyens de défense; le dossier renferme aujourd'hui, sur ce point, une note du conseil de l'appelant; l'intimé n'a pas jusqu'ores donné suite à l'invitation de la Cour.

Sous le régime du Code civil, la signification au débiteur était considérée comme le seul acte de publicité qui rendait le gage opposable tant au débiteur originaire qu'aux tiers (JOSSERAND, t. II, nos 1524 et 1526). Il fallait, toutefois, reconnaître que cet acte, efficace à coup sûr à l'égard du débiteur, ne constituait que, par une fiction de la loi, un acte de publicité envers les tiers, et, notamment, envers les créanciers de la personne qui avait constitué le gage. Bien plus, en matière de créances hypothécaires ou privilégiées inscrites, il était un leurre. Car, tandis que, légitimement, les tiers se fiaient à l'inscription de la créance pour en croire le créancier effectivement nanti, voici qu'ils risquaient de voir cette inscription dépourvue d'effet par suite d'une dation en gage qui n'était soumise par aucun texte formel de la loi à une mesure de publicité effective.

Aussi, lors de la revision de la loi hypothécaire, le législateur prescrivit-il que la dation en gage d'une créance hypothécaire ou privilégiée inscrite ne pourrait être opposée aux tiers si elle ne résultait d'actes énoncés à l'article 2 de la loi hypothécaire et s'il n'était fait, en marge de l'inscription, mention de la date et de la nature du titre du créancier gagiste, avec indication des noms, prénoms, professions et domiciles des parties (art. 3 de la loi du 10 octobre 1913).

Ainsi donc ce qui rend, désormais, opposable *aux tiers* la dation en gage d'une créance hypothécaire inscrite, c'est la mention de l'acte authentique du gage en marge de l'inscription de la créance.

Or, en l'espèce, il s'agit de créances hypothécaires inscrites; les formalités prévues par la loi du 10 octobre 1913 ont été accomplies les 1er et 14 août 1930 pour les quatorze créances données en gage, et les parties ne soumettent pas à la Cour la question de savoir si le gage litigieux est opposable au débiteur originaire; elles lui demandent uniquement de dire si le gage est opposable aux créanciers de la société Hypotheek en Discontokantoor et au curateur.

Il reste à rechercher si, en matière de gage ayant pour objet une créance hypothécaire inscrite, les dispositions de la loi hypothécaire ne sont pas aujourd'hui les *seules* mesures de publicité qui sont imposées pour garantir les droits des tiers, la signification prévue par le Code civil n'étant plus nécessaire que pour rendre le gage opposable au débiteur de la créance donnée en gage.

Déjà en matière de *cession* de créance hypothécaire inscrite, M. l'avocat général Staes a démontré (*Belg. Jud.*, 1884, col. 1361 et suiv.) que l'inscription prévue par l'article 5 de la loi du 16 décembre 1851 avait remplacé, à l'*égard des tiers* les formalités prévues par l'article 1690 du Code civil, pour l'excellente raison que lorsqu'à une mesure irrationnelle et sans efficacité le législateur fait succéder une mesure logique et utile, celle-ci remplace — et dans la même mesure — la première.

Et c'est ce que répète en termes concis le Tribunal de Malines dans son jugement du 25 février 1919 (*Pas.*, 1923, III, 59) :

« Que si l'on considère que la signification est en réalité une formalité inutile et insuffisante pour renseigner les créanciers du cédant ou du donneur en gage, tandis que la publicité peut procurer le seul moyen de s'en informer, il faut en conclure que la publicité a remplacé la signification clandestine, et décider que l'article 3 de la loi du 10 octobre 1913 comporte une dérogation virtuelle à l'article 2075 du Code civil, remplace la signification par l'émargement, s'il s'agit de créances hypothécaires inscrites, et ne va laisser subsister l'article entier que vis-à-vis du débiteur, à l'égard duquel la signification est efficace et nécessaire ».

C'est encore la même thèse de bon sens que consacre implicitement l'arrêt de notre Cour, rendu le 24 octobre 1934 (*Belg. Jud.*, 1935, col. 49 et suiv.), qui décide qu'à l'égard *du débiteur* la signification demeure nécessaire, malgré la disposition de l'article 3 de la loi du 10 octobre 1913, parce qu'aux yeux de cette dernière loi, le débiteur n'est pas un tiers.

Si, enfin, nous analysons les travaux préparatoires de la loi de 1913, nous constatons que la disposition de l'article 3 de la loi, relative à la publicité à donner à la dation en gage d'une créance hypothécaire ou privilégiée inscrite, a été introduite par le Gouvernement par voie d'amendement.

A la Chambre, le rapporteur la justifiait en disant qu'il s'agissait là d'une disposition destinée à couper court à toute controverse. Désormais la dation en gage de semblable créance sera assimilée à la cession et elle ne pourra être opposée aux tiers que si elle résulte d'un acte authentique et est rendue publique par une mention en due forme en marge de l'inscription (*Pasinomie*, 1934, p. 834).

Ainsi la signification prévue par l'article 2075 du Code civil d'une part, et les mesures de publicité définies, d'autre part, à l'article 3 de la loi du 10 octobre 1913 coexistent, mais elles ont un objet différent : sans la signification, le gage n'est pas opposable au débiteur originaire; sans l'inscription, il n'est pas opposable aux tiers.

Telle est la solution raisonnable et légale.

D'où la conclusion qu'en l'espèce, où il ne s'agit que de l'opposabilité du gage *à des tiers*, le gage est, à leur égard, valablement constitué et opposable, et, partant, il y a lieu à réformation du jugement *a quo*.

Quant à déterminer le montant des sommes qui doit être payé par l'intimé *q. q.* à l'appelante, la Cour ne saurait le faire actuellement avec précision, les parties étant en désaccord sur ce point et ne fournissant point d'éléments d'appréciation décisifs.

Conclusions : 1° réformer le jugement *a quo*, statuant par voie de disposition nouvelle, dire l'appelante fondée en son action en tant que celle-ci tend à entendre condamner l'intimé *q. q.* à lui rendre compte dans les quarante-huit heures de la signification de l'arrêt, de tous les encaissements qu'il a faits sur les créances hypothécaires inscrites et données en gage à l'appelante par la société Hypotheek en Discontokantoor, par acte authentique enregistré et transcrit passé le 10 juin 1937 devant le notaire Janssens, et ce avec les intérêts judiciaires; 2° ordonner toutefois aux parties de s'expliquer contradictoirement sur le montant des sommes réclamées par l'appelante.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que, pour sûreté d'une créance de 110.000 francs, constituant un prêt fait par l'appelante à la société Hypotheek en Discontokantoor, celle-ci remit à sa créancière quatorze créances hypothécaires; que, le 15 janvier 1932, la société débitrice fut déclarée en faillite et l'intimé désigné en qualité de curateur; que ce n'est que les 8 et 11 décembre 1933, que la constitution de gage fut signifiée aux débiteurs hypothécaires;

Attendu que le curateur encaissa une certaine somme d'intérêts ainsi que certains remboursements;

Attendu que l'appelante assigna l'intimé aux fins de l'entendre condamner à rendre compte des encaissements faits par lui et à lui payer des dommages-intérêts;

Attendu qu'on ne pourrait sérieusement contester la nature commerciale du gage;

Attendu que le premier juge déclara que la constitution du gage consistant en créances, exigeait la signification de l'acte de gage aux débiteurs, en vertu de l'article 1690 du Code civil, pour pouvoir être opposée aux tiers, donc au curateur, représentant la masse faillie;

Attendu que l'appelante soutient que cette signification n'est exigée que par des articles du Code civil (1690 et 2075) étrangers à la matière régie par la loi du 5 mai 1872;

Attendu que cette théorie ne pourrait être admise; qu'en effet, pour établir dans quelles conditions la cession de créances données en gage pourrait être valablement opposée aux tiers, il importe de se référer aux travaux préparatoires de la loi du 5 mai 1872 : le projet de l'article 1er maintenait expressément les dispositions de l'article 2075 du Code civil, quant à la nécessité de la signification au débiteur, en cas de transport du titre; et, si le texte moins explicite de l'article 1er fut adopté, les déclarations faites par les divers orateurs, notamment par le rapporteur M. Cruyt, ne laissent aucun doute sur l'intention du législateur, de maintenir comme condition de la validité du transfert vis-à-vis des tiers, la signification prévue par le Code; les Commissions réunies du Sénat déclarèrent : « Vos Commissions ne demandent pas le rétablissement de ce paragraphe dès qu'il est bien reconnu que les mots « admis en matière de commerce » n'excluent pas l'obligation de se conformer à l'article 2075 du Code civil »;

Attendu que c'est donc à tort que l'appelante critique la décision du premier juge, quand il estime que la loi du 5 mai 1872 n'a pas abrogé la nécessité de la signification au débiteur;

Mais attendu qu'à tort le premier juge a décidé que le curateur pouvait, en conséquence, accepter des montants et qu'il ne devait ni rendre compte, ni rien restituer à l'appelante;

Attendu, en effet, que le premier juge, de même que les parties, a perdu de vue les dispositions de la loi du 10 octobre 1913;

Attendu que, sous l'empire du Code, la signification au débiteur était le seul acte de publicité requis, mais que cette publicité, efficace pour le débiteur, n'était généralement d'aucun secours pour les tiers;

Attendu que l'article 3 de la loi du 10 octobre 1913 combla cette lacune, en exigeant que la dation en gage d'une créance hypothécaire inscrite fût mentionnée en marge de l'inscription de la créance;

Attendu qu'en l'espèce, les formalités de la loi de 1913 furent accomplies pour les quatorze créanciers hypothécaires les 1er et 14 août 1930;

Attendu que si la signification prévue par le Code était nécessaire pour le débiteur, les dispositions nouvelles ont été, sans aucun doute, édictées en vue de remédier à la lacune signalée plus haut, en faveur des tiers, en complétant, en ce qui les concerne, les dispositions de l'article 2075, maintenues pour le débiteur, par celles de l'article 3 de la loi du 10 octobre 1913, exigeant l'inscription pour pouvoir opposer l'acte aux tiers (*Répert. prat. du droit belge*, v° *Hypothèques*, n° 769);

Attendu qu'en l'espèce, le gage doit donc être considéré à l'égard des tiers comme leur étant opposable;

Attendu qu'avec les éléments dont dispose la Cour, il n'est pas possible de déterminer quelles sommes devraient être payées par l'intimé à l'appelante du chef de remboursement de capitaux ou de payements d'intérêts;

Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis conforme donné en audience publique M. le procureur général Hayoit de Termicourt, écartant toutes conclusions autres, reçoit l'appel et y faisant droit, met à néant le jugement *a quo*; émendant, déclare fondée l'action de l'appelante en tant qu'elle tend à faire condamner l'intimé à lui rendre compte des sommes encaissées par lui; ordonne aux parties de s'expliquer contradictoirement au sujet des réclamations de l'appelante; fixe à cet effet l'audience du 22 décembre 1937; réserve les dépens. (Du 17 novembre 1937.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Prés. de M. le chevalier SCHEYVEN.

19 décembre 1936.

DROIT CIVIL. — CONVENTION SYNALLAGMATIQUE. — ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — SIGNATURE. — FORCE PROBANTE.

Aucun texte légal ne subordonne la force probante d'un acte sous seing privé dressé en double à la possession d'un des originaux par chacune des parties contractantes.

Doit être considéré comme ayant envers toutes les parties la foi d'un acte authentique en ce qui concerne les faits juridiques et les énonciations qu'il contient, l'acte sous seing privé renfermant une convention synallagmatique signé par tous les contractants avec mention du nombre prescrit d'originaux tant qu'il n'est pas attaqué par la voie de l'inscription de faux.

(GILLES c/ GILLES.)

Arrêt. — Attendu que l'action introduite par l'appelant tend à faire condamner l'intimé au payement de : 1° la somme de 100.000 francs pour solde du prix d'un matériel de ferme et d'un cheptel cédé par le premier au second en février 1933; 2° ...;

Attendu que la réalité de la cession consentie par l'appelant à l'intimé n'est point contestée par ce dernier, qui est d'ailleurs en possession du matériel agricole et du cheptel faisant l'objet de la convention; que le désaccord entre parties provient uniquement de ce que l'appelant soutient que le prix de la cession avait été fixé à 225.000 francs, somme dont l'intimé ne s'est acquitté qu'en partie, restant redevable envers son contractant de la somme de 100.000 francs, tandis que l'intimé prétend que le prix convenu pour la cession n'était que de 100.000 francs, somme dont il aurait reçu quittance pleine et entière;

Attendu que pour justifier ses dires, l'intimé se base sur un acte sous seing privé dont les deux originaux restés en possession de l'appelant, sont produits par ce dernier;

Attendu que le dit acte, enregistré à Genappe le 27 avril 1933, vol. 55, folio 45, case 15, est rédigé comme suit :

« Entre les soussignés :

» 1° Arthur Gilles et son épouse, qu'il assiste et autorise, dame Yvonne Derie, fermiers, demeurant ensemble à Mellery;

» 2° Armand Gilles, fermier à Bryer;

» Il a été convenu ce qui suit :

» Les époux Gilles-Derie déclarent avoir vendu à Armand Gilles, qui accepte, tout le matériel agricole de la ferme de Mellery, appartenant à M. Demaret, consistant notamment en huit chevaux, dix vaches, basse-cour, les attirails de labour et les ensemencements, sans rien excepter.

» Les dits biens sont vendus tels qu'ils se comportent : l'acquéreur en aura la pleine propriété à partir de ce jour.

» La présente est faite et acceptée entre les parties moyennant le prix de 100.000 francs que les vendeurs reconnaissent avoir reçu de l'acquéreur, dont quittance absolue et définitive.

» Fait en double à Mellery, le 1er février 1933.

» Lu et approuvé : (s.) Gilles, Armand.
» Lu et approuvé : (s.) Gilles, Arthur.
» Lu et approuvé : (s.) Yvonne Derie. »

Attendu qu'il est incontestable que, rédigé de la sorte, le dit acte réunit toutes les conditions prescrites par l'article 1325 du Code civil, pour valoir comme acte sous seing privé;

Attendu que l'appelant soutient, il est vrai, que la détention par lui seul des originaux de l'acte, enlève à ceux-ci toute force probante, et marque bien que, tout en étant signé par chacune des parties, l'acte ne pouvait, en leur esprit, constituer preuve définitive de son contenu que le jour où l'acheteur aurait, après payement, reçu l'exemplaire lui revenant; qu'il ajoute qu'il en est particulièrement ainsi de la mention libératoire, inscrite dans l'acte, une quittance devant forcément se trouver entre les mains du débiteur ou à tout le moins d'un tiers, mais non entre les mains du créancier pour qu'elle puisse faire preuve de la libération;

Mais attendu qu'aucun texte légal ne subordonne la force probante d'un acte sous seing privé dressé en double à la possession par chacune des parties contractantes d'un des originaux de l'acte;

Qu'admettre le système préconisé par l'appelant serait contraire à toute logique et à toute justice et signifierait qu'une partie, qui aurait perdu ou à qui aurait été volé l'exemplaire lui revenant d'une convention synallagmatique, serait non recevable à se prévaloir de celle-ci, alors même que son existence ne serait point déniée ou que production en serait faite par l'autre partie;

Que cette simple observation suffit à démontrer l'inanité de la thèse soutenue par l'appelant;

Attendu que la règle est tout autre qu'il ne l'indique; que dès qu'un acte sous seing privé renfermant une convention synallagmatique est revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, et mentionne exactement le nombre des originaux qui devaient être faits, cet acte, tant qu'il n'est pas attaqué par la voie de l'inscription en faux, doit être considéré comme ayant vis-à-vis de toutes et chacune des parties la même foi qu'un acte authentique en ce qui concerne les faits juridiques et les énonciations qu'il contient;

Attendu qu'il s'ensuit qu'en l'espèce, l'acte de cession produit par l'appelant, doit être retenu en entier sans qu'on puisse en écarter la mention, qui s'y trouve insérée, de la libération complète de la dette contractée par l'intimé;

Attendu d'ailleurs et surabondamment... (la suite sans intérêt quant au droit);

Par ces motifs, la Cour confirme... (Du 19 décembre 1936. — Plaid. MMes BACCARA et HERMAN, du barreau de Nivelles.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Prés. de M. HERBIET, président.

15 mars 1936.

PROTECTION DE L'ENFANCE. — LOI DU 15 MAI 1912. — CRIME, DÉLIT OU CONTRAVENTION. — PRESCRIPTION. — APPLICABILITÉ DES PRINCIPES GÉNÉRAUX VERSÉS DANS LA LOI DU 17 AVRIL 1878.

Encore que la loi du 15 mai 1912 ait supprimé l'application des peines aux individus de moins de seize ans accomplis et y ait substitué des mesures de garde, d'éducation et de préservation, les faits culpeux accomplis par des mineurs de cette catégorie n'en conservent pas moins le caractère de crime, de délit ou de contravention, et les articles 21, 22 et 23 de la loi du 17 avril 1878, relatifs à la prescription, restent applicables, non seulement au point de vue de l'exercice de l'action publique, mais encore en ce qui touche l'action civile, tant directe que fondée sur l'article 1384 du Code civil.

(W... c/ « LE RECOURS BELGE ».)

Arrêt. — Attendu que l'appelant W.... défendeur originaire à la présente action, actuellement majeur, a été, par décision du juge des enfants de Charleroi, en date du 4 juin 1930, coulée en force de chose jugée, réprimandé du chef d'avoir, le 29 mars 1929, causé des blessures involontairement à R...;

Que cette décision déclarait le sieur D..., directeur de l'école où l'accident avait eu lieu, civilement responsable, en vertu de l'article 1384 du code civil;

Que comme tel, ce dernier fut, par la même décision, condamné solidairement avec l'appelant et avec les sieurs W..., père de celui-ci, et W..., préfet de l'établisse-

ment, à payer à la victime une allocation provisionnelle, et, par décision subséquente de la même juridiction en date du 6 janvier 1932, à lui payer dans les mêmes conditions, une indemnité définitive de 26.317 francs, à titre de dommages-intérêts;

Attendu que la société d'assurances « Le Recours Belge », qui assurait le sieur D... et qui est subrogée aux droits et actions de celui-ci en vertu de l'article 22 de la loi du 11 juin 1874, ainsi que l'article 10 de la police, a, par citation en date du 10 octobre 1936, assigné l'appelant en remboursement de la somme de 21.320 fr. 75, qu'elle a payée à la décharge de son assuré en suite des décisions susdites;

Attendu que l'appelant oppose à cette demande, qui fait l'objet de l'action actuelle, une double exception de prescription;

Attendu qu'il prétend d'une part celle-ci acquise en vertu de l'article 32 de la loi du 11 juin 1874, qui stipule que toute action dérivant d'une police d'assurance est prescrite après trois ans à compter de l'événement qui y donne ouverture;

Attendu que s'il est vrai que la subrogation édictée par l'article 22 de cette loi de même que la subrogation conventionnelle résultant de la police donnent à la société intimée le droit, pour rentrer dans les sommes versées pour le compte de son assuré, le sieur D..., d'exercer l'action récursoire, comme toutes autres que peut avoir personnellement celui-ci, et s'il est vrai aussi que cette situation est la conséquence de ce que la dite société est liée au sieur D... par un contrat d'assurance, il est incontestable d'autre part que l'action ainsi exercée ne dérive pas de ce contrat d'assurance au sens même de l'article 32, mais qu'elle est celle-là même que possédait l'assuré auquel la société intimée, par le fait et au moment de son décaissement, a été substituée;

Que la situation juridique du subrogé est strictement identique à celle du créancier primitif; qu'il doit subir tous les inconvénients de la créance initiale comme il en prend aussi tous les avantages; qu'il s'ensuit notamment que la prescription à appliquer n'est pas celle édictée par l'article 32, mais celle de l'action propre au subrogeant, que cette prescription soit favorable au subrogé ou qu'elle lui soit défavorable;

Attendu que l'appelant soutient d'autre part que l'action de la société intimée est prescrite en vertu de l'article 22 de la loi du 17 avril 1878 en tant qu'action civile résultant d'un délit;

Attendu qu'à ce soutènement la société intimée objecte que le fait d'un mineur de seize ans qui, par application de la loi du 15 mai 1912, a donné lieu à poursuite devant la juridiction des enfants et à application d'une des mesures prévues par cette loi, ne peut être considérée comme infraction;

Attendu que la loi du 15 mai 1912 a cependant maintenu, en ce qui concerne les mineurs de seize ans, la division tripartite des infractions et qu'elle n'a fait que substituer au régime pénal en vigueur, pour la répression des faits constitutifs de ces infractions, un ensemble de mesures de garde, d'éducation et de préservation;

Que le juge des enfants, pour qu'il lui soit permis d'appliquer ces mesures, doit d'abord vérifier ainsi qu'il résulte des articles 16, 17, 18, 19, 22 et 24 de la loi, si l'acte reproché, tel qu'il est établi à charge de l'enfant poursuivi, réunit les éléments légaux de l'infraction relevée;

Que sa décision comporte donc bien la constatation judiciaire d'une culpabilité du chef d'un acte conscient et volontaire qualifié infraction par la loi pénale; si le mineur ne se voit pas infliger une peine au sens coutumier du terme et n'est pas ainsi assimilé à un véritable coupable, pareille décision de justice n'en reste pas moins une condamnation du fait dommageable, à raison de son caractère délictueux;

Attendu que de ces considérations, et si l'on tient compte de ce que la prescription vise le fait et non l'individu, il suit que la prescription à appliquer à l'action publique, née du fait commis par un mineur de seize ans, et qui est qualifié crime, délit ou contravention par la loi pénale ordinaire, doit être la même que celle à appliquer à l'action publique, c'est-à-dire en vertu de l'article 64 de la loi du 15 mai 1912, celles des articles 21, 22 et 23 de la loi du 17 avril 1878;

Attendu d'ailleurs que le législateur n'a nulle part exprimé l'intention, en ce qui concerne les mineurs de seize ans, de limiter l'application de ces articles à l'action publique résultant de pareils faits et d'y soustraire l'action civile, et qu'il échet de relever qu'en ce qui concerne les faits qualifiés infractions commis par les déments, il a aussi, par l'article 29 de la loi du 17 avril 1878 (loi du 16 avril 1935, art. 3), mis sur la même ligne, quant à la prescription, l'action publique et l'action civile;

Attendu que la société intimée objecte encore que l'article 22 n'est pas applicable en l'espèce parce que le délit — ou le fait qualifié tel — commis par l'appelant n'a été tout au plus que l'occasion de l'action actuelle, laquelle trouve, d'après elle, son fondement juridique dans les articles 22 de la loi du 11 juin 1874 et 1384 du code civil et que par suite cette action est civile dans le fait dont elle découle;

Attendu tout d'abord que si le dit article 22 subroge la société intimée par le fait de son payement à la décharge du sieur D... dans les droits et actions de ce dernier, l'action qu'elle exerce n'est cependant autre, ainsi qu'il est dit ci-avant, que celle du subrogeant lui-même;

Attendu d'autre part que c'est à tort que les premiers juges ont vu dans la présente action telle qu'elle est intentée un simple incident d'exécution des décisions du juge des enfants, en date des 4 juin 1930 et 6 janvier 1932, incident né entre l'appelant et la société intimée en tant que co-débiteurs solidaires au sujet de la fixation de leur part contributive;

Attendu que s'il est vrai que le juge des enfants a, dans les décisions susdites, en proclamant le sieur D... civilement responsable et en le condamnant comme tel à indemniser la victime, rendu en faveur de celle-ci cette condamnation solidaire au dit D... et à l'appelant, ainsi qu'à d'autres ci-dessus indiqués et qui ne sont d'ailleurs pas à la présente cause et, s'il est vrai aussi que le payement pour compte du sieur D... et fait à la victime par la société intimée a mis le sieur D... et, comme subrogée de celui-ci, la société intimée elle-même dans la position du subrogé de plein droit en vertu de l'article 1251, 3°, du code civil aux droits de la victime contre les autres co-débiteurs solidaires, et notamment contre l'appelant, encore est-il que l'action du sieur D..., que la société intimée a entendu introduire et exercer, est, dans son origine et avant tout, ainsi qu'il ressort de l'exploit introductif d'instance dont les termes sont précis et non équivoques, l'action récursoire du maître déclaré responsable du fait de son élève qui a payé la victime à la décharge de ce dernier;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence constantes que l'action récursoire de celui qui est civilement responsable aux termes de l'article 1384 du code civil contre l'auteur du fait délictueux ou qualifié tel doit être, tout comme l'action de la victime contre ce civilement responsable, considérée comme résultant de ce fait délictueux au sens de l'article 22 de la loi du 17 avril 1878;

Que semblable action récursoire appartient au civilement responsable en vertu de l'article 3 de cette loi;

Qu'elle tend, en effet, à faire réparer à son égard par l'auteur d'une infraction une conséquence dommageable de cette infraction dont il souffre personnellement, dans la mesure où il a été amené à désintéresser la victime;

Que la nature de cette action demeure la même, soit que l'auteur de l'infraction n'ait pas été l'objet de poursuites ou bien que cette infraction soit déjà constatée par une condamnation (auquel cas le caractère du fait dont l'action est née n'offre plus de doute), soit que la victime ait été indemnisée volontairement par le civilement responsable ou bien ensuite de la condamnation de celui-ci envers elle, soit encore que cette dernière condamnation soit intervenue en même temps que celle prononcée contre ce dernier et le civilement responsable en faveur de la victime;

Attendu que s'il est malaisé de justifier dans tous les cas par des raisons pleinement satisfaisantes la dérogation aux règles du code civil que comportent les articles 21, 22 et 23 de la loi du 17 avril 1878, le texte en est cependant clair et formel; qu'il est exclusif de toute interprétation et de toute exception; que ces articles, qui sont d'ailleurs d'ordre public, doivent s'appliquer à toute action civile dès qu'elle trouve, comme en l'espèce, son fondement véritable dans un délit;

Attendu que le fait qualifié délit s'étant produit le 29 mars 1929, la prescription de l'action actuelle était

atteinte quand cette action fut introduite le 10 octobre 1936;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes autres conclusions, dit l'appelant recevable et fondé et, réformant le jugement dont appel, dit l'action prescrite telle qu'elle est intentée; en déboute la Société intimée; la condamne aux dépens des deux instances. (Du 15 mars 1936. — Plaid. MMes P. et A. TSCHOFFEN c/ HENUSSE.)

Observations.—La question, telle qu'elle se présentait devant la Cour d'appel, était de pur principe. Les faits culpeux, perpétrés par des mineurs de moins de seize ans accomplis, constituent-ils encore, depuis la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, des crimes, des délits ou des contraventions? Quelles règles de prescription leur sont applicables?

Comme l'indique l'exposé des motifs fait par M. Carton de Wiart à la séance de la Chambre des représentants le 3 avril 1912, on n'applique plus de châtiments légaux aux enfants; il n'est plus question d'amende, ni d'emprisonnement. On se borne à prendre, vis-à-vis des jeunes délinquants, des mesures d'ordre spécial, dans leur propre intérêt et dans l'intérêt de la Société, quand on voit apparaître des tendances ou des manifestations dangereuses : on veille à réformer les enfants pour l'avenir. La législation a remplacé la peine par une mesure de sûreté, d'un caractère plus préventif que répressif.

Il n'en reste pas moins vrai que les mesures prévues par la loi du 15 mai 1912 s'appliquent quand le mineur a commis un acte qualifié crime, délit ou contravention par le code pénal ou les lois répressives : l'article 17 fait, en effet, mention de la qualification pénale du fait commis. Intrinsèquement donc, l'acte culpeux perpétré par le mineur de moins de seize ans demeure une infraction, au sens juridique du terme.

C'est une infraction qu'on ne punit pas; mais elle n'en est pas moins susceptible de rentrer dans les termes exprès d'un texte du code pénal ou d'une loi punitive. Il y a délit, avec dispense matérielle de répression. On pourrait appliquer par analogie l'arrêt de cassation du 15 janvier 1885 (*Pas.*, 1885, I, 37), qui décide, à propos de l'article 462 du code pénal, que, nonobstant l'immunité et l'exemption de répression qui le couvre, le vol perpétré au préjudice de parents n'en reste pas moins, en lui-même, un délit.

Cela étant, puisque les infractions commises par les enfants demeurent juridiquement des infractions, doivent être appliquées les règles de la prescription, écrites aux articles 21, 22 et 23 de la loi de 1878.

D'ailleurs, l'intention du législateur, manifestée par l'article 64 de la loi du 15 mai 1912, a été de maintenir, sauf dérogation expresse, en matière de protection de l'enfance, l'application des principes généraux. Nous ne pouvons donc qu'approuver la façon de décider de l'arrêt de Liége.

Peu importe qu'il s'agisse d'une action civile ou d'une action en application de mesures de garde, d'éducation ou de préservation. Les articles 21, 22 et 23 de la loi de 1878 ne font, on le sait, nulle différence entre la prescription de l'action civile et celle de l'action publique. Les prescriptions édictées par les lois d'instruction criminelle s'appliquent aux actions civiles lorsqu'elles sont fondées sur un crime, un délit ou une contravention (Cass. fr., 24 avril 1923, *D. P.*, 1926, I, 39, et note sous cet arrêt). Dès que le juge reconnaît dans le fait sur lequel repose l'action, soit directe, soit récursoire, une infraction à la loi criminelle, il est tenu d'appliquer les règles de la prescription criminelle (Cass. fr., 6 juillet 1881, *D. P.*, 1882, I, 454; — Paris, 24 juin 1875, *D. P.*, 1876, 236; — Trib. Liége, 23 juil. 1903, *Jur. Liége*, 1903, 292).

Chev. A. BRAAS.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Prés. du Baron GILSON DE ROUVREUX, président.

23 mars 1938.

OBLIGATION. — INEXÉCUTION. — INDEMNITÉ. ACTION UNIQUE.

La réparation du préjudice causé par l'inexécution d'une obligation de faire endéans un délai déterminé ne donne ouverture qu'à une action unique, ne constitue qu'un seul chef de demande.

Le créancier qui a obtenu réparation du préjudice causé jusqu'au jugement par l'inexécution d'une obligation, n'est pas recevable à réclamer par une nouvelle instance réparation du préjudice depuis le jugement, ce préjudice n'étant qu'un des éléments de la réparation, dont il eût pu faire état lors du jugement (Code civ., art. 1351).

(LEVY c/ THANE-HAMENDT.)

Jugement. — Attendu que la demande a pour objet le payement de 5.000 francs de dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation de construire;

Qu'elle a pour cause une vente passée le 10 juin 1933 devant le notaire Vanisterbeek de Bruxelles;

Que si la vente imposait à l'intimée l'obligation de construire dans les douze mois, soit pour le 10 juin 1934, elle ne lui imposait pas l'obligation de construire passé cette date;

Que dès le 10 juin 1934, l'inexécution de l'obligation était consommée et qu'il était dès lors loisible aux appelants de poursuivre la réparation de tout le préjudice tant passé que futur résultant de l'inexécution;

Que l'adage *continentia causae dividi non debet*, dont l'article 1351 du Code civil est l'application, s'oppose à ce que la partie lésée scinde son action en dommages-intérêts et reproduise indéfiniment des demandes en indemnisation partielle pour l'inexécution d'une seule et même obligation;

Qu'ainsi le jugement du 6 juin 1936, bien qu'ayant condamné à 1.000 francs de dommages-intérêts pour « préjudice subi jusqu'à ce jour », n'en a pas moins statué sur l'entièreté du préjudice causé par l'inexécution de l'obligation de construire avant le 10 juin 1934;

Que d'ailleurs les appelants eussent-ils conservé le droit d'introduire de nouvelles demandes en indemnisation, *quod non*, encore ne seraient-ils pas fondés à le faire faute de justifier que le préjudice causé par le défaut de construire avant le 10 juin 1934 se soit accru depuis le 6 juin 1936;

Vu les articles de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire visés au jugement dont appel et, en outre, l'article 24 de la même loi;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. le premier substitut du procureur du roi de Foy, statuant au principal et contradictoirement, reçoit l'appel principal et l'appel incident; anéantit le jugement dont appel; et, faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déboute les appelants de leur demande; les condamne aux dépens des deux instances, dont ceux de l'instance d'appel, liquidés pour les appelants à 225 fr. 25, et, pour les intimés, à 3 francs. (Du 23 mars 1938.)

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

Première chambre. — Prés. de M. Save, juge.

20 août 1937.

INTERDICTION. — Défaut involontaire de se présenter pour l'interrogatoire. — Décision nouvelle d'interrogatoire.

Lorsqu'il est constant que la personne dont l'interdiction est poursuivie a, sans intention de se dérober à l'interrogatoire, fait défaut aux jour et heure fixés à cet effet par un premier jugement, le tribunal peut, sur la simple demande de l'intéressé, et sans que ce premier jugement doive avoir été signifié, rétracter sa première décision, ordonner à nouveau l'interrogatoire et y procéder immédiatement.

(Epoux L...-D... c/ P. D...)

Jugement. — Ouï en langue française les demandeurs en leurs moyens et le ministère public en son avis;

Attendu qu'il convient de rappeler que la procédure tendant à la mise sous conseil judiciaire comprend deux phases distinctes : la procédure dite « devant la chambre du conseil », en quelque sorte préparatoire, et la procédure à l'audience, contradictoire et publique (De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, n° 322);

Que la première phase est relative à la requête au président du tribunal, à l'avis du conseil de famille, à l'interrogatoire du défendeur par le tribunal en chambre du conseil, éventuellement à la désignation d'un administrateur provisoire;

Que la deuxième phase, sur assignation, concerne le débat à l'audience sur le fondement de la demande; le cas échéant, le recours aux enquêtes et expertises, suivant la procédure ordinaire (De Page, *op. cit.*, n° 331);

Attendu qu'en l'espèce, il y a eu requête, avis du conseil de famille; que l'interrogatoire a été ordonné par le tribunal, mais n'a pu avoir lieu, le défendeur, bien que signifié, n'ayant pas comparu;

Attendu que la partie demanderesse, la dame G. D... et son mari M. L..., représentés par Me Pierrot, avoué, par exploit du 5 juillet, enregistré, assignent, pour l'audience de ce jour, le sieur P. D... aux fins de voir prononcer sa mise sous conseil judiciaire;

Qu'à cette audience la partie demanderesse conclut à se voir allouer les fins de son exploit; que le défendeur comparaît en personne, sans l'assistance d'un avoué;

Attendu que, sauf le cas où le tribunal estime *ab initio* devoir abjuger la demande, l'interrogatoire du défendeur est une formalité substantielle, comme d'ailleurs l'avis du conseil de famille; que cet interrogatoire ne comporte aucun équivalent et que son omission entraîne la nullité de toute la procédure ultérieure, y compris le jugement rendu sur cette procédure; que cette nullité ne peut être couverte par l'acquiescement exprès ou tacite des parties, par exemple par la comparution du défendeur aux actes subséquents de l'instance (*Répert. prat. du droit belge*, v° *Conseil judiciaire*, n° 64, autorités doctrinales et jurisprudentielles citées);

Que, cependant, l'omission de l'interrogatoire ne constitue pas une cause de nullité, s'il y a refus volontaire et injustifié du défendeur de se laisser interroger; qu'en ce cas, le jugement statuant sur la mise sous conseil doit expressément constater que tous les moyens réguliers ont été épuisés en vue d'opérer cet interrogatoire; que la simple mention, en ce jugement, que le défendeur n'a pas comparu, est insuffisante pour passer outre à la prosécution de la cause; que ce refus peut se déduire, par exemple, de voyages que ferait intentionnellement le défendeur pour se soustraire à la formalité requise ou de son refus de répondre aux questions posées, etc. (*Répert. prat. du droit belge, loc. cit.*, n°s 55 et 66, et doctrine et jurisprudence citées);

Qu'en l'espèce, aucun reproche ne peut être fait au défendeur, de ce chef; qu'en effet, la partie demanderesse, en son exploit de mise sous conseil, reconnaît que le défendeur, cité aux fins d'interrogatoire, est venu au Palais de justice de Mons aux jour et heure fixés, mais que, n'ayant trouvé personne, il est parti sans avoir pu être interrogé; qu'il est constant que la chambre du tribunal chargée d'effectuer ce devoir a siégé, ce jour-là, dans une autre salle que celle qu'elle occupe généralement à ces fins; que la comparution personnelle du défendeur à l'audience publique de ce jour témoigne de sa bonne volonté de ne se dérober en rien aux exigences de la procédure;

Attendu que, ces points de droit et de fait étant acquis, la première question qui se pose est celle de savoir, si, nonobstant le premier jugement ayant déjà fixé jour et heure pour l'interrogatoire et malgré la signification de ce jugement au défendeur, avec assignation à comparaître, ainsi que la non-comparution de celui-ci, actée en un procès-verbal dressé en chambre du conseil, il appartient et il incombe même au tribunal de fixer nouveaux jour et heure de comparution;

Attendu qu'il est admis que le tribunal peut, par un jugement subséquent, ordonner un nouvel interrogatoire; que cette faculté résulte des termes mêmes de l'article 497 du Code civil, qui énonce : « Après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire qui... » (*Répert. prat. du droit belge, loc. cit.*, n° 69, et doctrine et jurisprudence citées);

Que ce moyen, en l'espèce, est sans pertinence; qu'en effet, il ne s'agit pas d'apprécier si le tribunal peut, par un nouveau jugement, ordonner un nouvel interrogatoire, puisque le premier interrogatoire n'a pas eu lieu; que vainement invoquerait-on l'adage « qui peut le plus, peut le moins », la faculté d'ordonner un nouvel interrogatoire étant reconnue par un texte, alors que la fixation de nouveaux jour et heure ne l'est pas, et pourrait apparaître comme une modification à un jugement précédemment rendu;

Attendu que le droit, et l'obligation même, pour le tribunal d'opérer une nouvelle fixation de date et d'heure gît dans la nature même des jugements à rendre en la première phase de la procédure dont question;

Que ces jugements sont prononcés sur requête, et non sur assignation, laquelle n'est lancée, pour la première fois, qu'après l'interrogatoire; que ces jugements visent des mesures purement préparatoires; que d'aucuns ont même soutenu qu'il s'agissait d'actes de juridiction gracieuse; que ces « jugements n'ont pas l'autorité de la chose jugée »; qu'ils peuvent être « rétractés » par les juges qui les ont rendus par intentement d'une procédure principale en rétractation ou nullité, et ce, par les tiers auxquels ils préjudicient; que, parmi ces tiers, figure le défendeur lui-même, qui, jusqu'ores, n'a pas d'instance liée avec le demandeur; que le défendeur ne serait pas recevable en son opposition ou en un appel; que, pour se prémunir contre ces jugements, il lui incombe, étant averti par la signification de la requête et de l'avis du conseil de famille, de prendre l'initiative de provoquer directement un débat sur la recevabilité de la demande ou sur son fondement, et de rendre ainsi la procédure contentieuse et publique (cf. De Page, *op. cit.*, n° 328);

Qu'à raison du caractère de ces jugements, il est admis que, lorsqu'une personne dont l'interdiction est demandée ne s'est pas présentée à l'interrogatoire, par exemple dans le cas où elle n'avait pas été avertie — et par parité de raison — par suite d'autres circonstances similaires, le tribunal a le droit, voire l'obligation, de fixer nouveaux jour et heure en vue de l'accomplissement de cette formalité (cf. Beltjens, *Code proc. civ.*, art. 893, n° 15; — *Pand. belges*, v° *Interdiction judiciaire*, n° 220, et jurisprudence citée); que, bien plus, on enseigne que, si le tribunal avait omis d'indiquer en son jugement les jour et heure de la comparution, le président, à lui seul, pourrait combler cette lacune (*Pand. belges, loc. cit.*, n° 215);

Qu'en pratique, si le défendeur, sans qu'il en soit de sa faute, n'a pas comparu à l'interrogatoire, les demandeurs, le jour de l'introduction de la cause, demanderont fixation d'un nouveau jour par des conclusions d'audience (Zwendelaar, *Code formulaire de procédure civile* 1899, t. IV, p. 286);

Qu'en droit strict, ces conclusions ne sont pas nécessaires; qu'il n'est pas contesté en doctrine et en jurisprudence qu'il s'agit de mesures d'ordre public et que, lors même que le défendeur déclarerait renoncer à l'interrogatoire, ou, par similitude de motifs et *a fortiori*, à une nouvelle fixation, le tribunal devrait les ordonner d'office (cf. Beltjens, *op. cit.*, n° 15; — *Pand. belges, loc. cit.*, n° 220; — *Répert. prat. du droit belge. loc. cit.*, n°s 64 et 76);

Que pareils jugements peuvent être rendus hors la présence du défendeur, puisque la loi ne prescrit pas de l'appeler; qu'ainsi qu'il est dit ci-dessus, le défendeur n'étant pas encore partie au procès, l'opposition ni l'appel ne doivent être envisagés (DE PAGE, *op. cit.*, n° 328);

Attendu que la deuxième question à résoudre est celle de savoir si le jugement ordonnant comparution pour interrogatoire ou nouvelle fixation, doit être signifié, ou si le défendeur averti de quelque façon peut comparaître spontanément pour être interrogé soit sur première fixation, soit sur fixation subséquente;

Attendu que l'article 893 du Code de procédure civile énonce que la requête et l'avis du conseil de famille doivent être signifiés; qu'on en déduit que les jugements de la première phase, dont celui ordonnant l'interrogatoire et fixant jour ne sont pas soumis à cette formalité; que la signification n'a d'intérêt que pour apprécier le caractère intentionnel de l'abstention du défendeur de comparaître (*Répert. prat. du droit belge, loc. cit.*, n° 63, et doctrine citée);

Qu'il suit, et il est admis sans conteste, que le défendeur qui apprend sans l'observation d'aucune formalité, qu'il doit subir un interrogatoire, tels jour et heure, peut comparaître volontairement à cet effet (*Répert. prat. du droit belge*, n° 63, et doctrine citée, par déduction);

Attendu, en fait, que la partie demanderesse insiste pour que le tribunal, profitant de la présence du défendeur, l'interroge, après jugement prescrivant l'accomplissement de cette mesure, de façon immédiate;

Que le défendeur interpellé, loin de s'y opposer, déclare formellement consentir à ce qu'il y soit procédé sur-le-champ;

Que le ministère public estime qu'il peut être rendu jugement fixant comparution immédiate en chambre du conseil, mais hors la présence de la partie demanderesse ou de son avoué, suivant doctrine et jurisprudence constantes;

Par ces motifs, le Tribunal, vu les articles 1er, 30, 34, 35, 36 et 37 de la loi du 15 juin 1935, dont il a été fait application, ouï M. le premier substitut du procureur du roi VANDEVELDE en son avis conforme en langue française, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit que le défendeur, présent à l'audience, sera immédiatement interrogé par le tribunal en chambre du conseil, en présence du ministère public, mais hors celle de la partie demanderesse ou de son avoué; et, statuant sur l'assignation à comparaître à l'audience de ce jour aux fins de mise sous conseil judiciaire, dit, d'accord au surplus avec la partie demanderesse, que la cause, quant à ce, est renvoyée au rôle général; dépens en surséance. (Du 20 août 1937. — Plaid. MMes PIERROT et PLATTEAU, ce dernier du barreau de Tournai.)

BIBLIOGRAPHIE

Delahaye, Pedro. — *Le contrat d'affrètement fluvial.* Commentaire de la loi du 5 mai 1936, par Pedro DELAHAYE, substitut du procureur du roi à Bruxelles, licencié en philosophie thomiste, candidat-notaire. Préface de Me Constant SMEESTERS, avocat au Barreau d'Anvers. (Bruxelles, Larcier, 1937. — Prix : 90 francs.)

La loi du 5 mai 1936, charte légale des transports fluviaux en Belgique, et qui n'est le décalque d'aucune loi étrangère, est issue du contrat-type, intitulé : « Conditions générales de la place d'Anvers pour l'affrètement, le chargement et le déchargement des bateaux de navigation intérieure », rédigé par la Chambre de commerce d'Anvers, et, plus tard, mis au point et transformé en avant-projet de loi, par le Conseil supérieur de la navigation intérieure. M. le substitut Delahaye a commenté cette charte légale avec un talent auquel, dans la préface, Me Constant Smeesters rend un juste hommage. Nous dirons, avec Me Smeesters, qu'en s'attachant à faire ce commentaire, l'auteur a donné la mesure de la haute conception qu'il se fait des devoirs du magistrat et de l'avocat, dont la mission n'est pas seulement de collaborer à l'administration journalière de la justice, mais de coopérer efficacement au progrès et à l'évolution du droit.

L'ouvrage comporte quelque 400 pages. Il débute par la reproduction de l'exposé des motifs de la loi, du texte de celle-ci et des arrêtés royaux. L'étude contient, dans un premier chapitre, un intéressant aperçu historique de la législation en matière d'affrètement fluvial; les chapitres suivants analysent successivement chaque article de la loi. Chaque numéro de ce commentaire trouve son parfait résumé dans une rubrique reprise à la table des matières.

L'ouvrage de M. DELAHAYE sera précieux à tous les hommes d'affaires et praticiens du droit, appelés à s'occuper des choses de la navigation intérieure. L. S.

Pauwels, Achille. — *Polders en wateringen,* door Achille PAUWELS, doktor in de rechten, doktor in de politieke en sociale wetenschappen. — Economisch-sociaal Bibliotheek onder leiding van Prof. doktor Van Goethem en Prof doktor Sap. (Brussel, Antwerpen, Leuven, Gent, Standaard-Boekhandel, 1935. — Prijs : 45 frank) (1) en *De oorsprong van de Belgische Polderwetgeving.* De politiek van Frankrijk (1794 1814) ten aanzien van de Polders. De wording van de organieke keizerlijke decreten van den 11e Januari en van den 28e December 1811, door Achille PAUWELS, advokaat, doktor in de politieke en sociale wetenschappen, met een voorwoord van Prof. Dr. F. Van Goethem, hoogleeraar aan de Faculteit der rechtsgeleerdheid te Leuven. — Vlaamsche rechtskundige Bibliotheek, uitgegeven door het *Rechtskundig Weekblad.* (Antwerpen, De Sikkel, 1937. — Prijs : 45 frank) (2).

Ces deux ouvrages de M. Pauwels sont éminemment méritoires. La matière était peu explorée. La Constitution belge (art. 113) et quelques lois spéciales y font à peine allusion; les ouvrages généraux de droit public ou administratif observent, à son égard, un silence prudent. MM. Schramme, Limbourg et Van de Watteyne eurent, les premiers, l'audace de pénétrer dans ces arcanes (*Les wateringues,* Bruges, 1899; *Les Polders,* Bruxelles, 1904). En 1929, une Commission fut instituée pour l'étude de la revision et de la refonte de la législation en vigueur. Cette Commission élabora un avant-projet de loi qui fut adopté par le gouvernement et déposé devant les Chambres, mais qui, tendant à préciser les charges jusqu'ici mal définies des administrations intéressées, est l'objet de certaines oppositions et de contre-projets tendant à la reprise des digues par la collectivité nationale.

Dans le premier de ses ouvrages ci-dessus visés, M. Achille Pauwels retrace l'histoire des polders et des wateringues, et nous mène depuis leur naissance jusqu'à leur développement actuel; il expose l'état de la législation qui régit ces institutions en Belgique, en France et en Hollande; il suggère très judicieusement des réformes à y apporter dans notre législation nationale.

Dans le second ouvrage, l'auteur étudie, suivant des documents inédits, l'origine des décrets impériaux de 1811, et la politique du gouvernement français (de 1794 à 1814), en matière de polders. Etude fort intéressante, non seulement au point de vue historique, mais aussi pour les clartés qu'elle apporte, en ce domaine, dans la discussion juridique. L. S.

(1) TRADUCTION : *Polders et wateringues*, par Achille PAUWELS, docteur en droit, docteur en sciences politiques et sociales. — Bibliothèque économique et sociale, sous la direction des professeurs docteur Van Goethem et docteur Sap. (Bruxelles, Anvers, Louvain, Gand, Soc. an. Lib. du Standaard, 1935.)

(2) TRADUCTION : *L'origine de la législation belge sur les Polders.* La politique de la France (1794-1814) à l'égard des Polders. La naissance des décrets impériaux organiques des 11 janvier et 28 décembre 1811, par Achille PAUWELS, avocat, docteur en sciences politiques et sociales, avec une préface de M. le prof. F. Van Goethem, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Louvain. — Bibliothèque juidique flamande, éditée par le *Rechtskundig weekbald.* (Anvers, « De Sikkel », 1937.)

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.
Imprimé en Belgique.

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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.
F. BELLEMANS, 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 servitudes en droit international public, par Jean-Marie DELEUZE.

JURISPRUDENCE BELGE.

I. **Jugements et arrêts.** — Expertise. — Décision interlocutoire. — Dépôt du rapport. — Délai. — Point de départ. — **II. Appel.** — Déchéance. — Mesure d'instruction. — Expertise. — Inexécution. (Bruxelles, 5e ch., 8 janvier 1938.)

Action civile. — Roulage. — Prescription. (Bruxelles, 7e **ch.,** 9 octobre 1937, avec avis de M. l'avocat général Verhaegen.)

Prénom. — Rejet par erreur d'appréciation de l'officier de l'état civil. — Prénom de fille donné à un garçon. — Vocable ayant servi de nom à une sainte et à une bienheureuse, admissible aux termes de la loi du 11 germinal an XI. — Admissibilité des prénoms « hermaphrodites ». — Redressement de l'erreur par rectification d'état civil. (Bruxelles, civ., 3 décembre 1937.)

I. **Droit de procédure civile.** — Acquiescement. — Jugement interlocutoire. — Demande nouvelle. — **II. Droit civil.** — Soins médicaux. — Autorisation maritale. — Obligations de secours et d'assistance. — Mandat tacite de la femme mariée. — Séparation de fait. (Bruxelles, civ., 12 novembre 1936.)

Filiation illégitime. — Conflit entre deux reconnaissances paternelles, dont la seconde en date est suivie de légitimation. — Priorité de la reconnaissance première en date, sauf preuve contraire. (Liége, civ., 27 mai 1936, avec note d'observations.)

Jugement par défaut en matière répressive. — Signification. — Opposition. — Délai. — Point de départ. (Pol. Liége, 16 novembre 1937.)

BIBLIOGRAPHIE.

Braun, Th. — Précis des marques de fabrique et de commerce.

Demeur, Paul. — L'affrètement fluvial sous le régime de la loi du 5 mai 1936.

LES SERVITUDES EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

C'est un lieu commun de parler actuellement de l'interdépendance des peuples, de la coopération internationale. Cependant, nous serons obligé de rappeler ces notions, car c'est dans leur cadre que la servitude acquiert toute son importance. Elle n'a réellement d'intérêt qu'en face d'une autre notion : celle de souveraineté, dont M. POLITIS disait : « The concept of sovereignty has dominated the scientific construction of international law » (*The changes of international law,* p. 1).

Aussi bien, verrons-nous que la servitude est d'une nature telle que si elle n'est pas destructrice de souveraineté, elle en entame cependant les droits absolus.

Devons-nous croire, avec DE LOUTER, que « la doctrine des servitudes internationales est reléguée depuis quelque temps au fin fond du magasin des antiquités internationales? » (*Droit international positif,* 1920, vol. I, p. 336). Les récents événements, la doctrine nous montrent qu'il n'en est rien : témoin un volume important que publiait Mrs REID sur le sujet : *Servitudes in international law* (1932).

Il est difficile d'édifier une doctrine vraiment rigide sans examiner la pratique des nations : c'est ce qu'ont fait la plupart des auteurs; ils ont, d'autre part, essayé de donner une base à leur théorie en recourant à l'analogie, au droit romain, y trouvant l'explication d'un phénomène qui, dans ses éléments primordiaux, existait depuis longtemps et avait acquis plus d'importance aux XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles.

Cependant, ce fut vers 1910, avec le fameux conflit des Pêcheries de l'Atlantique-Nord, litige entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, que la question se révéla brûlante : tous les internationalistes s'en préoccupèrent (Bluntschli, Bonfils, Clauss, Holtzendorf, Rivier, Pradier-Fodere, Vattel, Lauterpacht, Meyer et Verdross : voy. G. GRUSEN, *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* 1928, t. II, p. 19).

LES SERVITUDES EN DROIT ROMAIN.

La doctrine classique s'appuyant sur le droit romain, il convient de rappeler brièvement ce droit.

La plupart des auteurs qui recourent à l'analogie n'adoptent pas cependant d'une façon complète les principes de la servitude en droit romain, bien que la tentation de faire une assimilation intégrale soit grande lorsque l'on trouve à sa portée un modèle achevé.

Certains auteurs s'y sont laissés aller. Citons notamment : TURNER, avocat des Etats-Unis devant la Cour de La Haye, dans le North Atlantic

Coast Fisheries case (*North Atlantic Fisheries Case*, IX, 564); de même, LAUTERPACHT, *Sources du droit privé et analogie au droit international*, p. 238.

Le droit romain connaissait les servitudes prédiales, personnelles, prétoriennes. Les servitudes prédiales intéressent spécialement les analogistes : ce sont, en effet, les droits réels seuls qui peuvent, d'après eux, être transportés dans le domaine des relations internationales.

Quant aux servitudes telles que pêche, droit de timbre, elles trouvent aussi quelques applications en droit international, disent-ils.

Quelles sont les *caractéristiques* des servitudes prédiales en droit romain?

a) L'*usage* d'une propriété réelle, de manière continue, par le propriétaire de quelque autre propriété (*via-iter-actus*);

b) La *perpétuité* : celle-là même que définit le *Digeste*, lib. VIII, titre I, 28;

c) Une *abstention* ou une *tolérance*.

D'autre part, des droits auxiliaires seront parfois nécessaires pour la jouissance de la servitude.

1° *Comment* le terme et les caractères de ces servitudes furent-ils transportés du droit romain au droit international?

Ce fut par l'intermédiaire des droits européens : Code espagnol de 1889, titre VII, art. 530; Code allemand de 1900, B. III, art. 1018; Code helvétique de 1907, titre XXX, art. 694.

Nous constatons qu'un élargissement de la notion se produit lors du transfert; ainsi le droit français reconnaît une classe de servitudes d'utilité publique en vue de sauvegarder l'intérêt public; le droit allemand inclut dans la notion de nombreuses obligations positives (voy. G. GRUSEN, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1928, t. II, 13).

En conclusion, les droits européens en général acceptent la théorie romaine et les juristes civilistes, pour la plupart, sont partisans de l'analogie (LABROUSSE, *Des servitudes*, p. 12 : « Il est légitime de transporter l'idée de servitude du droit civil en droit international, *mutatis mutandis* ».

2° *Au point de vue historique*, ce fut par le truchement du droit public que s'opéra la transition.

En effet, l'idée-type féodale était de voir le territoire de l'Etat comme partie du patrimoine du souverain; d'où application toute naturelle des règles de droit privé à ce *territoire-propriété*.

Aux temps modernes, CLAUSS (*Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten*) nous indique l'importance de la constitution de l'ancien empire germain dans l'origine de la doctrine des servitudes : il nous situe à cet égard le droit : « En dépit de la réaction générale qui eut lieu à la fin du XVII^e^ siècle contre la doctrine du droit de Justinien en matière de droit public, cette loi publique était souvent une copie du droit romain privé. Les dissertations de l'époque sur les servitudes d'Etat nous montrent combien grande était l'analogie entre les conditions du droit public et du droit privé, combien grande était l'extension de l'un à l'autre. » (1894, p. 34.)

Actuellement admet-on l'analogie? Il est assez difficile de se prononcer.

Que nous dit la jurisprudence? Un arrêt de la Cour permanente de Justice de La Haye, dans le Fisheries Case, rejette l'assimilation (*North Atlantic Fisheries Case*, I, p. 7) : Attendu... « Et en contradiction à cette quasi-souveraineté avec ses attributs incohérents acquis à des temps divers par des moyens divers, l'Etat moderne n'a jamais admis le partage de souveraineté, car la constitution de l'Etat moderne requiert essentiellement souveraineté et indépendance. »

La Cour, à l'appui de sa thèse, invoque divers auteurs, et notamment von Lizst, dont la théorie de la souveraineté fondée sur l'*imperium* ne peut admettre de droits réels se basant sur la propriété *dominium* de l'Etat (VON LIZST, *Das Völkerrecht*, p. 238; FRIEKER, *Gebiet und Gebietshoheit*, p. 74; NYS, *Prétendues servitudes. Droit international*, t. II, p. 319).

Nous laisserons-nous guider par cette opinion? La majorité des auteurs n'admet pas la conception de la Cour, et notamment LAUTERPACHT, *Sources du droit privé et analogie au droit international*, 1927, p. 121 : « On ne peut dénier que les relations en droit international présentent une analogie avec les servitudes du droit romain dans ces relations où entre une part ou tout le territoire d'un Etat pour servir les besoins économiques d'un autre. »

La définition de PRADIER-FODERE (*Droit international*, t. II, p. 397 et 835, anno 1885) laisse aussi entendre qu'entre Etats souverains existent des relations d'un caractère *réel* auxquelles on peut et *doit* appliquer les règles du droit privé relatives aux servitudes : « Une servitude internationale est une restriction conventionnelle et perpétuelle apportée à la souveraineté territoriale des Etats en faveur d'autres Etats et qui constitue un droit réel permanent. »

Le résumé de la tendance est donné par le baron DE STAEL-HOLSTEIN dans le *Dictionnaire diplomatique*, v° *Droit international* : « L'école classique prétend qu'il s'agit, en matière de servitude, de rapports directs de territoire, de droits réels permanents, tant pour l'Etat qui les subit que pour l'Etat qui en jouit et en profite, de relations enfin qui grèvent le territoire et qui passent avec celui-ci, tant activement que passivement; il s'agit de véritables *jura in re aliena*, de droits inhérents au territoire et transmissibles avec celui-ci. »

GRUSEN, dans le *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1928, II, 3) dit que c'est la théorie classique qui fut longtemps incontestée : « Son fondement juridique est une relation de droit réel entre Etat et territoire; il faut que l'Etat ait un dominium, une espèce de propriété sur le territoire, et la qualité essentielle de cette propriété est de pouvoir être grevée de droits réels. »

Ces opinions s'étaient assez bien concrétisées dans la prétention américaine lors du North Atlantic Fisheries arbitration.

Le principal argument du gouvernement des États-Unis était que la conception de la servitude internationale trouvait son origine dans le droit romain. Aussi en tirait-il *trois concepts essentiels* :

a) Une servitude est créée par un Etat pour le bénéfice d'un autre Etat;

b) La permanence qu'elle requiert échappe à tout contrôle de l'Etat qui l'a créée;

c) C'est le territoire ou une partie du territoire d'un Etat que grève la servitude.

Remarquons que si tous ces auteurs traitent de la question des servitudes, jamais un Etat n'a employé ce terme de « servitude », aucun traité

entre Etats ne le cite : *quelle est la raison de cet ostracisme?*

C'est qu'en général l'Etat contemporain est extrêmement jaloux de sa puissance, et l'idée qu'une servitude pourrait entamer cette souveraineté lui fait rejeter le terme.

Cependant, des droits, s'apparentant assez bien à première vue à des servitudes, ont été créés chaque année, et il en existe un grand nombre (voy. Arnold Mac Nair, « So-called servitudes », *British Year Book of International Law*, 1925, p. 118; F. De Visscher, « La question des îles d'Aland », *Revue de droit international et de législation comparée*, 3e série, t. II [1921], p. 251-256).

Depuis la guerre, surtout par les traités de paix, de nombreuses situations internationales ont été établies qui se rapprochent étrangement de ce que l'on appelle les servitudes (voy. W. Schücking [opinion dissidente dans le Wimbledon case devant la Cour permanente, 1921, *P. C. I. J.*, série *A*, n° 1, p. 43]).

De plus, un nombre croissant de besoins économiques ont nécessité des mesures importantes, prises par des arrangements internationaux pour le bénéfice des citoyens de l'une ou l'autre partie (Potter, « Doctrines of servitudes », *A. J. I. L.*, t. IX, p. 633-634).

Devant ces situations les juristes ont tout naturellement songé à classer les servitudes.

Classification. — En recourant à la doctrine classique, on peut ranger les diverses situations internationales en quelques grandes catégories. Cette classification sera évidemment tout à fait arbitraire et dépendra du point de vue auquel on se placera (cons. Despagnet, *Cours de droit international*, p. 186; — Oppenheim, *International Law*, t. Ier, p. 258).

Les faits sont d'autant plus difficiles à cataloguer que chacun pourrait trouver un juriste bien intentionné pour lui accoler le titre de servitude. Il est cependant permis de trouver une tendance commune, c'est celle qui divise les servitudes en *positives et négatives* (Bry, *Précis de droit international*, p. 149).

Donnons quelques exemples de servitudes *négatives :*

1° Limitation imposée de la construction des places fortes;

2° Démantèlement;

3° Minorités;

4° Un Etat souverain s'engage à ne céder ni indirectement ni directement aucun territoire à des tiers.

Parmi les servitudes *positives*, on trouve :

1° La tolérance d'une juridiction étrangère sur son territoire;

2° La permission de passage des troupes;

3° La tolérance d'occupation de forteresses.

Une autre distinction est celle faite suivant que les servitudes sont *continues* ou *discontinues*, selon que le territoire, objet de la servitude, sera utilisé à divers moments, employé par intervalles ou constamment.

Sera *continue* la servitude consistant pour un Etat dans le droit de recevoir les eaux de l'Etat voisin; c'est la servitude d'écoulement des eaux en droit interne.

Sera *discontinue* la servitude consistant dans le droit de transit des troupes en temps de guerre.

Certains auteurs parlent de servitudes *naturelles* ou *conventionnelles* (voy. Twiss, *Law of Nations*, p. 423).

Une autre terminologie est celle de *générale* et d'*internationale* (correspondant à coutumière et contractuelle : Wilson, *Handbook of international Law*, p. 147 : « Les servitudes générales sont celles basées sur les lois naturelles politico-économiques, dues à la coexistence des Etats et qui tirent surtout leur force de la coutume d'un long établissement, d'une pratique ininterrompue, tandis que parmi les servitudes internationales, on range celles provoquées par des situations spéciales et établies par convention ou traité »).

A peu près tous les juristes du droit international ont voulu établir quelque système. En réalité, nous n'avons pas à nous occuper de ces distinctions : une fois de plus, c'est cette éternelle « servitude » rattachant notre science au droit privé qui a poussé à cette « sériomanie ».

Trop souvent, on perd de vue que la majorité des prétendues servitudes, soit d'origine obligataire, soit d'origine naturelle seront des institutions ressortissant au droit international public même.

Evidemment, l'absence de toute autorité législative ou d'un corps international affaiblit le principe, mais si un tel organisme existait, il sanctionnerait de telles obligations : citons en *exemple* l'usage pacifique des eaux territoriales.

* * *

Après ce premier aperçu de la doctrine classique des servitudes, nous allons voir que les caractéristiques et la dénomination de servitude prônées par cette doctrine ne correspondent ni aux faits ni aux normes du droit international public.

Rappelons-nous les trois caractères attribués aux servitudes par la théorie classique :

1° Un *droit international :* il faut que les deux parties intéressées ou toutes les parties intéressées soient des Etats possédant la souveraineté sur les territoires respectifs;

2° Un *droit permanent*, car il doit établir une relation plus durable qu'une relation contractuelle ordinaire. Le caractère de permanence et d'irrévocabilité de cet élément prend sa source dans le droit interne;

3° Un *droit territorial*, c'est aussi un des éléments primordiaux de la notion.

Reprenons ces divers éléments :

1° *Un droit international.*

Clauss (*op. cit.*, p. 204) nous précise par la négative cette notion : « Un droit accordé à un individu par un Etat ou par un individu à un Etat peut être d'une grande importance, mais ne pourra jamais être une servitude de droit international. »

Potter (« Doctrines of servitudes », *A. J. I. L.*, t. IX, p. 633) fait remarquer que ce sont les droits économiques qui vont être surtout exercés par les individus, tandis que la servitude politique sera plus du domaine de l'Etat en tant qu'entité.

Ne trouvons-nous pas une contradiction, non de termes, mais de concept, dans ce caractère? En effet, sont-ce les nations en tant qu'Etats souve-

rains qui vont avoir quelque importance? Y a-t-il nécessité de relations d'Etats à Etats? Dès que *la communauté d'intérêts* prédomine, nous arrivons à un problème beaucoup plus large, qui dépasse le cadre des nations : c'est le régime de la répartition des biens, de la distribution des richesses. En effet, le monde a un intérêt vital à la distribution des biens de la terre entre peuples en compensation des désavantages naturels ou artificiels.

Il en résultera des échanges continuels, un développement continu des relations entre peuples, relations ferroviaires ou maritimes, etc.

Que viennent faire dans ces problèmes généraux les droits de la souveraineté des nations? Ce seront surtout les grandes forces économiques internationales qui vont agir.

Que sont les petites nations devant elles? Tributaires financièrement, elles agiront politiquement dans le sens indiqué. Ainsi en sera-t-il pour la construction et l'établissement des grandes voies de communication; par exemple, le droit des Etats-Unis de construire et maintenir un canal interocéanique au travers du territoire de l'Etat de Panama et de Nicaragua.

Pouvons-nous croire que la notion de souveraineté de ces nations ait été du moindre poids dans la balance des intérêts économiques qui ont présidé à la construction de ce canal?

M. Atlee, dans une interruption au discours de M. Chamberlain à la Chambre des Communes, le 21 décembre 1937, reproche la politique impérialiste étroite du gouvernement de Grande-Bretagne. Il nous montre ce que devrait être notre monde actuel placé sous l'égide de la Société des Nations :

« It was precisely the object of the establishment of the League that the preservation of peace was a common interest of the world and my point is that the right hon. gentleman's government have departed from that because it has always considered only the narrow Imperialist interest and not the world interest. We would be a far better position to-day if it had realized that long ago. » (*Times*, 22 décembre 1937, p. 6.)

Donc, droits d'Etats souverains : échelle minime. Ici *droit d'intérêt mondial*, devons-nous dire.

L'étroitesse de ce premier élément apparaît encore lorsque nous examinons l'interdépendance économique des Etats. La notion de servitude n'est pas suffisante en tant que garantie de liberté de transit, soit par terre, mer ou air. Il est d'une nécessité absolue que de telles institutions fassent parties inhérentes du droit international.

Prenons un cas d'application pratique : lorsqu'un Etat est enfermé à l'intérieur de terres, il subit grand dommage; aussi, pour lui fournir un débouché, un accès à la mer, y a-t-il deux moyens auxquels on peut recourir :

a) La cession d'une bande de territoire;

b) La garantie d'un passage laissant intacte la souveraineté des Etats voisins.

Il est certain que ce système sera adopté de préférence; les Etats le reconnaîtront de façon quasi unanime : d'où ici, tout naturellement, on en arrivera à une institution de droit international, tel le régime de liberté de navigation des fleuves internationaux et, d'un modèle plus restreint, le régime des zones neutres ou franches, etc.

Une telle institution de droit est tout à fait indispensable pour le bien-être et la vitalité d'un Etat sans accès à la mer. Et la relation d'Etat à Etat doit être non avenue.

Remarquons la faiblesse de la doctrine classique sur ce premier point; les internationalistes classiques n'apercevaient pas encore l'importance du développement économique.

2° *Un droit permanent.*

Une servitude devrait être une charge perpétuelle et invariable. Les servitudes seraient constituées ainsi par convention ou par prescription, mais une fois constituées se détacheraient de l'acte constitutif pour être régies par les mêmes principes que les droits réels (voy. GRUSEN, *op. cit.*, p. 19).

En conséquence, étant permanente, la servitude ne sera pas affectée par le changement de souveraineté de l'Etat dominant ou servant. D'où s'établit un régime rigide, immuable. Cette perpétuité donnerait tout naturellement à un Etat le droit de jouir d'un état de choses même quand cet état de choses n'est plus en parfaite concordance avec les nécessités de l'époque. — CLAUSS (*op. cit.*, p. 118 et 146) : « Au point de vue théorique, les servitudes internationales n'admettent pas de limites. Elles ont une existence indépendante de l'agrément qui les a créées; aussi, la servitude n'est-elle pas supprimée avec le changement d'agrément. » — MAC NAIR (*op. cit.*) prétendait également, mais sous une autre forme, « qu'elles lient les tiers dans les mains desquels elles peuvent arriver ». — De même le DALLOZ, *Répert. pratique*, t. X, 788; ROXBOURG, *International conventions and third states*, p. 102, et WEATON, *Elements of international Law*, p. 340.

Il n'est pas besoin de scruter longuement ces affirmations pour voir qu'elles sont en contradiction avec les faits. D'ailleurs, une partie de la doctrine classique apporte elle-même déjà un tempérament à cette perpétuité (PHILLIMORE [*Three centuries of treaties of Peace*, 6, I, 138] : « None of treaties imposing special obligations can be or ought to be excepted perpetual. » — PIEDELIÈVRE [*Précis*, t. Ier, nos 391 et 452] voit la possibilité d'extinction de la servitude dans l'incompatibilité de la servitude avec la constitution politique ou les nouveaux besoins de l'Etat servant. — BLUNTSCHLI [*op. cit.*, p. 219] et d'autres juristes admettent l'extinction de la servitude suivant les principes ordinaires gouvernant les traités : CALVO, *Dictionnaire*, t. II, p. 215; HEFFTER, *Droit international*, p. 108; MARTENS, *Précis*, t. Ier, p. 315; BONFILS, *Manuel*, p. 207; FIORE, *Droit international codifié*, p. 521. — POTTER, lui, est plus précis [*A. J. I. L.*, t. IX, p. 638], il admet l'extinction, mais par des règles propres à l'institution. « La fin est permise, dit-il, par la confusion des territoires, la renonciation de l'Etat dominant, un traité d'agrément entre parties, l'expiration du terme »).

Nous ajouterons que si la servitude était perpétuelle et conclue par un traité qui l'établirait de façon permanente, ce traité serait un acte *arbitraire*, car il préjugerait des besoins sociaux et économiques futurs; ce qui est utile à un gouvernement déterminé peut être nuisible à son successeur.

Les conditions évoluent et un droit accordé à un certain moment peut devenir une charge insupportable en d'autres temps.

La « situation des choses », que Nys place à la base des servitudes, est un élément tellement variable dans notre monde actuel qu'il ne peut être fixé arbitrairement dans la notion de servitude, car il risque d'y devenir un germe de mésentente et de conflits (Nys, *Les prétendues servitudes du droit international*, t. II, p. 273).

Le fait que plusieurs servitudes pourraient être exercées par un même Etat dominant pourrait avoir pour résultat de créer certaines tensions politiques internationales : on en arriverait parfois à une annexion ou une intervention déguisée.

En résumé, si nous examinons les conséquences pratiques de cette permanence et les autres caractères de la servitude, le moins que l'on puisse dire, c'est qu'elles sont parfois insupportables (voyez Fricker, *Gebiet und Gebietshoheit*, qui cite le cas de la forteresse sur le territoire étranger; Perrin-Jacquet, *Cession temporaire de territoire*, thèse, 1904; Nys, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 118; Cavaglieri, *Successioni di Stato a Stato;* De Louter, *Droit international*, t. Ier, p. 336; Söderhjelm, *Démilitarisation et neutralisation des îles d'Aland*, p. 37; Muret, *Histoire générale. Peuples et civilisation*, t. XI, p. 1, *La prépondérance anglaise* [1715-1763] : « Le système des servitudes territoriales et économiques imposé par l'Angleterre aux autres Etats, dans les affaires européennes, l'a obligée à intervenir continuellement par la continuité de vues et la fermeté nécessaire à cette intervention »).

3° *Un droit territorial.*

D'après la théorie classique, cette troisième condition constituerait un élément essentiel de la servitude (Clauss, *op. cit.*, p. 180 : « Les servitudes personnelles n'ont pas de place dans le droit international »).

La majorité des auteurs classiques s'accorde sur le principe servitude = droit réel (Hollatz, *Begriff und Wesen der Staatsservituden*, p. 49; Kluber, *Droit des gens*, p. 197; Fiore, *Droit international codifié*, p. 521; Calvo, *Dictionnaire*, t. II, p. 215; Bonfils, *Manuel de droit international*, p. 207; Hyde, *International Law*, p. 275, t. Ier; Hall, *International Law*, p. 43; Pitt Cobbet, *Leading Cases*, p. 114). Ce qui revient à dire que, pour eux, une servitude internationale doit toujours constituer un droit *in rem* sur le territoire d'un Etat pour l'usage et le bénéfice d'un autre Etat (Oppenheim, *International Law*, t. Ier, p. 257) : « Les servitudes d'Etat sont d'exceptionnelles et conventionnelles restrictions à la suprématie territoriale d'un Etat qui, par là, limite son territoire pour servir perpétuellement à certain but ou intérêt d'un autre Etat. »

Le fondement juridique de cette théorie consiste donc en une *relation de droit réel* entre *Etat et territoire*. Dès lors, il faut que l'Etat ait un dominium, une espèce de propriété sur le territoire.

Mais la base de cette doctrine classique s'écroule bien vite lorsqu'est adoptée la théorie suivante : le territoire n'est autre chose que la portion du globe dans laquelle la souveraineté peut être exercée (Fricker, *Staat und Staatsgebiet*).

Dès lors, il ne s'agira plus de relation de territoire à territoire, mais bien de liens à établir entre les personnes juridiques qui s'appellent les Etats (Strupp, *Règles du droit de la paix*, p. 318 : « L'autorité d'un Etat sur son propre territoire n'a aucun rapport avec la propriété privée au sens international; elle signifie le droit absolu de régir ce territoire et d'en disposer selon sa propre volonté; il comprend le droit de disposition, d'exclusion, etc. »; p. 327 : « Seule l'autorité d'un Etat auquel appartient le territoire régit toutes les personnes et les biens. Ce principe entraîne, en premier lieu, l'exclusion de toute autorité étrangère, sauf exception, par l'effet d'une entente contractuelle ou d'autres règles obligatoires »).

Dès lors, il ne sera pas possible d'admettre la définition originale et transactionnelle de Westlak, *International Law Peace*, chap. VI, p. 121 : « Nous avons affaire à des droits encore mal définis, répondant à la notion de droits territoriaux mineurs. »

Ce rapide exposé de la doctrine nous permet de passer à l'examen de la doctrine propre de la servitude.

NATURE PROPRE DE LA SERVITUDE.

Le principe classique de la théorie des servitudes s'est heurté, dans la pratique, à celui de la souveraineté des Etats, car l'Etat souverain, symbole de droit exclusif et absolu, tend à se libérer de toute influence de la part d'un autre Etat. S'il admet des restrictions, celles-ci sont passagères et susceptibles de varier avec les changements de la situation politique. Les cours internationales ont eu la très nette perception de ce sentiment et ont évité de reconnaître l'existence de servitudes en droit international (*A. N. F. C., op. cit.*; Conseil de la Société des Nations, 25 juin 1921, îles Aland; 17 août 1923, Wimbledon devant la Cour permanente de La Haye).

Une *exception* peut être intéressante à signaler : l'*Oberlandsgericht von Köln* (21 avril 1914) reconnaissait une sorte de servitude de droit international à l'occasion d'un conflit entre la Hollande et l'Allemagne au sujet de mines de charbon (voy. *American Journal of International Law*, 1914, p. 858 : « It would seem that this jugement is an express recognition of an international servitude and that an essential element of such a legal status is that the country on whose behalf it is created exercises its right as a sovereign and that for the purpose of the exercise of the right it is withdrawn from the sovereignty of the grantor. Also a modern State with a constitutionnel form of government recognized the doctrine of servitude against its own interest in the interpretation of the treaty in wich the term of servitude was not mentionned and declared squarely that the right created as a sovereign right in favor of the garantie as such withdrawn from the sovereignty of the grantor »).

Remarquons toutefois que cet arrêt a été rendu par une cour qui n'a rien d'une juridiction internationale.

Si la pratique des nations, si la jurisprudence internationale tentent de rejeter la notion de servitude, c'est qu'en réalité cette notion ne peut entrer dans la science du droit international public comme telle et la matière que cette notion englobe doit

s'adapter à cette science en recourant aux règles du *droit contractuel* entre Etats.

Parlons une fois encore du « leading case » (*A. N. F. C.*, p. 75) : la Cour déclare « qu'elle ne pouvait admettre la prétention que les libertés de pêche, garanties aux Etats-Unis, constitueraient une servitude internationale en leur faveur sur le territoire de Grande-Bretagne, Etat servant. En effet, l'Etat moderne, et particulièrement la Grande-Bretagne, n'a jamais admis le partage de souveraineté, d'autant plus que la constitution de l'Etat moderne requiert essentiellement souveraineté et indépendance ».

La Cour avait-elle craint d'admettre la prétention de Türner, conseil des Etats-Unis, qui avait insisté énergiquement sur la limitation de souveraineté comme une conséquence directe et immédiate de la relation de servitude? (*A. N. F. C.*, t. IX, p. 692 : « L'Etat a consenti à limiter sa souveraineté; je prétends que lorsqu'un Etat est autorisé à user d'un espace, dans les limites territoriales d'un autre Etat, sans être sujet dans ce qu'il fait à être contrôlé par le gouvernement local, il pose un acte de souveraineté et il y a limitation de la souveraineté territoriale de l'Etat servant. » — Voy. également Sir W. Robson, *Reply*, *A. N. F. C.*, t. XI, p. 1012).

Certes non, la Cour ne faisait qu'appliquer la règle générale de la souveraineté de l'Etat.

Nous savons que le concept de souveraineté a dominé la construction scientifique de la loi internationale.

Il nous est évidemment difficile de ne pas voir dans la notion de servitude une limitation de la souveraineté de l'Etat-servant.

Hollatz (*Begriff und Wesen der Staatsservituden*) définissait la servitude : une limitation permanente de la souveraineté territoriale (t. III, p. 90).

Nous retrouvons cette idée dans Fabre (*Des servitudes en droit international*) et Labrousse (*Servitudes*, p. 321).

Pour éviter cette notion dangereuse, fallacieuse même, de servitude, ne pourrait-on pas recourir à une explication juridique beaucoup plus claire et beaucoup plus conforme à la mentalité juridique actuelle : *celle de contrat* et de relations contractuelles entre Etats s'adaptant et laissant la souveraineté intacte?

Nous rejoignons l'affirmation de la Cour permanente de La Haye : « Les Etats doivent être libres dans leur souveraineté et indépendance. » Dès lors, dans le rapport entre Etats, ce n'est plus la notion de territoire qui interviendra, mais celle de leur puissance souveraine, intrinsèquement parlant.

Extrinsèquement, ce ne sera plus entièrement vrai et cette liberté deviendra contingente. La masse des pouvoirs qui forment la souveraineté d'un Etat va s'accorder avec la masse des pouvoirs d'un autre ou des autres Etats, et cela librement, au sens juridique, mais en réalité sous la poussée des faits économiques, moraux et sociaux; d'où quantité d'accords qui restreindraient l'emploi, dans certains cas, de cette souveraineté et de cette indépendance, ce afin de concilier les intérêts communs ou d'aplanir les conflits qui pourraient troubler le bien-être général. Ces accords seront d'autant plus nécessaires qu'il existera entre les Etats des différences de situation notables résultant de variations climatériques territoriales qui engendreront des divergences économiques. Et quelle sera la *base d'un tel accord?*

Il est un principe actuellement bien établi, semble-t-il, en droit international, c'est qu'une obligation conventionnelle ne peut tirer son origine que d'un pacte. La prescription ne peut créer de restrictions à la souveraineté. L'école classique arguera qu'il y a des servitudes créées par des « situations immémoriales ». En réalité, nous pouvons dire, avec Bonfils (*op. cit.*, p. 181) « que c'est un état de choses qui dérive du consentement *tacite* de l'Etat ». Cette situation immémoriale ne sera pas un fait constitutif, mais bien plutôt déclaratif et preuve de l'agrément de l'Etat. Grusen (*op. cit.*, p. 32) nous donne la raison de ce que la prescription ne peut exister en la matière : « L'admission d'une constitution de servitude par prescription est impossible par suite du fait incontestable qu'il n'y a pas de juridiction suprême compétente pour fixer le délai nécessaire pour l'achèvement de la prescription. »

Nous avons dit qu'il y avait extrinsèquement parlant limitation de souveraineté et nous reconnaissons seulement à l'ancienne servitude le caractère de restrictions conventionnelles.

Il n'est pas sans intérêt cependant de noter l'importance de plus en plus grande de ces restrictions, à tel point qu'elles ont fortement entamé la notion de souveraineté.

C'est un de ces changements curieux à remarquer dans l'évolution d'un droit : jadis, la notion de souveraineté absolue, indépendante, toute-puissante, condescendant à créer une servitude; actuellement, des restrictions conventionnelles, mais nécessaires, qui priment la notion de souveraineté (voyez Merriam Barnes, *Political theories of recent time* [1924], chap. III).

La notion de souveraineté est une notion archaïque et même un dogme politique dangereux, une fiction qui doit être bannie, car elle ne correspond plus aux faits de la vie internationale et de la pratique. Le terme de souveraineté est inapplicable aux relations entre des Etats indépendants et égaux : il devrait être revisé selon la pratique actuelle (voy. Buttler, « Sovereignty and League of Nations », *British Year Book of International Law*, 1920-1921; Dupuis, *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances*, p. 7 et 482).

Les restrictions conventionnelles seront, soit d'ordre physique, moral ou social, soit d'ordre politique.

Si nous examinons les limitations à la liberté de l'action des pays établies par des traités et des conventions, nous constatons qu'elles s'élèvent au nombre de 25.000 (*American political sciences Review*, vol. II, p. 24).

Le droit de refuser de contracter de pareilles conventions appartient évidemment à chaque Etat. Sous les conditions de la vie moderne internationale, ces obligations entraînant la restriction de liberté sont, en fait, plus souvent une *mesure de nécessité* qu'un choix. Mais depuis une dizaine d'années, et surtout en ces derniers temps, le droit interne et le droit international ont été débordés par les faits.

De nos jours, le droit international public se trouve dans une position assez « chancelante » et,

au lieu de trouver la solution à laquelle nous pouvions espérer aboutir, nous constatons une nouvelle courbe, une nouvelle orientation : la notion de souveraineté, loin d'être amoindrie et rejetée comme le prétendaient les auteurs américains, s'est vue insuffler une nouvelle force par les divers mouvements nationalistes : l'Etat souverain devient d'un égoïsme exacerbé, prétend se débarrasser de toute entrave; les pactes sont rompus, les adhésions se font réticentes et même font défaut.

C'est surtout dans le domaine politique que l'influence de cet « égocentrisme » nationaliste se fait sentir : on réclame le droit légal pour l'Etat de déterminer sa propre vie interne (réclamations de la Pologne contre les traitements minoritaires) et le droit de régler ses propres affaires territoriales. Même les limitations imposées par le principe de la responsabilité internationale, qui est une des bases de la loi internationale, subissent de sérieuses altérations (voy., pour la théorie, BLUNTSCHLI, *Theory of the State*, p. 495). On va plus loin encore : certains Etats prétendent intervenir dans un domaine extra-territorial : prétentions de l'Allemagne sur les ressortissants allemands en pays étrangers (article de Geneviève TABOUIS : « L'enjeu de Londres », dans *Marianne*, 4 décembre 1937).

Malgré tout, les Etats sont tellement liés les uns aux autres que forcément ils devront toujours s'abstenir de certains actes et la « so called servitude » aura encore quelque importance.

Nous dirons même, avec le ministre Hughes (discours devant l'Association des Avocats canadiens en 1923) : « Mais dans ces jours de relations intimes dans le domaine économique et devant l'intime désir de protéger les intérêts nationaux, le traitement des questions qui semblent à première vue être des « domestical affairs », est en réalité du domaine des relations internationales. »

CONCLUSIONS.

Il est évident que si nous avons écarté la notion de servitude et que si nous avons substitué la notion d'obligation à celle de charge réelle, cette dernière solution n'est cependant pas encore entièrement satisfaisante.

Nous nous trouvons souvent en face de situations que la doctrine et le langage usuel qualifient de servitudes : nous pouvons nous demander s'ils ont complètement tort. Il faut bien reconnaître qu'ils ne sont pas absolument dans l'erreur et nous pourrions peut-être trouver dans le droit belge une justification analogique : il est des servitudes d'utilité publique; or, cette appellation est unanimement reconnue en doctrine et jurisprudence, et cependant les caractères en sont fort différents de ceux de la servitude en droit civil.

Il est compréhensible que l'on ait également utilisé en droit international cette étiquette de servitude.

Malgré tout, une confusion demeure : ce terme de servitude a conduit à de nombreuses erreurs. DAVIS (*Elements of international Law*, p. 68) disait : « It implies abject obedience and unlimited control ». Aussi, certains auteurs ont essayé de réduire la notion de servitude et parlent de *cojouissance*.

La meilleure définition qui paraît avoir été donnée est, à notre sens, celle de JELLINECK (*Recht des Modernen Staates*, 1905, p. 381) : « Il peut bien y avoir entre les Etats souverains des rapports quasi servitudinaires régis par les principes du droit des obligations, mais non pas de vraies servitudes, et cela à cause de la non-existence d'un objet qui serait la propriété de l'Etat et auquel la servitude pourrait être imposée. »

Si nous avons adopté de préférence la théorie obligataire, nous sommes obligé de reconnaître qu'elle est encore imparfaite et qu'il est des faits avec lesquels elle ne cadre pas exactement.

La complexité du fait international en mouvement est tellement grande que le droit a peine à la scruter et à s'y attacher. Si, malheureusement, le droit n'a, en ces jours derniers, qu'un rôle secondaire dans le monde des affaires internationales et si la force brutale, la sauvagerie, jouent sur l'échiquier du globe de préférence aux arguments juridiques, nous devons malgré tout chercher à faire progresser l'idée suprême de justice, de paix. Seul un droit des gens établi, indiscuté, le permettra.

Jean-Marie DELEUZE,
Avocat.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Prés. de M. BARA, président.

8 janvier 1938.

I. — JUGEMENTS ET ARRETS. — EXPERTISE. — DÉCISION INTERLOCUTOIRE. — DÉPOT DU RAPPORT. — DÉLAI. — POINT DE DÉPART.

II. — APPEL. — DÉCHÉANCE. — MESURE D'INSTRUCTION. — EXPERTISE. — INEXÉCUTION.

I. — *L'arrêt qui, pour ordonner une expertise, examine et préjuge le fond est interlocutoire.*

Il ne peut, en vertu de l'article 148, alinéa 2, du Code de procédure civile, être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué.

C'est uniquement de cette formalité que la Cour a dispensé les parties en disant que le prononcé de l'arrêt vaudrait signification; elle n'a pas pu ni voulu par là viser l'exécution même de sa décision et prescrire une procédure d'expertise autre que celle établie par les articles 303 et suivants du même Code.

En impartissant aux experts pour le dépôt du rapport un délai de trois mois, à partir de la signification, la Cour a eu en vue l'information à donner, conformément à l'article 315 nouveau du Code de procédure civile. Le point de départ d'un délai imposé aux experts eux-mêmes ne peut être que l'acte par lequel ils sont avisés de leur nomination et non une signification à avoué par laquelle il n'est pas possible que les experts soient touchés.

En conséquence, c'est la partie la plus diligente qui informe les experts de leur désignation en vue de faire commencer leurs opérations (Code proc. civ., art. 315). *En effet, si l'appelant est au premier chef intéressé à faire accomplir la mesure d'instruction qu'il a sollicitée, l'intimé a un intérêt évident à hâter la solution du procès qu'il a intenté en faisant exécuter l'arrêt interlocutoire.*

II. — *Il n'existe d'autres causes de déchéance d'appel que celles édictées par la loi.*

Aucun texte légal ne prévoit pareille sanction contre l'appelant qui, ayant sollicité et obtenu de la Cour une mesure d'instruction, reste en défaut de faire les diligences nécessaires pour l'accomplissement de cette mesure.

Cette abstention ne pourrait être invoquée que dans un débat sur le fond du litige en vue de faire rejeter les prétentions dont l'appelant néglige de poursuivre la justification.

(PELGRIMS c/ LACRITEX.)

Arrêt. — Vu l'arrêt de cette Cour en date du 20 mars 1937, enregistré sur expédition;

Attendu que l'arrêt du 20 mars 1937, faisant droit aux conclusions prises par l'appelante, commet des experts en leur enjoignant de dresser un rapport motivé qu'ils déposeront au greffe de la Cour dans les trois mois de la signification de l'arrêt et dit que sa prononciation vaudra signification;

Attendu que l'intimée, se fondant sur ce que l'appelante n'a point fait procéder à l'expertise, demande que l'appelante soit déclarée déchue de son appel (et non de son action comme le porte erronément le dispositif des conclusions de l'intimée; en effet, c'est cette dernière qui a intenté l'action dont la Cour est saisie);

Attendu que l'arrêt susvisé n'est pas une décision de simple instruction, qui ne touche pas à la contestation; que, pour ordonner l'expertise, il examine et préjuge le fond et est, en conséquence, interlocutoire;

Attendu, partant, qu'il ne pouvait, en vertu du nouvel article 148, alinéa 2, du Code de procédure civile, être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué; que c'est uniquement de cette formalité préalable que la Cour a dispensé les parties en disant que le prononcé de l'arrêt vaudrait signification; qu'elle n'a pas pu ni voulu par là viser l'exécution même de sa décision et prescrire une procédure d'expertise autre que celle établie par les articles 303 et suivants du même Code;

Attendu qu'il en résulte qu'impartissant aux experts, pour le dépôt du rapport, un délai de trois mois, courant à partir de la signification, la Cour a eu en vue l'information à donner conformément à l'article 315 nouveau du Code de procédure civle; qu'il va d'ailleurs de soi que le point de départ d'un délai imposé aux experts eux-mêmes ne peut être que l'acte par lequel ils sont avisés de leur nomination et non une signification à avoué (ni, à plus forte raison le prononcé qui en tient lieu), par laquelle il n'est pas possible que les experts soient touchés;

Attendu, dès lors, que l'appelante est fondée à invoquer l'article 315 précité, aux termes duquel c'est la partie la plus diligente qui informe les experts de leur désignation, en vue de faire commencer leurs opérations;

Attendu qu'il apparaît ainsi que le retard apporté à la réalisation de l'expertise est le fait, non pas de l'appelante seulement, mais aussi bien de l'intimée; que si celle-là est au premier chef intéressée à faire accomplir la mesure d'instruction qu'elle a sollicitée à l'appui de sa thèse, l'intimée a cependant un intérêt évident à hâter la solution du procès qu'elle a intenté, en faisant exécuter l'arrêt interlocutoire, ce qu'il lui est toujours loisible de faire;

Attendu qu'en réalité, c'est donc de sa propre inaction que l'intimée prétend faire découler la déchéance d'appel qu'elle soulève, ce qui fait déjà apparaître le caractère insolite de sa prétention;

Attendu, en tout cas, qu'il n'existe d'autres causes de déchéance d'appel que celles édictées par la loi; qu'aucun texte légal ne prévoit pareille sanction contre la partie appelante qui, ayant sollicité et obtenu de la Cour une mesure d'instruction, reste en défaut de faire les diligences nécessaires pour l'accomplissement de cette mesure; que pareille attitude, si elle devait, en l'espèce, être retenue par la Cour à charge de l'appelante, ne pourrait être invoquée que dans un débat sur le fond du litige, en vue de faire rejeter les prétentions dont l'appelante néglige de poursuivre la justification;

Par ces motifs, la Cour, statuant ensuite de son arrêt du 20 mars 1937, entendu en audience publique M. l'avocat général HUWART en son avis conforme, dit n'y avoir lieu de déclarer l'appelante déchue de son appel; condamne l'intimée aux dépens de l'incident. (Du 8 janvier 1938. — Plaid. MMes ANSIAUX, MARCQ et LEGRAND.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

7e chambre. — Prés. de M. MARCOUX, conseiller.

9 octobre 1937.

ACTION CIVILE. — ROULAGE. — PRESCRIPTION.

L'action civile résultant d'un délit de blessures involontaires et d'une contravention connexe au règlement sur le roulage, se prescrit suivant les règles établies pour la prescription du délit.

(VAN BELLE c/ MOSTINCKX ET MARISSEN.)

Le Tribunal civil de Bruxelles avait rendu, le 6 avril 1935, le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que l'action tend à faire condamner les défendeurs à payer solidairement au demandeur la somme de 10.241 fr. 10 en réparation du dommage subi par suite d'un accident de roulage;

Attendu que le demandeur se fonde sur le fait que les défendeurs ont abandonné, le 31 août 1929, leur charrette sans lumière, sur la voie publique, à Schepdael; que, vers 21 heures, le demandeur, circulant à motocyclette, s'est jeté contre ce véhicule non éclairé;

Sur la prescription :

Attendu que les blessures dont aurait été victime le demandeur ne sont que la conséquence de l'infraction d'avoir abandonné le véhicule sans lumière;

Attendu que cette infraction au règlement sur la police du roulage donne naissance à une action publique et à une action civile, lesquelles, suivant l'article 7 de ce règlement, sont prescrites après un an révolu du jour où l'infraction a été commise (Cass., 14 novembre 1921, *Pas.*, 1922, I, 66);

Attendu que le fait s'est produit le 31 août 1929; que l'assignation n'a été donnée que le 6 novembre 1930;

Que l'action est dès lors prescrite;

Par ces motifs, el Tribunal, entendu en son avis conforme M. le substitut du procureur du roi VANDEN BRANDEN DE REETH, statuant contradictoirement, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, déclare l'action prescrite et dès lors non recevable; condamne le demandeur aux dépens.

Devant la Cour d'appel, M. l'avocat général Verhaegen conclut comme suit :

Le 29 juillet 1921, le Tribunal correctionnel de Bruxelles, statuant en degré d'appel, condamnait à une *peine de police*, du chef d'infraction au règlement sur le roulage, le justiciable Beeckman, alors que plus de six mois s'étaient écoulés depuis le dernier acte interruptif de la prescription. On sait que la loi organique sur la matière, du 1er août 1899, sanctionne ces infractions de 5 à 200 francs d'amende et d'un à huit jours d'emprisonnement, divisément ou cumulativement.

Ne fallait-il pas, dans ces conditions, dire l'action publique éteinte par prescription?

Non, répond la Cour de cassation, la peine est légale; l'article 7 de la loi organique précitée dispose, d'une manière absolue, que la prescription de l'action publique est toujours *d'une année*, que le juge constate que l'infraction est un délit ou une contravention, c'est-à-dire qu'il la sanctionne *in concreto* d'une peine correctionnelle ou d'une peine de police, peu importe. (Sur la nature des infractions, voy. Cass., 7 janvier 1935, *Pas.*, 1935, I, 99.)

Tel est l'arrêt de la Cour suprême du 14 novembre 1921, dont voici la notice : « L'action publique et l'action civile résultant d'une infraction à la loi et aux règlements sur la police du roulage, sont prescrites après un an révolu, à compter du jour où l'infraction a été commise, *peu importe que l'infraction constitue un délit ou une contravention* » (loi du 1er août 1899, art. 7) (*Pas.*, 1922, I, 66).

Qu'a voulu préciser l'arrêtiste?

Seulement ceci : quel que soit le caractère délictuel ou contraventionnel des peines qu'il prononce, et qui vont faire irrévocablement de l'infraction un *délit* ou une

contravention, le juge répressif ne connaîtra qu'une seule prescription en cette matière, la prescription annale. Et la Cour de cassation justifie sa décision par les travaux préparatoires mêmes de l'article 7 précité.

La Cour a-t-elle voulu dire que si l'infraction au roulage était éventuellement constitutive en même temps d'un délit de lésions involontaires, par exemple, ce sera toujours la prescription de l'infraction au roulage qui va régir l'action publique?

Assurément non. La Cour de cassation n'aurait pas modifié les définitions du Code pénal et les principes de la compétence au répressif sans expliquer sa décision.

L'exposé ci-dessus démontre qu'il ne s'agit pas de la nature des infractions et de compétence; la seule question résolue est donc bien celle-ci : si l'infraction au roulage est jugée être une contravention, même alors la prescription reste annale, et ne sera pas de six mois. (Sur cette question de l'annalité de la prescription, la Cour de cassation modifiait sa jurisprudence; voy. l'arrêt du 25 janvier 1921, *Pas.*, 1921, I, 220. — Il n'en reste pas moins que ces deux arrêts restent tout à fait étrangers à la solution de la question posée à la Cour actuellement.)

* * *

Il semblait donc que l'on ne pouvait interpréter autrement l'arrêt de cassation du 14 novembre 1921.

Et, pourtant, le jugement déféré à la Cour, rendu le 6 avril 1935, en a décidé autrement. Il a statué en ce sens que, dans une instance civile, le juge étant saisi des conséquences d'une infraction prétendue au roulage, compliquée *de lésions corporelles involontaires* (*délit*), il lui fallait *néanmoins faire application de l'arrêt précité* du 14 novembre 1921, la contravention en matière de roulage absorbant le délit, et la prescription étant annale, même en ce qui concerne les lésions corporelles involontaires; et, en conséquence, le jugement critiqué disait l'action prescrite, plus d'une année s'étant écoulée depuis les faits, sans acte interruptif de prescription; en ce faisant, le Tribunal se référait expressément à l'arrêt précité du 14 novembre 1921.

La Cour estimera certainement que la jurisprudence citée est étrangère à la matière.

En effet :

Par exploit d'ajournement du 6 novembre 1930, l'appelant postulait, nous l'avons dit, réparation du préjudice causé *à sa personne* (blessures) *et* à sa motocyclette, par le fait de la négligence de l'intimé. Il y avait donc *délit* de blessures involontaires, prévu par les articles 418 et 420 du Code pénal, soumis à la prescription triennale, tant en ce qui concerne l'action publique que l'action civile (loi du 17 avril 1878, art. 22).

Dès lors, même pour la réparation des dégâts matériels connexes, le juge civil ne pouvait décréter la prescription de l'action civile, si, comme dans l'espèce, la prescription avait été interrompue valablement dans le délai de trois ans.

Sans doute, faut-il reconnaître que les travaux préparatoires de l'article 7 précité de la loi du 1er août 1899 comportent certaine intervention de M. Woeste, qui semble jeter une certaine équivoque sur les intentions du législateur.

Mais cette opinion personnelle de l'éminent juriste ne peut, à l'évidence, prévaloir contre les principes mêmes définis au livre Ier du Code pénal. (Voy. *Ann. parl.*, 1898-1899, p. 640 et 641.)

Je conclus donc à la réformation du jugement, et — entendre dire que l'action est recevable et non prescrite.

L'appel formé par acte du 4 mai 1935 est recevable en la forme et délai, le jugement étant du 6 avril 1935. Le taux de la demande est celui du premier ressort à l'époque de l'appel.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. —Attendu que l'appelant déclare avoir été victime d'un accident de roulage à Schepdael, le 31 août 1929, à 21 heures, alors qu'il roulait à motocyclette sur la route de Ninove;

Qu'ayant été grièvement blessé et sa motocyclette ayant été endommagée, il réclame par l'action intentée aux intimés, le second comme civilement responsable du premier, le préjudice qu'il prétend avoir subi;

Attendu qu'il résulte des termes de l'assignation qu'il reproche au premier intimé d'avoir laissé sur la voie publique une charette non éclairée, et soutient que ce fait est la cause de l'accident;

Attendu que son action se base sur ce fait, lequel, à le supposer établi, pourrait constituer une infraction à la loi sur le roulage et un défaut de prévoyance ou de précaution de la part du premier intimé;

Attendu qu'en vertu des articles 418 et 420 du Code pénal, le fait de causer involontairement, par défaut de prévoyance ou de précaution, des blessures à autrui, est puni de peines correctionnelles; qu'il constitue un délit qui se prescrit par trois ans;

Attendu que c'est donc à tort que le premier juge a déclaré l'action civile prescrite, celle-ci ayant été intentée le 6 novembre 1930, soit quatorze mois et six jours après l'accident;

Attendu que les parties ne se sont expliquées qu'au sujet de la recevabilité de l'action et demandent le renvoi de la cause devant le Tribunal de première instance; que la Cour ne possède pas les éléments nécessaires pour statuer au fond; qu'il n'y a pas lieu à évocation;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général Verhaegen en son avis conforme donné en audience publique, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, reçoit l'appel et, statuant sur celui-ci, met le jugement dont appel à néant; émendant, déclare l'action intentée par l'appelant recevable et non prescrite; condamne l'intimé aux dépens d'appel; réserve les dépens de première instance sur lesquels il sera statué par le Tribunal de première instance de Bruxelles composé d'autres juges, devant lequel la cause est renvoyée pour être statué plus avant. (Du 9 octobre 1937. — Plaidants MMes Mundeleer c/ Lefèvre.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

9e chambre. — Siég. M. Vande Vliedt, juge unique.

3 décembre 1937.

PRÉNOM. — Rejet par erreur d'appréciation de l'officier de l'état civil. — Prénom de fille donné a un garçon. — Vocable ayant servi de nom a une sainte et a une bienheureuse, admissible aux termes de la loi du 11 germinal an XI. — Admissibilité des prénoms « hermaphrodites ». — Redressement de l'erreur par rectification d'état civil.

Le vocable « Marguerite », qui est au moins le nom d'une sainte et d'une bienheureuse, est qualifié pour servir de prénom aux termes de la loi du 11 germinal an XI.

D'autre part, il n'existe pas plus de disposition légale interdisant de donner un prénom féminin à un garçon ou un prénom masculin à une fille, qu'il n'en existe interdisant de se servir indifféremment pour les garçons et pour les filles de la catégorie des prénoms dits « hermaphrodites », c'est-à-dire de ceux qui s'appliquent à la fois à l'un et à l'autre sexe.

Il y a lieu à rectification d'état civil lorsqu'il est constant qu'un officier de l'état civil a refusé, par une erreur d'appréciation, d'accepter comme prénom un vocable qui est le nom d'une sainte ou d'une bienheureuse, ou un vocable rentrant dans le cadre des prénoms dits « hermaphrodites ».

Requête. — Au tribunal de première instance séant à Bruxelles, M. Jules-Marguerite-Paul-Willem, baron G..., né à La Haye (Hollande), le 26 mars 1892, domicilié à ..., agissant tant en nom personnel qu'en qualité de père et d'administrateur légal de l'enfant mineur ci-après nommé, issu à Uccle le 13 octobre 1937, de son mariage, contracté

à Ixelles, le 25 février 1933, avec Mme Elisabeth-Marguerite-Ernestine ..., sans profession, née à Ixelles, le 2 juin 1903, demeurant avec lui, enfant à qui il a été attribué dans son acte de naissance les prénoms de : « Alain-Jules-Emmanuel-Marie » ; ayant pour avoué Me Charles Clerbaut, soussigné ;

A l'honneur d'exposer :

Qu'il est constant que lors de la déclaration de la naissance du dit enfant de l'exposant à Uccle, la déclarante, Emilie-Augustine D..., infirmière, domiciliée à ..., et les témoins : M. Jean ..., domicilié à ..., oncle de l'enfant, et M. Arthur ..., domicilié à ..., voulant assurer le maintien d'une tradition qui donne à tous les membres de la famille G..., garçons et filles, comme second prénom, celui de « Marguerite » par allusion à l'emblème héraldique des armoiries familiales, ont manifesté la volonté de donner au dit enfant les prénoms de : « Alain-Marguerite-Jules-Emmanuel » ;

Que, néanmoins, l'officier de l'état civil, par une erreur d'appréciation, a refusé de laisser attribuer le prénom de « Marguerite » et a donné à l'enfant les prénoms de : « Alain-Jules-Emmanuel-Marie » ;

Que l'exposant a le plus grand intérêt, tant pour lui que pour son enfant, à faire rectifier cette erreur qui porte atteinte à des sentiments essentiellement respectables et qu'aucune disposition légale n'empêchait de reconnaître ;

Qu'indépendamment de l'allusion emblématique qui existe en l'espèce, le vocable « Marguerite » est doublement qualifié, aux termes de la loi du 11 germinal an XI (1er avril 1803) pour servir de prénom, puisqu'il rappelle à la fois : Marguerite (Margarita) reine d'Ecosse, 1079, patronne des fileuses, qui se fête le 10 juin et Marguerite (Bienheureuse) fille du duc Henri II et abbesse au Monastère du Val le Duc, qui se fête le 4 juin ;

Qu'en outre, il n'existe pas plus de disposition légale interdisant de donner un prénom féminin à un garçon ou un prénom masculin à une fille (Edouard Levy, *Le Manuel des prénoms,* Paris 1922, p. 93) ; qu'il n'en existe interdisant de se servir indifféremment pour les garçons et pour les filles de la catégorie des prénoms dits « hermaphrodites », c'est-à-dire de ceux qui s'appliquent à la fois à l'un et à l'autre sexe ;

Qu'il est même d'usage courant, depuis longtemps, de comprendre parmi les prénoms d'un garçon un prénom de fille, et réciproquement ;

Vu les dispositions de la loi précitée du 11 germinal an XI et celles des articles 855 et suivants du Code de procédure civile :

L'exposant, es dites qualités, prie le Tribunal de vouloir bien ordonner que l'acte de naissance de son dit enfant sera rectifié en ce sens que ses prénoms seront indiqués comme étant : « Alain-Marguerite-Jules-Emmanuel », au lieu de « Alain-Jules-Emmanuel-Marie » ;

En conséquence :

Ordonner que le jugement à intervenir sera transcrit dans les registres courants de l'état civil de la commune d'Uccle, dès qu'une expédition authentique en aura été remise ou signifiée à l'officier de l'état civil compétent et que mention en sera faite en marge de l'acte de naissance du dit enfant ainsi que sur les tables alphabétiques.

Faire défense à tous dépositaires des minutes de l'acte de naissance en question d'en délivrer désormais copie ou extrait sans tenir compte de la rectification intervenue.

(s.) Clerbaut.

Il y a lieu.

Bruxelles, le 29 novembre 1937.

Le procureur du roi,
(s.) Gevers.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — Vu la requête ci-annexée et l'avis écrit du ministère public ;

Vu les articles 99 et suivants du Code civil, 855 et suivants du Code de procédure civile ;

Attendu que la demande est justifiée à suffisance de droit ;

Vu les articles 4, § 1er, 9, 34, 35, 37, 41, 42 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire :

Ordonne que l'acte de naissance de Alain-Jules-Emmanuel-Marie G..., dressé à Uccle, le 15 octobre 1937 (n° 999), sera rectifié en ce sens que les prénoms seront indiqués comme étant : « Alain-Marguerite-Jules-Emmanuel » ;

Ordonne que le présent jugement sera transcrit sur les registres courants de l'état civil de la commune d'Uccle par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'il lui aura été remis ou signifié régulièrement et que mention en sera faite en marge de l'acte susdit sur les registres qui auront été déposés aux archives de la dite localité et par le greffier en chef du tribunal de première instance de l'arrondissement sur les registres déposés au greffe ainsi que sur les tables alphabétiques ;

Fait défense aux dépositaires des registres de l'état civil de délivrer désormais expédition, extrait ou copie du dit acte sans y mentionner la rectification intervenue ;

Dépens liquidés à ... (Du 3 décembre 1937.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Onzième chambre. — Prés. de M. Bareel, président.

12 novembre 1936.

I. — DROIT DE PROCÉDURE CIVILE. — Acquiescement. — Jugement interlocutoire.

II. — DROIT CIVIL. — Soins médicaux. — Autorisation maritale. — Obligations de secours et d'assistance. — Mandat tacite de la femme mariée. — Séparation de fait.

III. — DROIT DE PROCÉDURE CIVILE. — Contrat judiciaire. — Demande nouvelle. — Non recevabilité.

I. — *Acquiesce à un jugement interlocutoire la partie qui participe à son exécution et plaide ensuite au fond sans réserve.*

L'interlocutoire ne lie pas le juge et celui-ci conserve le droit de statuer sur toutes parties du litige sur lesquelles il n'a pas été statué par décision définitive et dans le dispositif d'un jugement.

II. — *La femme mariée, légalement incapable, a besoin, pour prendre des engagements valables, de l'autorisation maritale même quant aux soins que commande sa santé.*

Les obligations légales de secours et d'assistance incombant au mari sont liées à l'exécution pour la femme de son obligation de cohabitation, sauf le cas où la séparation de fait serait due à la faute du mari.

Le mandat tacite de la femme mariée ne survit pas à un abandon du domicile conjugal imputable à la femme.

III. — *Constitue une demande nouvelle et, partant, non recevable, la prétention de la partie demanderesse de fonder son action sur les principes de la gestion d'affaires, lorsque l'assignation introductive a basé la demande sur un contrat de louage d'ouvrage.*

(Dr H... c/ B... et T..., ex-épouse B...)

Jugement. — Attendu que l'appel a été interjeté dans les formes et délai réguliers ; que, cependant, sa recevabilité est contestée par l'intimé B..., pour autant qu'il affecte le jugement interlocutoire du 30 juin 1933 ;

Attendu qu'il est constant et non contesté que ce jugement, ordonnant une expertise médicale, a été exécuté sans réserve de l'appelant ;

Attendu, en effet, que parties, devant le premier juge, se sont trouvées d'accord, en ordre subsidiaire, pour solliciter une expertise à confier au docteur H... ;

Attendu que l'appelant a participé à l'exécution du jugement ordonnant l'expertise, en comparaissant devant l'expert et en lui fournissant tous renseignements ;

Attendu qu'il n'a pas été acté et que d'ailleurs l'appelant ne soutient pas qu'il n'aurait comparu à l'expertise que sous réserve d'appel du jugement l'ordonnant;

Attendu que sans davantage formuler, quant à ce jugement, une réserve quelconque, l'appelant a plaidé au fond sur les mérites de l'expertise;

Attendu qu'il y a donc eu acquiescement au jugement du 30 juin 1933;

Attendu que l'appel, recevable pour autant qu'il entreprend le jugement du 18 janvier 1936, ne l'est pas à l'égard du jugement interlocutoire du 30 juin 1933;

Dans les limites de la recevabilité de l'appel;

Attendu que l'action déférée à l'appréciation du premier juge par assignation en date du 22 juin 1932, signifiée après sommation faite par le même acte à l'intimée et « pour autant que de besoin et pour autorisation maritale à son époux », l'intimé B... tendait à la condamnation solidaire des susdits intimés au payement de la somme de 2.000 francs, montant des honoraires dus par eux à l'appelant, docteur en médecine, pour soins donnés au cours de l'année 1931, ces soins ayant consisté en fait en une opération pratiquée le 17 mars 1931 sur la personne de l'intimée, en ce temps épouse de l'intimé, mais divorcée en 1934;

Attendu que devant le premier juge l'intimée réclama reconventionnellement 2.500 francs de dommages-intérêts du chef de faute ou négligence commise lors ou à l'occasion de cette opération;

Attendu que le juge de paix, après avoir ordonné une expertise, statua au fond le 18 janvier 1936, en déboutant l'appelant de son action principale et l'intimée de son action reconventionnelle et en condamnant l'appelant aux dépens;

En ce qui concerne l'intimé B... :

Attendu que celui-ci oppose à la demande qu'il n'a ni contracté avec l'appelant ni autorisé l'intimée, autrefois son épouse, à s'obliger;

Attendu qu'il est constant et non dénié que l'intimée a requis, directement et sans l'assistance ni l'autorisation de l'intimé, les services de l'appelant;

Attendu qu'il ne peut être contesté par ce dernier qu'il connaissait l'état civil de sa malade, puisque lui-même reconnut à l'expert docteur G..., que le 16 mars 1931, en présence du docteur M..., il avait déclaré désirer obtenir l'autorisation maritale, à quoi la malade avait répondu que l'appelant ne devait pas s'en occuper et qu'il y avait quelqu'un qui s'occupait d'elle;

Attendu que l'intimé soutient, à tort, que l'appelant, en acquiesçant au jugement interlocutoire, a conféré à celui-ci le caractère de la chose jugée et ne peut plus être admis à attaquer le jugement du 18 janvier 1936 par des moyens qui seraient en opposition avec l'interlocutoire du 30 juin 1933;

Attendu qu'un interlocutoire ne lie pas le juge, qui conserve le droit de statuer sur toutes parties du litige sur lesquelles il n'a pas été statué par décision définitive;

Que, seul, le dispositif d'un jugement est indicatif de l'opinion du juge sur un point contesté (Cass., 19 février 1891, *Pas.*, 1891, I, 75) et qu'en l'espèce, le jugement interlocutoire, en son dispositif, ne statue pas au fond et se borne à commettre expert;

Mais attendu qu'il apparaît, par les déclarations susénoncées de l'appelant, que celui-ci, le mieux placé pour apprécier ce que commandait l'état de la malade et dans quel délai il fallait intervenir, estimait que les conjectures lui laissaient le temps de s'assurer le consentement du mari, appréciation d'ailleurs confirmée par le médecin expert qui estime que l'opération ne devait se faire que dans des conditions d'urgence relative, soit dans un délai de vingt-quatre heures;

Attendu que l'appelant a eu tort de se contenter des réponses susénoncées de l'intimée et de ne donner aucune autre suite à son désir d'obtenir l'autorisation maritale;

Attendu qu'il invoque l'obligation de mutuelle assistance que se donnent les époux aux termes de l'article 212 du Code civil, pour en conclure que l'intimé avait la charge des soins médicaux nécessaires à la santé de l'intimée;

Attendu que les obligations légales de recours et d'assistance incombant au mari sont liées à l'exécution par la femme de son obligation de cohabitation, sauf le cas où la séparation de fait serait due à la faute du mari (De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. Ier, nos 545 et 705*bis*; J. de P. Huy, 8 novembre 1935, *Journ. des trib.*, 1936, 314);

Attendu qu'il est constant et non dénié qu'au 16 mars 1931, jour où l'opération litigieuse fut décidée, l'intimée résidait en pension de famille, rue..., à Ixelles, tandis que l'intimé résidait place...; qu'à la même date, l'intimée déclarait à l'appelant que « quelqu'un s'occupait d'elle »; que le 18 avril 1934, le Tribunal civil de la Seine, après une tentative de conciliation en date du 22 septembre 1932, prononça le divorce, à la requête et au profit de l'intimé B...;

Attendu qu'il résulte à suffisance de ces éléments de fait qu'il n'y avait plus, au 16 mars 1931, cohabitation entre les intimés et que leur séparation de fait était la conséquence des agissements de l'intimée;

Attendu que cette situation de fait est encore à retenir pour rejeter, en l'espèce, toute possibilité de mandat tacite, fiction suivant laquelle l'intimé serait réputé avoir habilité l'intimée pour les nécessités de la vie domestique; que le mandat tacite de la femme mariée ne survit pas à un abandon du domicile conjugal imputable à la femme (*Répert. prat. du droit belge*, vo *Mandat*, nos 183, 188, 191 et 193);

Attendu que l'appelant invoque que l'intimée pouvait, valablement, et sans accord exprimé ou tacite de son mari, prendre les mesures que commandait le souci de sa santé;

Attendu que cette prétention, en opposition avec les principes de l'incapacité de la femme mariée, ne se fonde sur aucune disposition légale et ne peut être admise;

Attendu, enfin, que l'appelant déclare fonder son action sur les principes de la gestion d'affaires, en faisant état de ce qu'il serait intervenu spontanément pour exécuter, à la place de l'intimé, le devoir de secours que l'article 212 du Code civil lui imposait;

Attendu que l'intimé B... oppose, à juste titre, que pareille prétention constitue en réalité une demande nouvelle;

Attendu, en effet, qu'il résulte des termes de l'assignation introductive d'instance, ci-dessus reproduite, que la demande se fondait sur le fait juridique d'un contrat de louage d'ouvrage (Code civ., art. 1710), et non sur un quasi-contrat de gestion d'affaires;

Attendu que le moyen invoqué constituerait donc une nouvelle action et doit être tenu pour non recevable;

En ce qui concerne l'intimée T... :

Attendu que celle-ci conclut à la confirmation du jugement dont appel et par les motifs du premier juge;

Attendu que l'incapacité de l'intimée à valablement s'obliger vis-à-vis de l'appelant et la nullité de l'engagement litigieux, résultent à suffisance des considérations qui précèdent;

Par ces motifs, le Tribunal reçoit l'appel, mais en tant seulement qu'il s'applique au jugement du 18 janvier 1936; le déclare non recevable pour le surplus et, statuant dans les limites de la recevabilité de l'appel, le déclare non fondé; confirme le dit jugement du 18 janvier 1936. (Du 12 novembre 1936. — Plaid. MMes Pinget, Baccara et Blondeau.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Deuxième chambre.— Prés. de M. Dormal, vice-président.

27 mai 1936.

FILIATION ILLÉGITIME. — Conflit entre deux reconnaissances paternelles, dont la seconde en date est suivie de légitimation. — Priorité de la reconnaissance première en date, sauf preuve contraire.

Dans le cas où un enfant naturel a été reconnu par deux hommes différents, le conflit doit se résoudre, sauf preuve contraire par le second reconnaissant, en faveur du premier reconnaissant.

Il importe peu que la seconde reconnaissance ait été suivie immédiatement de légitimation.

(M... c/ C... et L...)

Jugement. — Attendu que les causes inscrites sous les nos 11932 et 11933 du rôle général sont connexes; qu'il y a lieu de les joindre;

Attendu qu'il échet de rayer des qualités avec gain des dépens les défendeurs époux L...-C..., époux B...-C..., époux C...-C..., veuve L...-C..., époux E...-C..., Gilles C..., Hippolyte et Julien D..., le *de cujus* Jean-Mathieu C... ayant fait donation entre vifs de la quotité disponible la plus large permise par la loi, pour le cas où elle lui survivrait, à son épouse Léontine L..., ce par acte enregistré reçu le 20 février 1920, par le notaire Angenot, de Montegnée;

Attendu qu'il appert des termes d'un testament enregistré, reçu par le notaire Randaxhe, de Montegnée, le 27 mai 1935, que les défendeurs Henri L... et Charles H... ne sont pas habiles à se porter héritiers de la dame Léontine L..., veuve Jean-Mathieu C...; qu'il y a lieu également de les rayer des qualités, avec gain des dépens;

Attendu que l'action du demandeur Jean M... tend à voir procéder par le notaire aux opérations de compte, liquidation et partage, tant de la communauté ayant existé entre les époux C...-L..., que des successions de ces derniers, respectivement décédés à Montegnée en 1932 et 1935;

Attendu que le demandeur excipe, pour étayer son titre d'ayant droit à la succession de Jean-Mathieu C..., d'un extrait certifié conforme par l'officier de l'état civil de Saint-Nicolas-lez-Liége, de son acte de naissance du 3 mai 1897, acte portant reconnaissance de sa filiation paternelle naturelle par le dit Jean-Mathieu C...;

Attendu que les défendeurs consorts L... prétendent dénier au demandeur sa qualité d'enfant naturel reconnu du *de cujus*, Jean-Mathieu C..., et tirent argument du fait qu'il a été, postérieurement à la première reconnaissance, reconnu et légitimé dans l'acte de mariage de sa mère, Marie-Anne C..., avec le sieur Charles M..., acte de mariage passé par l'officier de l'état civil de Saint-Nicolas-lez-Liége, le 15 avril 1899;

Attendu que le demandeur ayant été reconnu successivement par deux prétendus pères différents et une de ces reconnaissances étant aujourd'hui contestée, il échet au tribunal, régulièrement saisi de cette contestation, d'examiner les deux reconnaissances contradictoires et de retenir celle que des preuves positives ou, à leur défaut, de simples présomptions démontrent conforme à la vérité;

Attendu qu'en principe, toute reconnaissance a force probante *erga omnes* tant qu'elle n'est pas contestée (art. 339), et qu'en conséquence, au cas où un officier de l'état civil aurait reçu plusieurs reconnaissances ou légitimations du même enfant naturel, une seule doit provisoirement produire ses effets, à savoir, la première en date;

Attendu qu'en l'espèce, c'est donc par erreur qu'à défaut de toute contestation en justice jusqu'à ce jour et de décision judiciaire, le demandeur a été inscrit à l'état civil sous le nom de M..., et a publiquement porté ce nom, le nom d'une personne étant, en effet, celui que lui donne l'acte de naissance (décret du 6 fructidor an II) et, en l'occurrence, celui du demandeur étant, aux termes de la reconnaissance, contenue dans l'acte du 3 mai 1897, celui du *de cujus* C...;

Attendu que le demandeur étant provisoirement et jusqu'à preuve du contraire l'enfant naturel reconnu du *de cujus* C..., il rapporte une preuve suffisante de sa filiation et, conséquemment, de sa vocation héréditaire par la simple production de la reconnaissance contenue dans l'acte du 3 mai 1897;

Attendu que la possession d'état d'enfant légitime de Charles M... et de Anne-Marie C..., dont le demandeur a joui depuis le mariage de ces derniers, le 15 avril 1899, ne saurait préjudicier en rien à sa qualité d'enfant naturel de Jean-Mathieu C..., antérieurement établie; que cette possession d'état ne pourrait notamment pas constituer une preuve absolue de filiation et empêcher le demandeur de se prévaloir d'un état qui lui est contraire;

Attendu qu'en effet, semblable prohibition ne s'applique qu'à la famille légitime; qu'au surplus, l'article 322 exige que la possession d'état soit confirmée par l'acte de naissance; qu'en l'espèce, la légitimation ne rétroagissant pas, et la fiction de légitimité qu'elle établit ne remontant pas au delà du mariage des parents, de près de deux ans postérieur à la naissance du demandeur, on ne saurait arguer contre celui-ci d'un acte de naissance d'enfant légitime, ni d'une possession d'état de même nature continue, c'est-à-dire remontant jusqu'à sa naissance et qui l'empêcherait de réclamer un état autre que celui qu'il a eu jusqu'à présent;

Attendu que si le demandeur a donc pu passer pour le fils légitime des consorts M...-C..., il est, et jusqu'à preuve du contraire, le fils naturel reconnu du *de cujus* C...; que la filiation que cette reconnaissance prouve, n'étant toutefois pas établie d'une manière irréfragable et les défendeurs ayant le droit de démontrer, par tous moyens de droit, qu'elle n'est pas conforme à la filiation véritable du demandeur, il y a lieu d'examiner les faits qui révéleraient la première reconnaissance comme mensongère;

Attendu qu'on ne peut retenir le moyen qui consiste à dénier l'exactitude matérielle de la reconnaissance faite par Jean-Mathieu C..., sous prétexte que celui-ci n'aurait signé l'acte que d'une croix;

Que la désignation individuelle et sans réserve de l'auteur de la reconnaissance, faite par l'officier de l'état civil qui l'a reçue, ne laisse aucun doute sur l'identité du comparant;

Attendu qu'il ne saurait davantage être tiré aucune présomption en faveur de la seconde reconnaissance, sous le prétexte que cette dernière aurait été suivie de légitimation;

Qu'en effet, si le Code civil, aux termes de l'article 331, a entendu donner à la reconnaissance suivie de mariage des effets plus étendus qu'à la reconnaissance simple, c'est au mariage seul que cette extension doit être attribuée; que le seul fait que la nullité du mariage, en faisant tomber la légitimation acquise par l'article 331, maintient la reconnaissance antérieure, établit bien qu'il n'existe qu'une seule espèce de reconnaissance, dont les effets propres et stricts se limitent toujours, en soi, à l'établissement de la filiation naturelle;

Attendu que s'il est enfin exact qu'entre deux reconnaissances, la priorité ne constitue pas par elle seule un argument décisif pour établir la sincérité de la première, il incombe au tribunal de confronter ce caractère avec les autres éléments de fait entourant les deux reconnaissances contradictoires et de rechercher souverainement si la première reconnaissance peut être tenue pour mensongère et, partant, si la légitimation que les défendeurs invoquent, traduit la filiation véritable du demandeur;

Attendu qu'à cet égard, toutes les circonstances de la reconnaissance faite le 3 mai 1897 présentent celle-ci comme révélant la filiation exacte de l'enfant né le jour même; que notamment on y relève la précipitation et la hâte du comparant, qu'accompagne le frère même de l'accouchée; que le désintéressement manifesté dans la suite par le *de cujus* C... à l'égard du demandeur reconnu par lui n'énerve en rien cette vraisemblance si l'on tient compte de la légitimation intervenue et de la psychologie de cette dernière;

Attendu qu'il est, en effet, établi que C... ayant rompu avec la mère de l'enfant, se maria lui-même peu de temps après; que l'on comprend qu'il n'ait pas tenu extrêmement à conserver la charge du demandeur, qu'un autre assumait précisément à ce moment d'une manière toute bénévole;

Attendu que la légitimation du 15 avril 1899, consécutive au mariage d'Anne-Marie C... avec le sieur M..., s'explique d'autre part parfaitement par le souci de complaisance animant fréquemment celui qui épouse une fille-mère;

Que des légitimations de complaisance interviennent ainsi très souvent, même lorsque l'enfant a été reconnu dans son acte de naissance ou postérieurement par son véritable père, et ce à tel point que l'idée est répandue dans certaines classes sociales que, quand on épouse une fille-mère, on est forcé par la loi de reconnaître et de légitimer ses enfants;

Que ce geste s'explique à suffisance dans le chef de M..., comme une preuve d'affection à l'égard de la femme qu'il épousait et comme un acte de bienfaisance à l'égard de l'enfant de cette dernière;

Attendu qu'en conséquence, le demandeur est bien le fils naturel reconnu du sieur Jean-Mathieu C..., tel que le

mentionne l'acte de naissance de Saint-Nicolas, en date du 3 mai 1897, précité;

Que cette qualité étant admise dans le chef du demandeur, il n'appartient pas aux défendeurs de contester sa vocation héréditaire dans les biens délaissés par les consorts C...-L..., et ce, aux termes des articles 756 et 757 du Code civil;

Attendu que les défendeurs ne font aucune défense en ce qui concerne les modalités des opérations de compte, liquidation et partage, telles qu'elles ont été postulées par le demandeur;

Que nul n'est tenu de rester dans l'indivision;

Par ces motifs, le Tribunal, sans avoir égard à toutes conclusions plus amples ou contraires, joint les causes inscrites sous les nos 11932 et 11933 du rôle général; donne aux défendeurs, partie D..., l'acte qu'ils postulent en leurs conclusions d'audience; raye des qualités avec gain des dépens afférents à leur mise à la cause, ces dépens incombant au demandeur, les époux L...-C..., époux B...-C..., époux C...-C..., veuve L...-C..., époux E...-C..., Gilles C..., Hippolyte et Julien D...; dit pour le surplus l'action du demandeur recevable et fondée; dit pour droit que le demandeur est fils naturel reconnu de feu Jean-Mathieu C...; ce fait, dit que le demandeur a droit de propriété sur les biens immeubles sis à Montegnée, plus amplement désignés dans ses conclusions d'audience et faisant partie de la succession de son père naturel et ce, conformément aux articles 756 et 757 du Code civil, en concours avec les droits héréditaires des défendeurs; dit que sur la poursuite du demandeur et en présence des défendeurs ou en leur absence, après due sommation de trois jours francs d'y assister, il sera procédé par le ministère de Me Randaxhe, notaire à Montegnée, à la vente publique des meubles et immeubles dépendant des communauté et successions des époux C...-L..., ainsi qu'aux opérations de compte, liquidation et partage des dites communauté et successions; commet Me Lebeau, notaire à Hollogne-aux-Pierres, pour représenter les parties qui ne comparaîtraient pas à la vente et aux opérations précitées; dit que les dépens, à l'exception de ceux visés ci-dessus seront à charge de la masse; condamne les défendeurs aux dépens de la présente instance; dit enfin n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement. (Du 27 mai 1936. — Plaid. Me L. Servais c/ MMes Al. Piette et Cl. Renard.)

Observations. — I. Dans l'espèce ci-dessus rapportée, les faits étaient les suivants :

Un sieur C... venait déclarer la naissance d'un enfant issu d'une demoiselle C... et s'en reconnaissait le père. Deux ans plus tard, un sieur M... épouse la mère de l'enfant, en le reconnaissant à son tour et en le légitimant par le mariage.

L'enfant n'a pas la moindre relation avec C..., lequel ne s'en est jamais occupé. Il vit et grandit chez les époux M..., ayant vis-à-vis de tous la qualité de fils de M..., et complètement ignoré de la famille de C..., qui s'était marié de son côté. Lorsque l'enfant fut en âge de se marier, ce fut M... qui donna son consentement au mariage.

C..., étant décédé sans enfants, avait laissé ses biens à sa femme, laquelle, décédée à son tour, avait institué comme héritiers une sœur, un frère et un neveu.

Quatre ans après la mort de C..., M... ayant appris l'existence de la première reconnaissance, assigne les héritiers de C... et de sa femme en partage et liquidation tant de la communauté ayant existé entre les époux C... que de la succession de C...

II. Les conclusions prises par les parties étaient extrêmement simples. Le demandeur M... concluait qu'étant fils naturel reconnu de feu C..., décédé *ab intestat*, il avait le droit de faire procéder à la liquidation de la succession de son père naturel. Les défendeurs, de leur côté, déclaraient que pour établir sa qualité de successible, il appartenait au demandeur d'établir sa filiation avec certitude et qu'il ne faisait pas cette preuve en rapportant simplement l'extrait de l'état civil attestant l'existence de la première reconnaissance, alors qu'il en existait une seconde dont la force probatoire balançait l'autorité de la première. Le débat était ainsi porté directement sur la charge de la preuve; il pouvait paraître, en effet — la naissance de l'enfant remontant à environ trente ans — que la partie chargée de la preuve dût nécessairement succomber, faute de pouvoir la faire.

III. Le jugement reproduit nous paraît faire, dans l'ensemble, une exacte application des principes de la matière.

a) Le demandeur se bornait à invoquer l'existence de la première reconnaissance comme titre de sa filiation. Il ne contestait donc pas positivement la reconnaissance subséquente suivie de légitimation. Il n'y faisait même pas allusion. Son système ne pouvait donc être que celui de la prépondérance absolue de la première reconnaissance. Les défendeurs objectaient que la seule priorité de la reconnaissance ne suffisait pas pour fonder sa véracité et, par conséquent, sa prépondérance, le demandeur, à qui incombe la charge de la prouver, ne rapportant pas cette preuve et, par suite, celle de sa qualité de successible.

Le problème du conflit des deux reconnaissances se posait ainsi à l'état pur, dépouillé de toute considération extrinsèque. Mais, dans la suite des débats, il apparut que les parties portaient le débat sur le terrain des faits. Chose assez curieuse, elles cherchèrent chacune à prouver la véracité de leur propre titre plutôt que la fausseté de celui de leur adversaire. Ainsi la pratique révèle que l'appellation « contestation de reconnaissance » n'est pas adéquate en face de ce procédé indirect de preuve. Dans le cas du concours de deux reconnaissances, il semble même que ce procédé de preuve soit généralement employé (Voyez Liége, 3 juillet 1928, *Pas.*, 1928, II, 215).

b) Peut-on dire de façon absolue que la première reconnaissance prime toute autre subséquente? Certains auteurs semblent l'affirmer (Beltjens, 4e édit., art. 339, n° 4; — Schicks et Vanisterbeek, *Traité formulaire de la prat. not.*, t. II, p. 223).

Cependant, il n'est pas certain que cette opinion soit absolue, ni que ces auteurs aient entendu l'appliquer dans tous les aspects de la question.

D'autres auteurs sont beaucoup moins fermes dans leur opinion (Voy. par exemple Thiry, t. Ier, n° 480; — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, t. III, p. 602, note 3).

Nous pensons, pour notre part, qu'il faut à cet égard proclamer nettement une distinction, parfois esquissée, entre le cas où le juge est réellement saisi de la question de filiation et les autres cas.

1. Tant qu'aucune reconnaissance n'est contestée et, d'une façon plus générale, tant que le pouvoir judiciaire n'est pas régulièrement saisi de la question de savoir quelle est la filiation exacte

d'une personne, la première reconnaissance peut primer pour les nécessités de la pratique; c'est qu'en effet le pouvoir judiciaire est passif et ne peut trancher une question qui n'est pas soumise à son examen et à sa juridiction (Civ. Liége, 30 mars 1916, *Belg. Jud.*, 1920, col. 303). Ce qui montre bien que la primauté de la première reconnaissance est une règle de pure pratique, et ne donnant qu'une solution provisoire, c'est que la règle de la primauté de la première reconnaissance a été établie à l'occasion du mariage de l'enfant naturel, pour trancher la question de savoir lequel des deux reconnaissants avait qualité pour y consentir. En effet, aucune règle de droit ni aucune présomption de fait ne permet d'affirmer que la première reconnaissance prime les autres. Quelques auteurs ont cru le contraire; on a affirmé que la première reconnaissance était un titre de filiation opposable aux tiers qui ne pouvait tomber que devant une preuve contraire administrée en justice (Ch. Mons, dans la *Belg. Jud.*, 1920, col. 303). C'est oublier que le même raisonnement peut se faire pour la seconde reconnaissance, titre d'état civil exactement identique à celui que constitue la première. La loi est entièrement muette sur notre hypothèse. Celle-ci doit donc se résoudre uniquement d'après les principes. Or, ceux-ci sont les suivants : la reconnaissance est un titre d'état civil, valant *erga omnes*, jusqu'à preuve contraire, et *déclaratif* de la filiation qu'il constate. La seconde reconnaissance possède, comme la première, en l'absence de tout texte déclarant le contraire, tous ces caractères. Comme celle de la première, sa valeur probante se reporte à l'instant précis où l'enfant est né, voire même, à l'instant où il a été conçu.

Il en résulte nécessairement qu'aucune des deux reconnaissances ne peut servir à établir la fausseté de l'autre, puisqu'elles ont toutes deux la même puissance probatoire.

En fait, la situation est la même. Rien ne prouve que la première reconnaissance est, par le seul effet de son antériorité, seule véridique. En elles-mêmes, l'antériorité et la postériorité ne sont des éléments d'aucune considération pour résoudre le conflit.

Ces considérations d'ordre juridique et d'ordre positif doivent pourtant se plier, nous en convenons volontiers, devant la nécessité impérieuse de résoudre en pratique le conflit, dans tous les cas où, faute d'une dévolution directe de ce conflit à l'autorité judiciaire, celle-ci est impuissante à le trancher souverainement et à titre définitif. Dans ces hypothèses (la plus classique de celles-ci est, nous l'avons vu, celle où l'enfant naturel doit, pour se marier, obtenir le consentement nécessaire), on a estimé devoir accorder la primauté à la première reconnaissance. Cette solution paraît être celle de la jurisprudence. Signalons, toutefois, qu'un arrêt de Liége du 22 juillet 1901 (*Pas.*, 1902, II, 47), dans un de ses motifs, paraît rejeter cette théorie. Quoique purement empirique, celle-ci a le mérite d'être nette et simple. Peut-être l'enfant naturel devrait-il être traité de la même manière que s'il n'était reconnu par personne. Dans la solution jurisprudentielle, l'enfant naturel a la moitié des chances de voir consentir à son mariage quelqu'un qui lui est entièrement étranger. Que peut importer à quelqu'un qui sait ne pas être le père de l'enfant que celui-ci se marie ou non, qu'il se marie avantageusement ou non? La pratique ne révèle pourtant pas qu'il y ait à cette manière de procéder de graves inconvénients.

2. Dès que naît une contestation judiciaire, dans laquelle la question de filiation est directement déférée au juge, la situation se modifie. La raison pratique de préférer la première reconnaissance n'existe plus. Les principes du droit et les réalités positives doivent retrouver tout leur empire.

Le juge est alors tenu de décider quelle est la véritable filiation de l'enfant. Il n'a pas le droit de renvoyer les parties dos à dos, en refusant de trancher le conflit. Comme le dit un arrêt de Liége, les deux reconnaissances entraînent chacune des effets juridiques inconciliables entre eux (Liége, 22 juillet 1901, précité). Il appartient donc au juge de déterminer laquelle des deux reconnaissances est la véritable et c'est là une pure question de fait, sur laquelle sa décision est souveraine.

Il y aurait, dès lors, contradiction à dire d'une part que le juge apprécie librement la véracité de chaque reconnaissance et à maintenir d'autre part le prétendu principe de la primauté absolue de la première reconnaissance.

Il en résulte, au point de vue de la preuve, la conséquence suivante : les deux reconnaissances ayant, comme titre de filiation, la même valeur de principe, c'est à celui qui invoque l'une des deux et qui, par le fait même, conteste la valeur de l'autre, à faire la preuve de sa prépondérance. Il ne suffit donc pas, comme semblait le prétendre en l'espèce le demandeur, d'établir l'antériorité de la reconnaissance dont on excipe, pour rejeter sur l'autre partie la charge d'en prouver directement ou indirectement la fausseté. Si donc, comme en l'espèce, c'est le demandeur qui excipe de la première reconnaissance, c'est à lui qu'il incombe de faire, à l'aide de tous éléments de fait qu'il peut recueillir, la preuve que cette première reconnaissance est la seule vraie. Pas plus au point de vue de la charge de la preuve qu'à aucun autre point de vue, celui qui se prévaut d'une reconnaissance antérieure ne jouit d'une situation privilégiée. Il semble donc qu'en cas de doute absolu, l'intérêt de l'enfant, règle suprême dans toutes ces matières, devrait prévaloir, sans qu'on puisse reprocher au défendeur de jouer le rôle passif qu'il est en droit de garder.

c) La jurisprudence nous paraît bien, sans la formuler expressément, consacrer cette distinction, et même en certains cas la préciser avec une assez grande netteté (Voy. notamment : Liége, 22 juillet 1901, précité; — Trib. Liége, 30 mars 1916, *Belg. Jud.*, 1920, col. 303, avec note; — Trib. Bruxelles, 1er mars 1921, *P.P.*, 1921, n° 352). C'est en vain, croyons-nous, qu'on invoquerait en sens opposé un arrêt de la Cour de Liége du 3 juillet 1928 (*Pas.*, 1928, II, 215). Du texte de cet arrêt, il résulte, en effet, que la première reconnaissance n'était pas contestée et était entourée de toutes les présomptions de vraisemblance.

Etant acquis que la première reconnaissance était en fait l'expression de la vérité, il s'ensuivait nécessairement la nécessité d'annuler l'autre.

d) Dans l'espèce du jugement précité du tribunal de Bruxelles du 1er mars 1921, le demandeur, premier reconnaissant, contestait formellement la seconde reconnaissance. Il invoquait, en conclusions principales, l'antériorité de son titre et, en conclusions subsidiaires, demandait à être autorisé à faire la preuve de certains faits capables d'établir que l'enfant émanait bien de lui. Le tribunal écarte le moyen principal, la paternité ne pouvant, dit-il, être le prix de la course. Mais il autorise la preuve sollicitée en ordre subsidiaire.

Dans l'espèce ici commentée, le demandeur, qui se bornait à invoquer l'antériorité de la reconnaissance dont il se prévalait, sans offrir aucune preuve à l'appui et sans contester la seconde reconnaissance, aurait dû être normalement débouté, si le défendeur était, de son côté, resté purement passif. Le juge qui, dans ces conditions, aurait annulé la seconde reconnaissance aurait en réalité statué *ultra petita*.

Telle n'est pas l'opinion du jugement reproduit. Partant de cette idée que la première reconnaissance constitue provisoirement le seul titre valable de la filiation de l'enfant, le demandeur ferait la preuve qui lui incomberait en produisant son titre antérieur, quitte aux défendeurs à en établir la fausseté. Un tel système suppose évidemment une présomption de véracité en faveur de la première reconnaissance. Or, cette présomption n'a, croyons-nous (nous avons fourni nos arguments) aucune base ni de droit, ni de fait.

e) Les défendeurs n'ont pas manqué de faire valoir devant le tribunal de Liége l'argument par lequel la reconnaissance suivie de légitimation devait l'emporter, tant qu'elle n'a pas été positivement contestée. L'esprit du législateur est, en effet, de favoriser la légitimité. Les droits et les devoirs qui résultent de la légitimation sont supérieurs à ceux résultant d'une filiation purement naturelle (Verhaegen dans la *Belg. Jud.*, 1927, col. 230).

Cette opinion peut être exacte tant que la reconnaissance qui sert de base à la légitimation n'est pas contestée. Avec assez de raison, on peut considérer que le système qui confère l'exercice des prérogatives de la puissance paternelle à un titre de filiation légitime, contestable mais non contesté, offre un procédé aussi simple, aussi logique et aussi juridique que celui qui s'en tient au simple fait matériel de l'antériorité du titre. D'après M. Verhaegen (note précitée dans la *Belg. Jud.*), la pratique de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles serait fixée en ce sens.

Mais il est évident que, dès que la reconnaissance, base de la légitimation, est attaquée, la faveur pour cette dernière devrait disparaître. La légitimation ne valant que par la reconnaissance, elle constitue une circonstance qui, en cas de contestation de cette reconnaissance, est sans grande pertinence. La seule question qui se pose au juge est, en effet, celle de savoir quelle est la vraie filiation de l'enfant (Trib. Bruxelles, 1er mars 1921, et Liége, 3 juillet 1928, précités).

f) Le jugement reproduit fait une exacte application de ce principe. Il constate que la légitimation subséquente à la seconde reconnaissance, ne peut fonder, en faveur de cette dernière, aucune présomption. Quant à la possession d'état d'enfant légitime, elle est également sans pertinence, puisqu'elle n'est pas conforme aux énonciations de l'acte de naissance, qui représente l'enfant comme naturel.

D'autre part, le jugement reconnaît que la priorité ne constitue pas par elle seule un argument décisif pour établir la sincérité de la première reconnaissance, se bornant, comme nous l'avons dit, à admettre que ce caractère n'a pour effet que de décharger du fardeau de la preuve le premier reconnaissant.

Etant donc amené à envisager les circonstances de fait, le jugement résout le litige en faveur de la première reconnaissance. C'est très justement, croyons-nous, qu'il fait état de la fréquence dans les milieux populaires, des légitimations « de complaisance ». Dans les circonstances de la cause, il ne pouvait guère faire de doute que la première reconnaissance fût la véridique.

Claude Renard,

Avocat,
Assistant à l'Université de Liége.
Diplômé
de l'Ecole des Sciences politiques
de Paris.

TRIBUNAL DE POLICE DE LIÉGE.

Présidence de M. Krutwig, juge suppléant.

16 novembre 1937.

JUGEMENT PAR DÉFAUT EN MATIÈRE RÉPRESSIVE. — Signification. — Opposition. — Délai. — Point de départ.

En ce qui concerne le délai de l'opposition, les articles 150, 151 et 187 du Code d'instruction criminelle, non plus que la loi du 9 mars 1908, ne font aucune distinction entre la signification du jugement faite à la requête du ministère public, et la même signification faite à la requête de la partie civile. L'une ou l'autre de ces significations fait courir les délais vis-à-vis du condamné.

Quand la signification n'a pas eu lieu à personne, s'applique le délai extraordinaire prévu en l'article 187, alinéa 2. Toutefois, en ce qui regarde les condamnations civiles, l'opposition n'est plus recevable après l'exécution, même si la partie défaillante se trouvait encore dans le délai extraordinaire d'opposition quant aux condamnations répressives.

(D... c/ D... et Ministère public.)

Jugement. — Vu l'opposition, les pièces de la procédure et notamment le renvoi de la chambre du conseil en date du 16 juin 1936;

Attendu que le jugement par défaut émanant de ce siège, du 7 décembre 1936 a été signifié le 27 mars 1937 et que le prévenu d'Olieslagers a été touché par la signification le 14 avril 1937; que cette signification a été faite à la requête de M. l'officier du ministère public, par la voie diplomatique;

Attendu que cette signification a fait courir les délais de l'opposition, tant à l'égard de la partie poursuivante qu'à l'égard des parties civiles;

Que la signification des jugements par défaut peut se faire indifféremment à la diligence du parquet ou à la diligence de la partie lésée; que le délit d'opposition court à l'égard de tous les intéressés, du jour où la connaissance légale de la décision a été donnée au défaillant par la signification faite à la requête de l'une d'elles, quelle qu'elle soit (DALLOZ, *Répert.*, v° *Jugement par défaut*, n° 471; — Cass. fr., 25 avril 1846, D. P., 1846, 4, 350; — Paris, 28 février 1889, D. P., 1890, 2, 344, et note sous cet arrêt);

Que l'on objecterait vainement qu'aux termes de l'article 165 du Code d'instruction criminelle, la partie publique et la partie civile doivent poursuivre l'exécution du jugement, chacune en ce qui la concerne; que ce texte vise l'exécution matérielle et effective de la décision (au besoin par le recours aux voies de contrainte) et non la simple signification, dont le seul but est de faire courir le délai;

Que les parties civiles, à la vérité, ont signifié de nouveau le jugement en vue d'assurer l'exécution des condamnations pécuniaires portées à leur profit; que cette signification a pu être utile aux formalités précédant l'exécution par saisie (voy. par exemple art. 14, al. 2, loi du 15 août 1854); qu'elle était dépourvue d'utilité en ce qui concernait l'exercice des voies de recours;

Attendu que le prévenu, ayant eu connaissance de la signification lui faite à la requête de M. l'officier du ministère public à la date du 14 avril 1937, c'est à ce moment que le délai imparti par les articles 151 et 187 du Code d'instruction criminelle modifiés par la loi du 9 mars 1908 a pris cours;

Qu'il y avait donc forclusion dix jours après et que l'opposition n'a été notifiée tant à la partie publique qu'aux parties civiles que le 11 octobre 1937;

Attendu que la partie opposante soutient que l'opposition quant aux condamnations civiles est recevable jusqu'à l'exécution;

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1908, que l'on a voulu éviter de tenir en suspens les intérêts de la partie civile pendant toute la durée du délai extraordinaire imparti au prévenu pour s'opposer;

Qu'en décidant que le délai d'opposition quant aux dommages-intérêts est ouvert jusqu'à l'exécution, le législateur a restreint, dans les limites désirables pour les intérêts de la personne lésée, le terme extraordinaire ouvert par l'article 187, alinéa 2 *initio*, quand le jugement n'a pas été signifié à personne;

Que, de toutes façons, l'écoulement du délai extraordinaire quant aux condamnations pénales a emporté forclusion de l'opposition également quant aux condamnations civiles (Cass., 16 mars 1931, *Pas.*, 1931, I, 120);

Attendu en conséquence que l'opposition n'est recevable ni au point de vue répressif, ni au point de vue civil;

Vu les articles 151, 187 du Code d'instruction criminelle et la loi du 9 mars 1908;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement, dit l'opposition non recevable tant au point de vue civil qu'au point de vue répressif; dit pour autant que de besoin que le jugement par défaut entrepris, sortira ses pleins et entiers effets tant au point de vue pénal qu'au point de vue civil; condamne l'opposant aux frais envers l'Etat liquidés à la somme de ... (Du 16 novembre 1937.)

BIBLIOGRAPHIE

Braun, Th. — *Précis des marques de fabrique et de commerce.* Droit belge. Droit international. Droit comparé, par Thomas BRAUN, bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Bruxelles, délégué de la Belgique aux Conférences de La Haye et de Londres, avec la collaboration de Francis BISSOT et Jean FAVART, avocats à la Cour d'appel de Bruxelles. Extrait des *Novelles* (Droits intellectuels). (Bruxelles, Maison Ferd. Larcier, 1936. — Prix : 100 francs.)

Ce traité à suivi, en ce qui concerne le droit interne, l'ouvrage publié, en 1908, par THOMAS BRAUN et CAPITAINE, et qui procédait lui-même de celui de M. ALEXANDRE BRAUN.

Ici se trouvent élagués les exposés purement théoriques et les controverses périmées, mais on retrouve le commentaire de la loi de 1879, et l'exposé doctrinal qui en a inspiré l'application pendant plus de cinquante années.

Une jurisprudence touffue, dont Me FAVART s'est appliqué à dégager les directives, s'est ainsi développée. Mais, le développement du commerce et de l'industrie avait fait souhaiter, en Belgique comme en France, la revision de certains principes fondamentaux des lois sur la matière. Par exemple : convenait-il de maintenir au dépôt un caractère déclaratif, avec, comme conséquence, le droit absolu du premier usager; fallait-il, à l'opposé, lui reconnaître un effet purement déclaratif; ou, enfin, la meilleure solution n'était-elle pas dans un système mixte, mitigeant l'incontestabilité de la propriété exclusive, dans le chef du premier déposant?

Devançant, à cet égard, la législation française, un arrêté belge des pleins pouvoirs, en date du 29 janvier 1935, a apporté à cette question la solution mixte envisagée. Un autre arrêté, du même jour, conditionne la création et l'usage des marques collectives. Le présent ouvrage contient le commentaire de ces deux arrêtés.

Les modifications que ceux-ci apportent à la loi de 1879 sont considérables, et les auteurs de ce « Précis », qui n'ont pas été étrangers à l'adoption du nouveau système, peuvent se féliciter de s'être trouvés prêts à y insérer le susdit commentaire.

Quant au droit international relatif à la matière des marques de fabrique et de commerce, il s'est entièrement transformé, par l'effet des conventions préparées dans les conférences. Me BISSOT apporte ici une analyse scientifique et un commentaire autorisé des actes constitutifs de ces transformations.

L. S.

Demeur, Paul. — *L'affrètement fluvial sous le régime de la loi du 5 mai 1936,* par Paul DEMEUR, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, Maître de conférences à l'Université de Louvain. (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant. — Un vol. in-8° de 100 pages. — Prix : 20 francs [franco par poste en province, 21 francs].)

Jusqu'en 1936, l'affrètement fluvial ne faisait pas l'objet de dispositions législatives propres.

La loi du 5 mai 1936 est venue combler cette lacune. Son élaboration fut confiée au Conseil supérieur de la navigation intérieure et le texte de la loi fut rédigé avec le concours prépondérant de M. l'avocat Smeesters, dont la compétence en matière de transports par eau est universellement reconnue.

Dans le cadre restreint de cet ouvrage, l'auteur n'a pas présenté un commentaire détaillé, article par article, de la loi nouvelle. Négligeant le contrat d'affrètement-location et les autres contrats qui trouvent leur statut complet ou une base légale partielle dans la loi de 1936, il s'est limité à l'étude de l' « affrètement fluvial », c'est-à-dire l'affrètement-transport ou contrat ayant pour objet le transport par un bateau déterminé d'une marchandise qui lui est confiée à cet effet.

Il a cherché surtout, dans ce cadre ainsi limité, à dégager les principes d'où procèdent les solutions données par la loi et celles que la doctrine et la jurisprudence devront suppléer.

L'ouvrage comprend neuf chapitres, se subdivisant comme suit :

I. — Origines et champ d'application de la loi. — II. Les parties au contrat. — III. Caractères et preuves du contrat. — IV. Les obligations des parties. — V. L'inexécution des obligations et les responsabilités. — VI. Starie, surestaries et contrestaries. — VII. Les privilèges et l'étendue des recours. — VIII. Forclusions et prescriptions. — IX. Règles de forme et de procédure.

L'ouvrage de M. l'avocat Demeur est appelé à rendre les plus grands services non seulement aux juristes, mais également aux spécialistes du commerce maritime et nuvial.

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.
Imprimé en Belgique.

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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.
F. BELLEMANS, 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.

L'incapacité établie par l'article 908 s'étend-elle aux descendants légitimes de l'enfant naturel ? par Claude RENARD.

Paternité et filiation. — Enfant naturel. — Action de la mère en remboursement des frais de gésine et en payement de dommages-intérêts. — Application de l'article 312*a* du Code civil. (Cass., 1re ch., 24 mars 1938, avec avis de M. le premier avocat général Gesché, et note d'observations.)

I. **Sentence arbitrale.** — Appel. — Opposition. — Exercice simultané des deux recours. — Licéité. — II. **Arbitres ayant prononcé sur choses non demandées.** — Sentence nulle. — III. **Sentence ayant prononcé sur chefs indivisibles ou connexes.** — Nullité pour le tout. — IV. **Sentence nulle.** — Appels sans objet. — V. **Arbitrage.** — Nullité due à l'erreur des arbitres désignés par les parties. — Dépens. — Partage. (Bruxelles, 5e ch., 22 janvier 1938.)

Taxes assimilées au timbre. — Livraison d'ouvrages construits par entreprise. — Agréation suivie de prise de possession. — Article 65 du Code des taxes assimilées au timbre. — Fait antérieur à la loi du 2 juillet 1930. — Modification de cet article. (Bruxelles, 7e ch., 23 octobre 1937.)

Exception de jeu. — Conditions d'admissibilité. (Liége, 2e ch., 7 décembre 1937.)

Divorce. — *Commission rogatoire.* — *Convention* de La Haye de 1905 sur la procédure civile. (Bruxelles, civ., 9 mars 1937.)

BIBLIOGRAPHIE.

Brunet, Servais et **Resteau.** — Répertoire pratique du droit belge.

De Page, Henri. — Traité élémentaire de droit civil belge.

Laloire, Marcel. — Le corporatisme.

L'INCAPACITÉ ÉTABLIE PAR L'ARTICLE 908 S'ÉTEND-ELLE AUX DESCENDANTS LÉGITIMES DE L'ENFANT NATUREL ?

L'article 908 du Code civil porte 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.

Par ailleurs, l'article 759 porte qu'en cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents.

La question qui se pose est celle-ci : l'incapacité établie expressément par l'article 908 pour les enfants naturels s'étend-elle aux descendants légitimes de ceux-ci ?

En France, la doctrine est, à l'heure actuelle, unanime à décider la négative (1). La jurisprudence française semble aussi fixée en ce sens (2). La thèse extensive avait été défendue anciennement par quelques auteurs (3), notamment par DEMOLOMBE (4).

En Belgique, la question reste soumise à toutes les controverses en doctrine et en jurisprudence.

En doctrine, une opinion restrictive, limitant aux seuls enfants, à l'exclusion des descendants, l'application de l'article 908 se base sur le principe d'une stricte interprétation des incapacités : il a fallu, dit-on, une disposition formelle pour donner aux descendants de l'enfant naturel le droit que leur accorde l'article 759 du Code civil; il en aurait fallu une aussi pour les frapper d'incapacité (5).

En ce sens, la Cour de Gand a décidé que les descendants légitimes d'un enfant naturel reconnu pouvaient recevoir entre vifs ou par testament, des père et mère de cet enfant, au delà de la quotité déterminée par l'article 908, pourvu que l'enfant naturel soit prédécédé; si ce dernier existait encore au moment de la libéralité, celle-ci serait nulle, comme faite à l'enfant naturel par personne interposée (art. 911, al. 2) (6). Le pour-

(1) PLANIOL, t. III, n° 2955; — PLANIOL et RIPERT t. V, n° 231; — COLIN et CAPITANT, t. III, n° 897; — JOSSERAND, t. III, p. 747, n° 142.

(2) Voyez par exemple Req., 28 mars 1878, *D.* 1878, 1, 401 (note Beudant); *Sirey*, 1879, 1, 337 (note Labbé) et 21 juillet 1879, *D.* 1881, 1, 348; *Sirey*, 1880, 1, 31.

(3) DURANTON, t. VIII, n° 247; — TOULLIER, t. IV, n° 260; — MARCADÉ, art. 908, n° 3.

(4) Tome XVIII, n° 561.

(5) Dans ce sens : MATON, *Dict. de la prat. not.*, t. II, p. 734; *Rev. prat. not.*, 1877, p. 310 et suiv.

(6) Gand, 26 février 1874, *Belg. Jud.*, 1875, 774.

voi contre cet arrêt a été rejeté (7). Mais il est à remarquer que la Cour de cassation n'a pas, en réalité, tranché la question. L'espèce était, en effet, très particulière : d'une part, l'enfant naturel reconnu avait été adopté par sa mère; d'autre part, les enfants légitimes de l'adopté se trouvaient être seuls héritiers légaux de la mère adoptante. Il n'y avait donc plus d'intérêt à rechercher s'ils avaient pu être valablement institués par le testament de la mère de l'enfant naturel adopté.

Cette thèse a l'inconvénient de créer entre les articles 760 et 908 une irréductible antinomie. L'article 760 porte, en effet, que l'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport. L'imputation prescrite par l'article 760 n'est pas la conséquence de l'incapacité établie par l'article 908; on aboutit à en faire une « véritable énigme » (8) en ce qui concerne les descendants de l'enfant naturel. La raison même de cette imputation est inconnue, si elle ne constitue pas la mise en œuvre d'une incapacité de rien recevoir au delà d'une certaine limite. Par ailleurs, si même on pouvait expliquer le principe de l'imputation, on ne pourrait expliquer son caractère strictement obligatoire, qui enlève toute valeur à une dispense donnée par le testateur. Cette solution est logique pour l'enfant naturel, car l'imputation est pour lui la sanction de son incapacité. Mais, si les descendants ne sont pas frappés de la même incapacité, cette raison s'évanouit; on ne voit pas pourquoi ceux-ci ne pourraient être dispensés de l'imputation précisée par l'article 760. Mais les auteurs qui défendent cette thèse ne peuvent aller jusque là; il serait absurde de donner au même mot imputation, dans un même article, établissant une même règle, applicable à deux catégories de personnes, une portée et un sens différents pour chaque catégorie. On ne voit pas très bien alors quelle différence il y a, en fait, et même en droit, entre l'incapacité de recevoir de l'article 908, et l'obligation d'imputation sans dispense possible de l'article 760. Pour notre part, nous n'en voyons guère.

Une opinion extensive, appliquant l'incapacité de l'article 908 aussi bien aux descendants légitimes de l'enfant naturel qu'à ce dernier, s'appuie sur les intentions du législateur, si défavorable à la parenté naturelle lorsque celle-ci entre en conflit avec la parenté légitime; ou bien, sur l'obligation d'imputation imposée par l'article 760, tant à l'enfant naturel qu'à ses descendants, et qui, de toute évidence, se lie étroitement à la règle de l'article 908. On décide alors que celui-ci s'applique sans distinction à l'enfant naturel et à ses descendants (9).

La Cour de Gand avait décidé en ce sens, en 1835, que l'article 908 s'appliquait aux descendants légitimes de l'enfant naturel (10). D'après le sommaire d'un arrêt de cassation du 17 février 1898 (11), il semblerait que la Cour de cassation ait adopté cette thèse; en réalité, l'arrêt, sans aborder la controverse, dit que la présomption d'interposition de personnes de l'article 911 frappant les descendants de l'enfant naturel ne s'efface pas, dans le cas où le descendant est lui-même parent légitime du testateur.

Cette thèse a l'avantage de concilier parfaitement les articles 908 et 760. Elle a l'inconvénient de n'être pas conforme à la lettre de l'article 908. C'est le fait, croyons-nous, d'une erreur de méthode du législateur de 1804, et nous nous efforcerons d'en expliquer l'origine. C'est, en effet, la thèse extensive que nous défendrons ici.

Avant d'en aborder l'étude, il faut, toutefois, dire deux mots d'une question préalable, qui fut elle-même controversée. Il s'agit de savoir si les enfants de l'enfant naturel viennent à la succession de leurs grands-parents de *leur chef ou par représentation* seulement. On a parfois soutenu — et LAURENT s'est fait le principal avocat de cette thèse (12) — que ces enfants ne venaient à la succession du père naturel ou de la mère naturelle de leur père ou de leur mère que pour représenter celui-ci ou celle-ci, dans le cas de prédécès (13).

Dès lors, ils ne pouvaient exercer que les droits de l'enfant naturel, et la question ici discutée ne se posait pas.

Cette opinion semble aujourd'hui abandonnée (14). On a fait remarquer que le Code emploie souvent l'expression « en cas de prédécès » dans le sens de « à défaut » et pour viser le *quod plerumque fit*. D'autre part, il paraît bien que, dans le système du Code civil, avant la loi du 11 octobre 1919, il n'y avait pas de représentation sans vocation directe (15).

Il faut pourtant reconnaître que, dans les travaux préparatoires des articles 760 et 908, il n'est jamais question, semble-t-il, que de la représentation de l'enfant naturel par ses descendants légitimes (16). On ne pourrait pourtant, selon nous, en tirer argument en faveur de la thèse de Laurent. Très vraisemblablement, le législateur, sans apercevoir la controverse possible, n'a jamais envisagé que le cas le plus fréquent : celui de la représentation.

Nous supposerons donc que le descendant légitime de l'enfant naturel peut venir de son propre chef à la succession du père ou de la mère de son auteur, quand celui-ci est renonçant ou indigne.

Pour soutenir la thèse de l'interprétation extensive de l'article 908, on peut invoquer deux ordres d'arguments.

---

(7) Cass., 11 novembre 1875, *Belg. Jud.*, 1876, 168.

(8) MAURICE WILLE, *Belg. Jud.*, 1931, col. 165.

(9) Ainsi BELTJENS, t. III, art. 908; — WILLE, *Belg. Jud.*, 1931, col. 161 et notes.

(10) Gand, 19 avril 1835, *Pas.*, 1835, II, 165.

(11) *Pas.*, 1898, I, 93, rejetant un pourvoi contre un arrêt de Liége du 9 décembre 1896, *Pas.*, 1897, II, 144. — Cfr. Bruges, 28 juillet 1873, *Pas.*, 1874, III, 174.

(12) LAURENT, t. XI, n° 368. — Voyez CHABOT (*Commentaire sur la loi des successions*) sur l'article 759, t. II, p. 232 et suiv.

(13) Article 759 : « en cas de prédécès ».

(14) *Contra*, cependant, VAN BIERVLIET, *Successions*, n° 105.

(15) AUBRY et RAU (5e éd.), t. IX, § 605, note 18.

(16) FENET, t. Ier, p. 53, art. 42; p. 120, art. 112; p. 267, art. 604.

Le premier argument est d'ordre logique et rationnel : il tend à démontrer que la thèse adverse est inconciliable avec la doctrine unanimement admise, que l'article 760 est un corollaire logique de l'article 908. Récemment, M. Maurice Wille a, dans une étude déjà citée, parue dans cette revue (17), exposé cette idée de façon remarquable. Nous ne pourrions faire mieux qu'y renvoyer.

Le second argument est tiré des travaux préparatoires. C'est le but de cette étude de montrer comment il éclaire et fortifie le premier.

On a souvent répété, non sans raison, qu'on peut découvrir, dans les travaux préparatoires du Code civil, des arguments pour les thèses les plus adverses. C'est qu'on se borne souvent à invoquer les opinions, parfois d'ailleurs fort respectables, des membres des commissions de rédaction ou du Conseil d'Etat. Lorsqu'il s'agit de rechercher l'esprit de la loi et la portée d'une disposition, plus sûre, croyons-nous, est la méthode qui consiste à suivre un texte dans toutes ses vicissitudes d'élaboration; le sens même de l'évolution permet parfois de définir, avec quelque sûreté, la volonté du législateur. C'est cette étude que nous allons très brièvement faire, à propos des articles 760 et 908, en recherchant pourquoi l'un parle des descendants de l'enfant naturel et l'autre pas.

Dans les trois projets présentés par Cambacérès, au nom de la commission de classification des lois, il était décidé que les enfants naturels reconnus et leurs descendants jouiraient des mêmes droits que les enfants nés dans le mariage. Il est toujours expressément question de la représentation, par leurs descendants, des enfants naturels prédécédés. C'est le projet présenté par Jacqueminot au nom de la commission de législation qui offre, pour la première fois, les règles actuelles : réduction à la portion congrue des droits de l'enfant naturel, et prohibition de lui donner plus qu'il ne lui est dû *ab intestat*. Les mêmes droits étaient accordés aux descendants venant par représentation de leur auteur prédécédé. L'obligation d'imputation n'existe pas. Mais l'article 908 existe dans sa teneur actuelle. Chose importante, il se trouve placé *avant* les dispositions successorales. Il constitue alors l'article 13 du titre des donations, qui précède, dans le projet, celui des successions (18).

Ce sont les idées de Jacqueminot qui sont reproduites dans le projet de la commission du gouvernement. Mais ici, le plan est tout à fait modifié, et nous pensons que c'est dans ce fait qu'il faut chercher l'origine de l'imprécision des textes et des difficultés qui en résultent.

Les dispositions relatives aux successions précédèrent désormais celles concernant les donations (19). C'est alors qu'apparut, dans le chapitre des droits des enfants naturels, une règle imposant à l'enfant naturel et à ses descendants l'obligation d'*imputer* sur leur part successorale tout ce qu'ils ont reçu de leur père ou mère naturels. Elle est contenue dans l'article 57 du projet ainsi conçu : « L'enfant naturel ou ses descendants ne peut réclamer la portion qui lui est accordée par les articles ci-dessus, que lorsque le père ou la mère naturels ne la lui ont point donnée de leur vivant; et il est obligé d'imputer sur cette portion ce qu'il peut avoir reçu de son père ou de sa mère. » Il apparaît clairement ici que le législateur, dont les idées sur ce point n'ont plus varié, a entendu empêcher l'enfant naturel de rien recevoir qui pût excéder sa part successorale stricte. L'obligation d'imputation est la simple sanction de cette disposition.

On ne peut que regretter que la rédaction définitive de notre actuel article 760 ait été beaucoup moins claire. En effet, la première partie du texte primitif disparut pour ne laisser que celle relative à l'obligation d'imputation. Mais le but du législateur n'avait pas changé. Le commentaire de l'article 760 dit expressément : « Cette disposition est pour les parents légitimes une garantie que les enfants naturels n'auront pas plus que la loi ne permet de leur donner ». Ainsi donc la parenté étroite de notre actuel article 760 avec l'article 908 est démontrée. Ce n'est que plus tard, sur la demande du tribunal de cassation, que fut introduite dans l'article la finale relative aux règles du rapport, afin d'exclure les frais d'entretien et d'éducation.

Quant à la disposition du titre des donations (article 908), elle fut maintenue telle quelle dans le chapitre I[er] du titre IX du projet (20), et *elle ne fut jamais discutée.*

Il est incontestable que les auteurs du Code civil n'y virent qu'un simple rappel des principes qui avaient été antérieurement établis et discutés. Comment expliquer autrement que l'article 908 ait traversé toutes les vicissitudes d'élaboration du Code civil sans subir la moindre modification, alors qu'il touche à une matière qui fut l'une des plus discutées et sur laquelle s'affrontèrent les thèses les plus adverses?

En résumé, on constate : d'abord, que l'article 908, dans le projet primitif, précédait l'article 759. Ensuite, que l'article 760 n'apparaît que lorsque l'article 908 est reporté dans un titre subséquent.

Dès lors, ce sont les articles 759 et 760 qui vont désormais servir de base à la discussion; c'est en eux que le législateur a vraiment manifesté sa volonté; l'article 908, rentré dans l'ombre, n'en est plus qu'un corollaire, que le législateur a négligé d'harmoniser avec le principe, tant son attention s'est détournée de lui. L'article 760 est vraiment le siège de la matière. Cela est d'autant plus sûr qu'il devient facile d'expliquer l'antinomie des deux articles. En effet, l'article 908 ne pouvait faire mention des descendants, puisque, lorsqu'il fut élaboré, les droits de ceux-ci n'étaient pas encore nettement fixés et ne consistaient, en tout cas, qu'en une représentation des droits de l'enfant naturel prédécédé. Le malheur fut qu'il était écrit avant l'article 760 et on ne prit point garde

(17) *Belg. Jud.*, 1931, col. 161 à 165.

(18) FENET, t. I[er], p. 370. Il est donc inexact de dire, comme DEMOLOMBE, que l'article 908 a complété l'article 760 (t. VII, n° 90).

(19) FENET, t. II, p. 276.

(20) FENET, t. II, p. 276

qu'à le reproduire sans modification, on risquait de provoquer une confusion (21).

Cette confusion elle-même naquit du fait que les interprètes ont envisagé généralement la question du point de vue de l'enfant naturel, tandis que le législateur l'envisageait de celui de la famille légitime. Le but du législateur a été plusieurs fois et clairement exprimé : malgré sa sollicitude pour la famille légitime, il lui enlève une part pour l'attribuer à l'enfant naturel; mais cette part est un maximum; en aucun cas, l'enfant naturel ne pourra obtenir davantage, ni directement, ni indirectement; ses descendants, lorsqu'ils exerceront ses droits, ne pourront rien obtenir de plus (22).

Nous pouvons condenser tout cet exposé en trois propositions :

1° Le principe légal est que la famille légitime ne pourra être frustrée, *par aucun mode quelconque,* au profit des enfants naturels et de leur descendance, que de la part successorale *stricte* assurée à ceux-ci par la loi;

2° Les articles 908 et 760 sont tous deux des manifestations de ce principe unique; tous deux tendent à un but identique. Tout l'exposé qui précède a pour raison de le démontrer;

3° De ces deux dispositions, l'article fondamental est l'article 760; c'est sur lui que se sont portées l'attention du législateur et sa volonté. C'est par l'article 760 qu'il a voulu réaliser son but. Il n'a pas exprimé théoriquement le principe de l'incapacité, mais il l'a mis pratiquement en œuvre en imposant l'imputation qui ne peut s'expliquer que comme la conséquence du principe lui-même. L'obligation d'imputer ne peut être qu'une sanction et elle ne peut être que la sanction d'une incapacité. Cette incapacité ne peut être, par ailleurs, que celle de l'article 908, lequel, nous avons dit pourquoi, a statué uniquement du *quod plerumque fit.*

Il est certain, comme le dit M. Wille, que notre opinion est sévère pour les descendants de l'enfant naturel. Avec notre savant professeur, nous pensons qu'une législation plus soucieuse d'équité ne maintiendrait pas ces excessives restrictions. Mais ce sont là considérations législatives et non judiciaires, qui ne permettent pas de faire prévaloir, sur son esprit, la lettre de la loi. Comme l'a dit Portalis, c'est pénétrés de l'esprit général des lois que le magistrat et le juriste doivent en diriger l'application.

Claude RENARD,
Avocat.
Assistant à l'Université de Liége,
Diplômé
de l'Ecole des Sciences politiques
de Paris.

(21) On y prit d'autant moins garde que le droit de l'enfant naturel était considéré comme une créance; cette conception qui imposait toutes les interprétations restrictives ne disparut qu'au dernier moment. En fait, le législateur a toujours considéré le *quod plerumque fit :* la représentation de l'enfant naturel prédécédé par ses descendants.

(22) FENET, t. XII, p. 194.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

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

24 mars 1938.

PATERNITÉ ET FILIATION. — ENFANT NATUREL. — ACTION DE LA MÈRE EN REMBOURSEMENT DES FRAIS DE GÉSINE ET EN PAYEMENT DE DOMMAGES-INTÉRÊTS. — APPLICATION DE L'ARTICLE 342*a* DU CODE CIVIL.

La non-recevabilité formulée par l'article 342a s'applique à l'action de la mère comme à celle de l'enfant. Si ces deux actions sont judiciairement distinctes et peuvent s'exercer séparément, elles n'en sont pas moins étroitement liées puisqu'elles se fondent sur un seul et même fait.

Les principes sur lesquels reposent les articles 335 et 342 ancien du Code civil n'ont été modifiés en rien par la loi du 6 avril 1908.

Le Code civil prohibe en cette matière toute initiative prise par les intéressés aux fins de faire établir judiciairement l'existence entre eux d'un commerce adultérin; quelque digne de commisération qu'apparaisse la situation de l'enfant représenté comme issu de ces relations et toujours innocent de la honte de sa naissance, quelque pitoyable que fût parfois le sort de la mère, le législateur n'a cependant pas hésité à sacrifier délibérément ces intérêts particuliers à un intérêt supérieur d'ordre général et social qui s'oppose à ce que le respect dû à la famille légitime, à la dignité du lien conjugal, à l'autorité maritale et paternelle, à l'union et à la paix des ménages, puisse être menacé ou détruit par la révélation d'un fait aussi essentiellement contraire à la loi et à l'ordre public.

En disant à l'article 340c « dans les cas prévus par l'article précédent, la mère a droit... », le législateur a suffisamment montré que dans sa pensée ces deux dispositions doivent se combiner, s'interpréter l'une par l'autre et que, pour que la mère puisse se réclamer de droits personnels, il faut nécessairement que l'enfant soit en situation de se prévaloir des siens.

(G. CH... c/ J. A...)

Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 7 octobre 1935.

Le Tribunal de Charleroi avait rendu le 24 mars 1934 le jugement suivant :

Attendu que l'action tend à voir allouer à la demanderesse : 1° en qualité d'administratrice des biens de la mineure J. Ch..., une somme de 500 francs à titre de pension alimentaire mensuelle pour l'entretien et l'éducation de la dite mineure; 2° en nom personnel, une somme de 2,000 francs pour frais d'accouchement et d'entretien pendant les quatre semaines qui ont suivi la délivrance; 3° en nom personnel, une somme de 50,000 francs à titre de dommages-intérêts par application de l'article 1382 du Code civil;

Attendu (sans intérêt);

Attendu que le défendeur soutient ensuite que l'action en pension alimentaire intentée au nom de l'enfant n'est pas recevable parce que la condamnation postulée établirait au mépris de la loi une filiation adultérine;

Attendu que ce moyen n'est pas fondé; qu'en effet, il faut, pour que le caractère adultérin ou incestueux de la filiation apparaisse, que les deux branches de la filiation soient établies, c'est-à-dire que la filiation adultérine résulte à l'état complet des actes ou de la procédure;

Attendu qu'il s'ensuit que, lorsque le rapprochement de cette double filiation ne résulte pas des actes ou de la procédure, l'établissement de la filiation n'est pas prohibé; l'enfant demeurera un enfant naturel simple;

Au fond :

Attendu que seules des enquêtes pourront établir les faits sur lesquels la demanderesse fonde son action en payement des frais d'accouchement et son action en dommages-intérêts, les faits allégués par elle étant formellement déniés par le défendeur;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Pierard, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, rejetant toutes autres conclusions, dit pour droit que la demanderesse pouvait, par un seul et même exploit d'ajournement, introduire la demande de frais d'accouchement (Code civ., art. 340c) et la demande de dommages-intérêts (Code civ., art. 1382); dit l'action non recevable en tant qu'intentée par la demanderesse au nom de son enfant mineure en payement d'une pension alimentaire; et avant de statuer sur l'action intentée par la demanderesse en nom personnel, admet celle-ci à établir par toutes voies de droit les faits suivants...

Sur appel, la Cour d'appel de Bruxelles a statué, le 7 octobre 1935, dans les termes suivants :

Attendu que les appels, tant principal qu'incident, ont été interjetés dans les formes et délais prescrits par la loi;

Attendu que la demande tend à faire condamner l'appelant principal au payement : 1° d'une pension alimentaire mensuelle de 500 francs par application de l'article 340*b* du Code civil; 2° d'une somme de 2,000 francs pour frais de gésine; 3° d'une somme de 50,000 francs à titre de dommages-intérêts par application de l'article 1382 du Code civil à titre de réparation du dommage résulté pour l'intimée de la grossesse et de la naissance de son enfant naturel;

Attendu que les second et troisième chefs de la demande dérivent d'un même fait générateur d'obligations; que ces chefs proviennent conséquemment de la même cause et doivent, dès lors, être cumulés pour déterminer la compétence et le ressort (loi du 25 mars 1876, art. 23);

Attendu que, cumulés, ces deux chefs excèdent le taux du dernier ressort;

Attendu (sans intérêt);

Attendu qu'il est acquis au débat que l'appelant est depuis le 27 décembre 1924 engagé dans les liens du mariage avec la dame E. R... et qu'il ressort des dispositions combinées des articles 335 et 342*a* du Code civil que l'enfant J.-A. Ch..., née le ... ne peut être admise à former contre l'appelant la réclamation d'aliments prévue à l'article 340*b* du Code civil;

Attendu que l'action en indemnité accordée à la mère et l'action alimentaire de l'enfant sont toutes deux basées sur le fait que l'enfant est né des relations de sa mère avec le défendeur;

Attendu qu'en principe aucune action ne peut être reçue si elle tend à prouver une filiation adultérine et qu'on ne se trouve pas en l'espèce dans l'un des cas où le législateur déroge à cette règle générale;

Attendu qu'en vain l'on objecterait que l'article 342*a*, qui consacre une application de ce principe, ne mentionne pas l'action de la mère; que cette omission est à toute évidence la suite d'un oubli et ne peut, dès lors, faire écarter l'application de la règle générale;

Qu'il suffit à cet égard de considérer qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 6 avril 1908 que la réclamation alimentaire a été expressément refusée à l'enfant pour empêcher qu'il soit porté une atteinte profonde à la paix d'une famille légitime (voyez notamment le discours prononcé au Sénat le 19 mars 1907 par M. Van den Heuvel, Ministre de la justice) et que l'intérêt à la fois familial et social auquel le législateur n'a pas hésité à sacrifier les intérêts pécuniaires de l'enfant adultérin, qui n'a aucune faute à se reprocher, serait tout aussi gravement lésé si la mère qui, dans la grande majorité des cas, aura une faute à se reprocher, pouvait agir en récupération des frais de gésine et en payement des dommages-intérêts par application de l'article 1382 du Code civil contre un défendeur qui était marié pendant la période légale de la conception;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général Colard en son avis en grande partie conforme donné en audience publique, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit les appels tant principal qu'incident; dit l'appel incident non fondé, le met à néant; faisant droit à l'appel principal, met à néant le jugement attaqué; dit la demande non recevable en ses trois chefs; condamne l'intimée aux dépens des deux instances.

Pourvoi.

M^e^ Delacroix, avocat à la Cour de cassation, développait le moyen comme suit :

L'arrêt attaqué constate en fait que la demande tendait à faire condamner l'appelant principal, le futur défendeur au pourvoi, au payement : 1° d'une pension alimentaire mensuelle de 500 francs par application de l'article 340*b* du Code civil; 2° d'une somme de 2,000 francs pour frais de gésine; 3° d'une somme de 50,000 francs à titre de dommages-intérêts par application de l'article 1382 du Code civil à titre de réparation du dommage résulté pour l'intimée de la grossesse et de la naissance de son enfant naturel.

Constatant que le futur défendeur était engagé dans les liens du mariage depuis le 27 décembre 1924, soit antérieurement à l'époque légale de la conception de l'enfant né le ..., l'arrêt entrepris déclara la demanderesse non recevable dans chacun des chefs de sa demande par application des dispositions combinées des articles 335 et 342 du Code civil, qui interdisent aux enfants adultérins la recherche de la paternité et la réclamation d'aliments prévue à l'article 340*b*.

Cette décision est assurément fondée en tant qu'elle concerne le premier chef de la demande (rente alimentaire réclamée au nom de l'enfant).

Mais en est-il de même quant aux actions personnelles de la demanderesse tendant au payement de ses frais de gésine par application de l'article 340*c* du Code civil et de dommages-intérêts par application du principe général de responsabilité inscrit dans l'article 1382 du Code civil? La négative paraît devoir s'imposer.

L'article 335 du Code civil dispose que la reconnaissance « ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin » et l'article 342*a* complète cette disposition en disant que « dans les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance ne peut avoir lieu, l'enfant ne sera jamais admis soit à la recherche de la paternité... soit à la réclamation d'aliments ».

Si ces textes n'existaient pas, nul ne songerait à contester le droit de la femme séduite et rendue mère par un homme marié de poursuivre la réparation du préjudice qu'elle en a éprouvé.

Il faut reconnaître que ces dispositions légales justifient malaisément la non-recevabilité consacrée par l'arrêt attaqué quant aux actions personnelles de la mère.

Ce que la loi interdit — elle le dit formellement et uniquement — c'est la reconnaissance directe (Code civ., art. 335) ou indirecte (Code civ., art. 342*a*) de l'enfant adultérin ou incestueux et ce n'est pas autre chose.

Pour garantir le respect de cette interdiction, elle va jusqu'à refuser à l'enfant l'action en payement d'aliments parce que l'octroi de ceux-ci supposerait et révélerait nécessairement l'existence d'une filiation entre l'enfant demandeur et le défendeur.

Mais on se demande vainement quelle serait la raison valable pour refuser à une femme séduite et rendue mère, agissant en nom personnel, la réparation d'un préjudice qu'elle a subi. Serait-ce à dire que la loi aurait entendu rendre l'homme marié irresponsable d'actes aussi graves que ceux-là? Aucun texte ne permet de l'affirmer.

Les articles 335 et 342*a* qui interdisent à l'enfant adultérin ou incestueux soit la recherche de la paternité, soit

la réclamation d'aliments, ne visent directement ni indirectement les droits de la mère.

Peut-on, dès lors, étendre aux actions qu'elle trouve dans les articles 340*c* et 1382 du Code civil la prohibition qui, dans le cas des articles 335 et 342*a*, frappe les droits de l'enfant?

C'est le cas ou jamais, semble-t-il, de dire que les articles 335 et 342*a* du Code civil établissent des exceptions et doivent pour cette raison être interprétés *sensu stricto* d'après leur texte même; toute interprétation extensive doit être prohibée.

L'arrêt attaqué en a cependant décidé autrement et il a pensé pouvoir, en l'espèce, rejeter les actions de la mère basées sur les articles 340*c* et 1382 du Code civil, invoquant, d'une part, le principe en vertu duquel aucune action ne pourrait être reçue si elle tend à prouver l'adultère et, d'autre part, les raisons d'intérêts familial et social qui dans le cas d'adultère ou d'inceste ont fait interdire l'action de l'enfant et qui vaudraient par analogie pour l'action de la mère.

Il considère que si l'article 342*a* n'en fait pas mention, « cette omission est de toute évidence la suite d'un oubli et ne peut, dès lors, faire écarter l'application de la règle générale ».

La thèse de l'arrêt, tout au moins en ce qui concerne l'action de la mère en frais de gésine, trouve, il est vrai, un appui autorisé dans le savant commentaire donné à la loi du 6 avril 1908 par M. le procureur général P. Leclercq (*Commentaire de la loi du 6 avril 1908*, n° 63, page L) qui lui aussi conclut à une inadvertance manifeste du législateur et à l'extension à l'action de l'article 340*c* de la prohibition formulée quant aux droits de l'enfant adultérin ou incestueux par les articles 335 et 342*a*. La même opinion est suivie par M. De Page dans son récent *Traité élémentaire de droit civil* (t. I^er^, n° 1225, p. 1038, note 2).

La question reste discutée en jurisprudence. Un jugement du tribunal de Nivelles du 23 juillet 1912 (*Pas.*, 1912, III, 275) et un arrêt fortement motivé de la Cour d'appel de Liége du 26 octobre 1933 (*Pas.*, 1934, II, 191) se prononcent au contraire pour la recevabilité tant de l'action en frais de gésine de l'article 340*c* que de l'action en indemnité de l'article 1382 du Code civil intentée par la mère à son séducteur qui à l'époque de la conception se trouvait engagé dans les liens du mariage. Cette dernière solution doit, pensons-nous, prévaloir.

Les arguments de l'arrêt attaqué et des tenants de l'irrecevabilité de l'action de la mère d'un enfant adultérin ou incestueux sont de deux ordres : 1° les raisons qui ont déterminé les auteurs de la loi du 6 avril 1908 à refuser à l'enfant le droit aux aliments valent avec une force égale, sinon plus grande, pour la mère; 2° le principe général qui veut qu'aucune action ne puisse être reçue si elle tend à prouver une filiation adultérine ou incestueuse. Ces arguments ne sont pas décisifs.

I. Sans doute peut-on admettre que l'intérêt familial et social, qui a dicté le refus de toute action à l'enfant adultérin ou incestueux, commanderait avec la même force la prohibition de l'action de la mère.

Mais l'argument d'analogie vaut-il en l'absence d'un texte formel qui priverait la mère de ses droits? Suivant un principe constant, les déchéances ne se présument pas; elles sont toujours de stricte interprétation et l'on ne peut les étendre par analogie hors des cas expressément prévus.

L'article 340*c* du Code civil proclame sans restriction ni réserve les droits de la mère, dans les cas prévus par l'article 340*b*, aux frais d'accouchement ainsi qu'à son entretien pendant les quatre semaines qui suivent la délivrance, sans préjudice aux dommages-intérêts de l'article 1382.

Dès lors, dût-on même considérer comme certain que le législateur aurait par oubli omis d'englober l'action de la mère dans la prohibition dont il a frappé les droits de l'enfant naturel adultérin ou incestueux, encore les tribunaux seraient-ils, selon nous, sans droit pour suppléer en cette matière au silence de la loi et pour en combler une lacune supposée, en étendant par analogie au cas de la mère l'interdiction de l'article 342*a* qui *in terminis* ne la vise ni directement, ni indirectement.

II. Vainement invoque-t-on, d'autre part, pour faire échec aux droits de la mère, le principe qu'aucune action ne peut être reçue si elle tend à prouver une filiation adultérine ou incestueuse.

Le principe comme tel n'est formulé par aucun texte et nos lois n'en contiennent que des applications particulières. Il ne paraît donc pas que les tribunaux pourraient s'en prévaloir comme règle de droit générale et absolue pour faire naître des causes de déchéances non expressément prévues.

Au surplus, comme l'observe judicieusement l'arrêt de la Cour de Liége du 26 octobre 1933 (*Pas.*, 1934, II, 191 et autorités citées), le principe ne concerne « que les reconnaissances ou actions en justice dont l'objet direct serait d'établir un lien de parenté entre le séducteur et l'enfant » et reste étranger « à celles qui ont un but direct différent, même si l'on peut logiquement en déduire une filiation adultérine dont il serait vain d'y voir le titre légal ou judiciaire ».

Le Code ne prohibe que l'initiative prise par les intéressés aux fins de faire arriver la filiation immorale à l'existence juridique et dans ce but exclusif (H. De Page, t. I^er^, p. 1038, n° 1225, *B*, 1°).

Les actions de la femme en payement de ses frais de gésine et de dommages-intérêts, contre son séducteur engagé dans les liens du mariage, n'impliquent ni la recherche, ni la constatation directe ou indirecte d'une paternité adultérine et assurément l'intéressée ne les intente pas « aux fins de faire arriver la filiation immorale à l'existence juridique et dans ce but exclusif ».

Ces actions demeurent donc toujours recevables.

Quelle que soit l'opinion professée à l'égard de l'action en frais de gésine de l'article 340*c* du Code civil, l'action en dommages-intérêts basée sur le droit commun de l'article 1382 eût dû de toute manière être accueillie.

Celle-ci, en présence des termes généraux de l'article 1382 du Code civil qui veut que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, et en l'absence de tout texte l'interdisant directement ou indirectement, semble bien devoir en toute hypothèse demeurer recevable.

En repoussant cette dernière action au même titre que l'action en frais de gésine, l'arrêt attaqué a donc assurément violé le principe général de la responsabilité civile dont aucun texte n'exonère l'homme marié à l'égard de la femme qu'il aurait séduite (Planiol et Ripert, *Droit civil*, t. II, n° 976).

Conclusions à cassation (pour les demandes 2 et 3), aux dépens et à renvoi.

M^e^ Marcq, avocat à la Cour de cassation, répondait en ces termes :

Le pourvoi est fondé sur ce que l'arrêt attaqué aurait, à tort, refusé d'accueillir l'action intentée personnellement contre le défendeur par la demanderesse en cassation, et tendant, d'une part, au payement de la somme de 2.000 francs pour « frais de gésine » par application de l'article 340 du Code civil et de l'autre, au payement d'une somme de 50,000 francs à titre de dommages-intérêts, par application de l'article 1382 du même Code, pour la seule raison, qu'au moment de la conception de l'enfant de la demanderesse, le défendeur aurait été engagé dans les liens du mariage.

La demanderesse se prévaut du fait que l'article 342*a* du Code civil faisant allusion au cas où la filiation présumée serait adultérine ou incestueuse, ne vise expressément, pour les déclarer non recevables, que les actions tendant « soit à la recherche de la paternité ou de la maternité, soit à la réclamation d'aliments prévue à l'article 340*b* ».

La demanderesse en conclut que l'action personnelle accordée à la mère par l'article 340*c*, n'étant point comprise dans cette énumération, ne peut, à défaut d'un texte spécial, tomber sous le coup de la prohibition établie, en cas d'adultère ou d'inceste, par les articles 335 et 342*a*.

Elle se base, pour en décider ainsi, sur le caractère prétenduement exceptionnel des dispositions du Code civil interdisant la reconnaissance ou la recherche de la paternité, dans le cas où cette reconnaissance et cette recherche auraient pour effet d'amener la constatation d'une filiation adultérine ou incestueuse.

Il ressort à l'évidence des discussions qui se sont élevées lors de l'élaboration de la loi du 6 avril 1908 que le législateur, en refusant aux enfants adultérins ou incestueux l'action alimentaire fondée sur une présomption de paternité, a entendu faire application du principe général consacré par le Code civil, notamment dans les articles 335 et 342 (ancien), suivant lequel un enfant ne peut être admis à rechercher sa paternité ou sa maternité, si les résultats de cette recherche doivent établir qu'il est né d'un commerce adultérin ou incestueux.

Dans ces conditions, l'argument pris de ce que la disposition de l'article 342*a* devait, à raison de son caractère exceptionnel, être interprété d'une manière restrictive, perd la plus grande partie de sa valeur.

D'autre part, lorsqu'on recherche, dans les travaux préparatoires, les raisons qui ont incité le législateur à étendre à l'action alimentaire prévue par l'article 340*b* du Code civil, la prohibition édictée à l'article 335, on constate que les orateurs dont l'opinion a prévalu ne faisaient aucune distinction entre l'action personnelle de l'enfant et celle accordée à la mère par l'article 340*c*.

Voici, notamment, en quels termes M. Van den Heuvel, Ministre de la justice, combattait au Sénat le 19 mars 1907 un amendement, présenté par M. Libioulle, tendant à reconnaître à l'enfant adultérin ou incestueux le droit de se prévaloir de la disposition devenue l'article 340*b*, pour réclamer une pension alimentaire à l'individu qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception :

« Si, et ce sera la conséquence de l'amendement, un enfant naturel peut réclamer des aliments à un homme marié qui a été l'amant de sa mère, le jugement qui accueillera la réclamation lui attribuera une véritable filiation et une filiation adultérine. Je sais fort bien que légalement, ce ne sera pas un état complet, comparable à celui de l'enfant reconnu, mais personne ne s'y trompera. Quand on aura justement réclamé des aliments à quelqu'un, le juge dira : « Vous avez séduit telle femme par promesse de mariage, par manœuvre frauduleuse, et à la suite de cette séduction est né un enfant. Vous n'avez pas établi, au surplus, qu'aucun autre ait eu des relations avec cette femme à l'époque de la conception. En conséquence, moi juge, je vous condamne à payer à la mère ses frais d'accouchement et une pension alimentaire à l'enfant. » Ne croyez-vous pas qu'après un tel jugement l'opinion publique dira que la paternité est établie? Vous aurez beau déclarer que l'on n'a prononcé que sur une obligation alimentaire, personne ne s'y trompera. Tout le monde dira, et à juste titre, que la filiation est constatée. »

Il s'agit donc bien, même dans le système de la commission, de savoir si les enfants adultérins ou incestueux doivent, à l'avenir, être reçus à demander en justice la constatation de leur double filiation. Et je ne crois pas, Messieurs, qu'il y ait lieu de s'écarter ici des principes établis par le Code civil (P. Leclercq, *Commentaire de la loi du 6 avril 1908*, 2e partie, n° 190).

A la suite de cette intervention, l'amendement fut rejeté par 40 voix contre 23 (P. Leclercq, *op. cit.*, 2e partie, n° 208, p. 204).

Lorsque le projet de loi, après avoir subi au Sénat de profondes modifications, fut renvoyé à la Chambre des représentants, M. Hector Denis reprit la thèse qui avait été soutenue au Sénat par M. Libioulle et présenta un nouvel amendement tendant à faire échapper l'action alimentaire de l'enfant naturel à l'interdiction des articles 335 et 342 (ancien) du Code civil.

Cet amendement fut à nouveau combattu par le Gouvernement qui, cette fois, par l'organe de Me Renkin, Ministre de la justice, déclara notamment : « Tout procès de ce genre doit jeter le trouble dans les familles, doit porter atteinte à la considération de la femme et des enfants légitimes, sur qui il est injuste de faire retomber la flétrissure qui frappe le coupable. Et si la femme légitime se tait, et si les enfants se taisent, je ne puis reconnaître à l'enfant adultérin ou incestueux, ou à sa mère, qui a trahi son devoir en se faisant la complice de l'adultère, le droit de venir semer le trouble dans la famille, où la femme légitime souffre dans l'intérêt supérieur de ses enfants » (P. Leclercq, *op. cit.*, 2e partie, n° 259).

Cette intervention du Ministre entraîna, comme au Sénat, le rejet de l'amendement.

Les auteurs de la loi du 6 avril 1908 ne faisaient, on le voit, aucune distinction suivant que l'action, fondée sur une filiation adultérine ou incestueuse, serait intentée par l'enfant ou par la mère; sans doute considérait-il, à juste titre, d'ailleurs, que si l'on voulait éviter l'atteinte portée au repos et à la paix des familles par la révélation d'une filiation adultérine ou incestueuse, il n'y avait aucune raison d'interdire à l'enfant de réclamer des aliments à celui qui avait été l'amant de sa mère, si, d'autre part, on reconnaissait à celle-ci le droit de se prévaloir de l'existence de ces mêmes relations coupables pour réclamer au séducteur le remboursement des frais d'accouchement, et cela d'autant plus que l'enfant est « innocent de la honte de sa naissance » alors que, dans la plupart des cas, comme le constate en l'espèce l'arrêt entrepris, la femme aura personnellement une faute à se reprocher.

Il faut donc admettre que si l'article 342*a*, à côté de l'action en réclamation de paternité ou de maternité proprement dite, ne vise, pour en proclamer l'irrecevabilité, que les actions en réclamation d'aliments prévues à l'article 340*b*, et omet de faire allusion à celles intentées par la mère sur pied de l'article 340*c*, c'est uniquement la conséquence d'un oubli, qu'il appartient d'ailleurs à l'interprète de réparer en se fondant sur la volonté non douteuse du législateur, telle qu'elle s'est exprimée à maintes reprises au cours des travaux préparatoires.

En vain la demanderesse fait-elle valoir que l'action en indemnité intentée par la femme contre celui qui a été son amant n'implique, lorsque celui-ci était marié à l'époque de la conception, « ni la recherche, ni la constatation directe ou indirecte d'une filiation adultérine ». On pourrait assurément en dire autant de l'action alimentaire accordée à l'enfant par l'article 340*b*.

Sans doute, lorsque le juge condamne un individu à payer à un enfant une pension alimentaire, et à la femme qui l'a mis au monde ses frais d'accouchement, il ne se prononce point d'une manière explicite sur le point de savoir qui est le père de l'enfant; néanmoins, comme le faisait justement observer M. le Ministre Van den Heuvel, dans le passage de son discours reproduit ci-dessus, « personne ne s'y trompera », et si le défendeur était, à l'époque légale de la conception de l'enfant, engagé lui-même dans les liens du mariage, aucun doute n'existera, dans l'esprit du public, au sujet du caractère illicite de la filiation ainsi constatée d'une manière indirecte.

Notons, enfin, que la règle suivant laquelle il y a lieu d'étendre à l'action en payement des frais de gésine intentée par la mère la prohibition établie par l'article 342*a* du Code civil doit nécessairement s'appliquer, par identité de motif, à l'action en dommages-intérêts qui, en cas de séduction qualifiée, appartient à la femme en vertu de l'article 1382 du Code civil.

Conclusions à rejet, à l'indemnité et aux dépens.

M. le premier avocat général Gesché a dit en substance :

L'article 342*a* du Code civil consacre une conséquence nécessaire de l'article 335 en tant qu'il prohibe la recherche de la paternité ou de la maternité.

En effet, autoriser la recherche de la paternité ou de la maternité, dans le cas où la reconnaissance ne peut avoir lieu parce qu'elle serait celle d'un enfant né d'un commerce incestueux ou adultérin, ne serait pas autre chose que donner aux tribunaux le pouvoir d'imposer ce que la loi défend de faire volontairement et de consacrer judiciairement une sorte de filiation que la loi répudie.

Il en est autrement de la réclamation d'aliments par l'enfant.

L'article 340*b*, qui prévoit cette réclamation, y met, en effet, une condition qui n'exclut pas, par elle-même, la possibilité que l'enfant soit né d'un commerce adultérin ou incestueux.

Cette condition est seulement que celui à qui s'adresse la réclamation ait eu des relations avec la mère pendant la période légale de la conception et non pas qu'il ait été le seul à avoir eu des relations avec la mère pendant cette période.

Que l'article 340*b* n'en a pas voulu davantage résulte non seulement de son texte, mais aussi de celui de l'article 340*d*,

Aux termes de celui-ci, notamment les demandes prévues aux articles 340*b* et 340*c* seront rejetées, s'il *est établi* que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu des relations avec un autre individu, ou était d'inconduite notoire.

Il faut bien, semble-t-il, rationnellement déduire de là que l'article 340*b* est applicable même lorsqu'il *est possible,* mais *simplement non prouvé,* que, en dehors des relations exigées par ce dernier article, la mère ait eu des relations avec un autre que celui contre lequel elle a formé sa demande. Ce n'est que si ces relations sont *positivement établies* que la réclamation doit être rejetée.

Ainsi donc, les conditions de l'article 340*b* ne comportent pas par elles-mêmes présomption légale de paternité et il suit de là que, à défaut d'une autre disposition interdisant soit la demande prévue à l'article 340*b,* soit celle prévue à l'article 340*c,* chacune de ces deux demandes aurait pu être formée contre un homme qui était marié pendant la période où l'enfant était légalement présumé avoir été conçu.

Cette autre disposition légale existe en ce qui concerne la réclamation d'aliments prévue à l'article 340*b,* c'est l'article 342*a,* qui interdit cette réclamation à l'enfant.

Elle *n'existe pas* en ce qui concerne l'action de la mère prévue à l'article 340*c.* L'article 342*a* ne parle pas de cette action.

Nous voyons là une raison sérieuse de considérer l'article 342*a* comme ayant été rédigé, tel qu'il l'est, *limitandi animo,* et de ne pas attribuer donc à un simple oubli du législateur le fait que, dans cet article, il n'est pas question de la réclamation prévue à l'article 340*c.*

Dans une matière aussi grave, à laquelle le législateur n'a touché qu'avec une extrême circonspection, il ne nous paraît pas possible d'admettre qu'ait été omis, par inadvertance, l'énoncé d'une disposition qui entrait dans les intentions des auteurs de la loi, alors surtout que cette disposition *n'allait pas de soi.*

On peut d'ailleurs, à notre avis, trouver encore d'autres raisons de reconnaître à l'article 342*a* un caractère limitatif.

Comme nous l'avons dit, les conditions requises pour l'admission de la réclamation prévue à l'article 340*b* sont telles qu'elles n'excluent pas la possibilité qu'un autre que celui contre qui cette réclamation est formée ait eu des relations avec la mère, pendant la période légale de la conception, et que, donc, en réalité, l'enfant soit né des œuvres de celui-là.

Mais, si celui que l'enfant voudrait assigner est un homme marié, le succès de l'instance prendrait néanmoins toutes les *apparences* d'une consécration de la paternité dans le chef de cet homme marié qui aurait alors envers l'enfant, jusqu'à ce que celui-ci ait atteint l'âge de 18 ans, des devoirs équivalents à ceux que la loi impose au père légitime.

Ainsi s'explique ce que l'article 342*a* décide expressément : la réclamation d'aliments prévue à l'article 340*b* est interdite à l'enfant naturel, lorsque la période pendant laquelle il est présumé avoir été conçu et où il pourrait démontrer, de la façon prévue par l'article 340*b,* que celui contre qui il formerait cette réclamation a eu des relations avec sa mère, est une période où ces relations *aurait été consommées en violation de la foi conjugale.*

Tout le monde considérerait comme étant *le père désigné par la justice* celui qui serait condamné à *entretenir cet enfant* jusqu'à l'âge de *18 ans.* Le scandale que la loi a voulu éviter se réaliserait. Le trouble jeté dans la famille légitime durerait dix-huit ans.

Mais le droit que l'article 340*c* reconnaît à la mère à l'égard de celui dont elle peut prouver qu'il a eu des relations avec elle pendant la période légale de la conception est de bien moindre importance.

La créance de la mère se limite aux frais de son accouchement et de son entretien pendant les quatre semaines qui suivent la délivrance (sans préjudice aux dommages-intérêts qui peuvent lui être dus par application de l'article 1382).

Assurément, cette créance, pour plus restreinte qu'elle soit, apparaît par son objet même comme trouvant sa cause dans le fait de la paternité.

On ne s'explique guère qu'un homme soit obligé de dédommager une femme des dépenses qu'ont entraînées pour elle la mise au monde d'un enfant et les suites immédiates de cet événement, si ce n'est par cela que cet homme est considéré comme étant ou au moins comme ayant pu être celui qui a engendré cet enfant.

Mais combien cette marque de paternité est peu profonde et peu durable! L'exécution du jugement par lequel elle aura été imprimée pourra se faire en une fois, tout de suite et l'effacera en quelque sorte.

Une fois sa dette acquittée, suspect seulement d'une paternité déshonorante qu'il aura d'ailleurs déniée, le condamné pourra poursuivre son existence parmi les siens et dans la société, libre de toute obligation envers la mère, de toute attache surtout avec l'enfant que plus rien ne désignera au monde comme étant le sien.

Et ne faut-il pas se rappeler, à ce propos, qu'avant notre loi de 1908, alors que la recherche de la paternité était interdite, à la seule exception du cas où la mère avait été enlevée pendant la période légale de la conception, la jurisprudence reconnaissait à la fille-mère le droit de réclamer des dommages-intérêts à son séducteur, à la condition que la séduction ait été accompagnée de moyens deshonnêtes tels que l'abus d'autorité d'un maître sur sa domestique, ou des manœuvres dolosives comme une promesse fallacieuse de mariage, et que, parmi les indemnités auxquelles on admettait la femme à prétendre, étaient parfois comprises celles *destinées à compenser les dépenses occasionnées par la grossesse* et ses suites (1).

Cette jurisprudence, qui apportait un correctif à la rigueur de la loi et qui était inspirée, semble-t-il, de celle des préteurs romains, n'a peut-être pas été étrangère aux raisons qui ont déterminé le législateur de 1908 à rédiger l'article 342*a* comme il l'a fait, c'est-à-dire en ne comprenant pas dans l'interdiction qu'il y a formulée celle de la réclamation prévue à l'article 340*c,* cette réclamation ne lui paraissant pas inconciliable avec la défense de rechercher une filiation adultérine.

Signalons enfin que, parmi les circonstances dont l'article 340*b* fait résulter la preuve des relations avec la mère, il en est au moins une dont non seulement la preuve est admissible à charge d'un homme marié, mais dont cette preuve pourra se trouver être déjà faite et ce publiquement et d'une façon par laquelle elle s'impose à tous, au moment de l'introduction de l'instance de la mère : c'est celle qui *consiste dans l'attentat à la pudeur* consommé sans violence *sur la personne d'une fille* de moins de *16 ans accomplis.*

Celui à qui la mère réclamerait les frais de sa gésine et de son entretien pendant quatre semaines, pourrait être un homme marié, condamné du chef de semblable attentat par un jugement passé en force de chose jugée et faisant autorité à l'égard de tous.

Voilà donc sûrement un cas où semblent tomber toutes les objections que l'on pourrait faire à notre opinion et ne faudrait-il pas qu'il n'y en ait pas un seul pour que ces objections fussent valables?

Nous voulons bien concéder que, comme on l'a dit, les articles 340*b* et 340*c* soient basés non sur un simple risque, mais sur une présomption de paternité.

Mais, puisqu'il est possible, au moins dans un cas, que ce à quoi s'attache cette présomption soit un acte prouvé *erga omnes* à charge d'un homme marié, les effets que la loi, par ces articles, donne à cette présomption, nous l'avons dit déjà, mais nous pensons l'avoir mieux démontré maintenant, n'apparaissent pas manifestement comme ne pouvant atteindre un homme marié.

Il fallait pour cela qu'un texte formel le dît.

Ce texte existe en ce qui concerne le premier de ces effets, à savoir le droit de l'enfant à une pension pour son entretien et son éducation jusqu'à l'âge de 18 ans; il n'existe pas en ce qui concerne le second de ces effets, le droit de la mère de se faire indemniser des frais de son accouchement et de son entretien pendant quatre semaines.

L'absence de ce texte peut s'expliquer autrement que par un simple oubli du législateur et cela nous paraît

(1) Voy. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil,* 1e éd., t. Ier, n° 1529.

finalement suffire pour qu'il soit interdit à l'interprète d'y voir une lacune qu'il lui serait permis de combler.

Le défendeur se prévaut, dans son mémoire en réponse, des paroles prononcées au cours des travaux préparatoires de la loi, d'une part, au Sénat par M. le Ministre Vanden Heuvel et, d'autre part, à la Chambre des représentants par M. le Ministre Renkin.

De ces paroles il ressort assurément que ces Ministres étaient l'un et l'autre d'avis qu'il ne fallait pas accorder à la mère le droit de réclamer ses frais d'accouchement à un homme marié.

Mais rien n'autorise à voir dans ces paroles l'expression de la pensée de la majorité des membres de la Chambre et du Sénat. Il nous paraît même qu'il y a deux graves raisons d'admettre le contraire :

La première, c'est que si, après avoir entendu énoncer cette pensée, les deux corps législatifs avaient estimé devoir s'y rallier, comme elle allait au delà du texte proposé pour l'article 342*a*, ils n'auraient pas manqué de compléter celui-ci par l'adjonction des mots nécessaires pour qu'elle y reçût son expression formelle.

Leur attention ayant été spécialement attirée sur la portée que les deux Ministres entendaient donner à la disposition de cet article, ils ont dû nécessairement voir que, tel qu'il était rédigé, il apparaissait comme ayant une portée plus restreinte.

Ils l'ont voté sans y rien changer.

Pourquoi? La seule réponse plausible qui puisse, nous semble-t-il, être faite à cette question, c'est qu'ils n'ont pas voulu suivre les deux Ministres; que, contrairement à l'avis de ceux-ci, ils ont intentionnellement limité à la seule réclamation de l'enfant la prohibition édictée par cet article.

Qu'il nous soit permis d'y insister. L'argument suppose nécessairement que les propos invoqués aient été entendus par ceux qui ont ensuite, dans les deux Chambres, voté la disposition à laquelle ils se rapportent. Cela est d'évidence, puisque ce que l'on veut dire, c'est qu'il y a une adhésion tacite à ces propos.

Or, ceux-ci étaient tels qu'ils révélaient une lacune dans la rédaction de l'article 342*a*, et dès lors, l'adhésion simplement tacite ne se concevrait même pas. Une adhésion réelle ne pouvait se manifester que par l'adjonction d'un membre de phrase à cet article. Et de ce que cette adjonction n'a pas été faite on ne peut conclure que par ce dilemme :

Ou bien, les propos invoqués ont passé inaperçus et dès lors il ne peut pas en être fait état;

Ou bien, ils ont été entendus et les deux Chambres se sont refusées à s'y rallier.

Et notre seconde raison de croire que les Chambre n'ont pas été d'accord avec les Ministres, la voici : si les deux Ministres ont parlé des frais de gésine, ce n'a été qu'incidemment et dans des discours qui tendaient exclusivement à démontrer qu'il ne fallait pas adopter un amendement proposé par M. Libioulle. Or, cet amendement ne se rapportait pas aux droits à accorder à la femme, mais avait pour unique objet de faire reconnaître à l'enfant adultérin ou incestueux le droit de se prévaloir de la disposition qui est devenue l'article 340*b* pour réclamer une pension alimentaire à celui qui avait eu des relations avec sa mère pendant la période de la conception. Et le rejet de cet amendement a été la seule suite de l'intervention des Ministres.

Ces considérations nous amènent à conclure au bien-fondé de la première branche du moyen invoqué par le pourvoi.

Quant à la seconde branche de ce moyen, celle qui vise l'action basée sur l'article 1382 du Code civil, son bien-fondé nous paraît résulter *a fortiori* des raisons que nous avons exposées à l'appui du premier.

Nous concluons à la cassation dans les limites déterminées par le pourvoi.

La Cour, après délibéré, a rendu son arrêt dans les termes suivants :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Wouters en son rapport et sur les conclusions de M. Gesché, premier avocat général;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 335, 340 et spécialement 340*b*, 340*c*, 342 et spécialement 342*a*, 1382, 1383 du Code civil et 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré non recevables les demandes formulées par la demanderesse contre son séducteur marié à l'époque de la séduction et tendant l'une au payement des frais de gésine par application de l'article 340*c* du Code civil, et l'autre au payement de dommages-intérêts par application de l'article 1382 du Code civil, étendant par analogie à ces chefs de demande la prohibition de l'article 342*a*, concernant uniquement l'action en recherche de paternité et en réclamation d'aliments de l'enfant adultérin ou incestueux, violant ainsi l'ensemble des dispositions légales visées au moyen et particulièrement, d'une part, l'article 340*c* qui reconnaît, sans restriction ni réserve, dans les cas prévus par l'article 340*b* les droits de la mère à l'égard de son séducteur quant aux frais d'accouchement ainsi qu'à son entretien pendant quatre semaines qui suivent la délivrance, et, d'autre part, les articles 1382 et 1383 du Code civil édictant la responsabilité de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage et dont aucun texte n'exonère l'homme marié à l'égard de la fille qu'il aurait séduite;

Attendu qu'il résulte des constatations non critiquées de l'arrêt entrepris : *a*) que l'action intentée par la demanderesse en son nom personnel tend à faire condamner le défendeur au payement à titre de réparation du dommage résulté pour elle de sa grossesse et de la naissance de son enfant naturel J.-A. Ch... : 1° d'une somme de 2,000 francs pour frais de gésine, par application de l'article 340*c* du Code civil, modifié par la loi du 6 avril 1908; 2° d'une somme de 50,000 francs à titre de dommages-intérêts, en vertu de cette même disposition et de l'article 1382 du Code civil auquel elle renvoie; *b*) que l'enfant dont s'agit est né le 13 décembre 1932; *c*) que le défendeur est depuis le 27 décembre 1924 engagé dans les liens du mariage avec la dame R...;

Attendu qu'il ressort de ces données que l'enfant dont la naissance sert de base à l'action, a été conçu à une époque où les relations que la demanderesse prétend avoir eues en ce temps avec le défendeur constituaient, pour elle comme pour lui, un commerce adultérin;

Attendu que le Code civil prohibait, en la matière, toute initiative prise par les intéressés aux fins de faire établir judiciairement l'existence entre eux d'un tel commerce; que quelque digne de commisération qu'apparaisse la situation de l'enfant représenté comme issu de ces relations et toujours innocent de la honte de sa naissance, quelque pitoyable que fût parfois le sort de sa mère, le législateur n'a cependant pas hésité à sacrifier délibérément ces intérêts particuliers à un intérêt supérieur, d'ordre général et social qui s'oppose à ce que le respect dû à la famille légitime, à la dignité du lien conjugal, à l'autorité maritale et paternelle, à l'union et à la paix des ménages, puisse être menacé ou détruit par la révélation d'un fait aussi essentiellement contraire à la morale, à la loi et à l'ordre public;

Attendu que ces principes, sur lesquels reposent les articles 335 et 342 ancien du Code civil, n'ont été modifiés en rien par la loi du 6 avril 1908; que celle-ci en a, au contraire, souligné une fois de plus la portée en disposant par son article 342*a*, que l'enfant adultérin, non seulement ne serait pas admis à la recherche de la paternité, mais ne pourrait pas même réclamer la pension alimentaire que l'article 340*b* accorde à l'enfant naturel simple à charge de l'homme qui a eu des relations avec la mère pendant la période légale de la conception; que, par là encore, le législateur de 1908 a clairement manifesté sa volonté de maintenir entre ces deux catégories d'enfants, la différence de traitement établie par le Code civil;

Attendu que, si l'on se reporte aux raisons qui les ont inspirées, les règles qui, dans l'intérêt de la famille légitime, s'opposent à l'action alimentaire de l'enfant, s'opposent avec une force au moins égale à l'action de la mère en payement de ses frais de gésine et de dommages-intérêts; que le trouble familial et social qu'elle entraînerait, et auquel la loi a voulu parer à tout prix, serait identiquement le même, et pareil procès plus scandaleux encore, puisqu'il permettrait à la femme de se prévaloir, comme créant un droit en sa faveur, de ses relations illicites avec un homme légalement uni à une autre;

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires, et notamment des discours des Ministres de la justice Van den Heuvel et Renkin, que c'est bien dans cet esprit que la loi de 1908 a été votée;

Attendu, il est vrai, que si l'article 342*a* refuse à l'enfant, représenté comme fruit d'un adultère, le bénéfice de l'article 340*b*, il n'interdit pas expressément à sa mère l'action prévue à l'article 340*c*, lui-même muet à cet égard; que, de ce silence, la demanderesse infère que cette action lui appartient en vertu du droit commun;

Attendu qu'en raisonnant ainsi la demanderesse perd de vue que le droit commun a toujours consisté à refuser l'accès du prétoire à la partie qui fonde son action sur sa propre turpitude et prétend se faire indemniser des conséquences dommageables d'un acte immoral ou illicite qu'elle a elle-même commis; que si, mû par des considérations humanitaires et se conformant à une certaine jurisprudence prétorienne, le législateur de 1908 a consenti à apporter, en faveur de la mère naturelle simple, un tempérament à cette rigueur, rien ne permet de supposer qu'il ait accepté d'étendre pareille exception à la mère adultère lorsqu'un enfant est né d'un commerce dont l'immoralité a pour la paix des familles, qu'il s'agissait de défendre, des conséquences bien autrement redoutables; que du silence de l'article 342*a*, en ce qui concerne la mère de l'enfant adultérin, on ne peut donc conclure à l'applicabilité générale et sans distinction de l'article 340*c*;

Attendu que la rédaction de l'article 342*a* trouve son explication dans les discussions parlementaires qui en ont précédé l'adoption; qu'un amendement, déposé au Sénat par M. Libioulle, et repris par MM. Denis et Vandervelde à la Chambre des représentants, tendait à supprimer la dernière partie de cet article, ce qui devait avoir pour conséquence, dans l'esprit des auteurs de cette proposition, d'accorder à l'enfant né d'un commerce adultérin le droit à la pension alimentaire admis par l'article 340*b* en faveur de l'enfant naturel simple; que cet amendement ayant été rejeté par les deux assemblées, nulle voix ne s'éleva pour proposer de reconnaître néanmoins à la mère adultère les mêmes droits qu'à la mère naturelle simple; qu'ainsi s'explique, d'une part, que l'article 342*a*, en réponse à l'amendement proposé, ait maintenu l'interdiction faite à l'enfant et, d'autre part, n'ait pas en termes exprès refusé toute action à la mère, personne n'ayant suggéré de la lui accorder;

Attendu que cette interprétation, conforme à l'esprit de la loi, tel qu'il ressort des travaux parlementaires, n'est nullement contredite par le texte; que l'action accordée à l'enfant par l'article 340*b* et celle reconnue à la mère par l'article 340*c*, si elles sont judiciairement distinctes et peuvent s'exercer séparément, n'en sont pas moins étroitement liées, puisqu'elles se fondent sur un seul et même fait : la conception hors mariage d'un enfant; que le législateur, s'opposant, pour l'honneur de la famille légitime, à toute action de l'enfant ayant pour objet d'établir entre ses auteurs prétendus l'existence de relations adultérines, il ne se concevrait pas que, la même raison de l'exclure existant, il ait cependant admis l'action de la mère; que le législateur ne saurait être accusé d'une inconséquence aussi choquante; qu'en disant à l'article 340*c* « ... dans les cas prévus par l'article précédent la mère a droit ... » il a suffisamment montré que, dans sa pensée, ces deux dispositions doivent se combiner, s'interpréter l'une par l'autre, et que, pour que la mère puisse se réclamer de droits personnels, il faut nécessairement que l'enfant soit en situation de se prévaloir des siens;

Attendu que, dans l'espèce, l'enfant ne pouvant y prétendre, c'est à bon droit et par une exacte application des textes visés au moyen que l'arrêt attaqué, dûment motivé, a déclaré la demande non recevable en ses différents chefs;

Par ces motifs, la Cour rejette ...; condamne la demanderesse aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers le défendeur. (Du 24 mars 1938. — Plaid. MMes Delacroix c/ Marcq.)

Observations. — La Cour tranche dans l'arrêt ci-dessus une question controversée et bien délicate.

Il faut reconnaître que cet arrêt est solidement motivé; mais malgré tout, nous ne sommes pas convaincu, et sans reprendre les arguments des défenseurs de la thèse contraire, nous nous permettrons quelques remarques.

I. Le dernier argument de l'arrêt paraît convaincant : « Les deux actions, celle de l'enfant et celle de la femme, quoique judiciairement distinctes et pouvant s'exercer séparément, n'en sont pas moins étroitement liées puisqu'elles se fondent sur un seul et même fait; en disant, à l'article 340*c* « dans les cas prévus par l'article précédent, la mère a droit... », le législateur a suffisamment démontré que dans sa pensée ces deux dispositions (art. 340*b* et 340*c*) doivent se combiner, s'interpréter l'une par l'autre et pour que la mère puisse se réclamer de droits personnels, il faut nécessairement que l'enfant soit en situation de se prévaloir des siens. » L'arrêt en déduit donc que la femme ne peut intenter son action que dans les cas où celle de l'enfant serait admise; partant, dans le cas de l'article 342*a*, celle de la femme est non recevable puisque celle de l'enfant ne l'est pas.

Il nous paraît difficile de faire cette déduction du rapprochement de ces deux articles de la loi de 1908.

Dans l'article 340*b*, il est dit que l'enfant naturel peut réclamer de celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception, une pension alimentaire; et dans l'article 340*c*, il est dit que la mère a droit aux frais d'accouchement. Les deux actions ont pour base le même fait.

Dans la première de ces dispositions, on ajoute que la preuve de ces relations ne peut résulter que de l'une des quatre circonstances que la loi énumère; et quand l'article 340*c* commence par dire « dans les cas prévus par l'article précédent la mère a droit... », cela signifie que la mère doit faire la preuve des relations en rapportant une des quatre circonstances citées par l'article précédent. L'article 340*b* n'a pas énuméré les cas dans lesquels l'enfant peut intenter son action; il a dit comment il pouvait faire la preuve des relations. Et ce fait étant aussi la base de l'action de la mère, il était logique que celle-ci fût obligée de recourir aux mêmes modes de preuve que l'enfant.

Dès lors, on ne peut pas dire que la femme ne peut intenter son action que dans les cas où celle de l'enfant serait admise. En tout cas, rien ne permet de dire que si une fin de non-recevoir est opposée à l'action de l'enfant, cette fin de non-recevoir s'oppose aussi à l'action de la femme. Si donc on oppose à l'action de l'enfant l'article 342*a*, on ne peut pas, pour cette seule raison, l'opposer à l'action de la femme dont cette disposition ne parle pas.

II. L'arrêt de la Cour commence par dire que le Code civil antérieurement à la loi de 1908 « prohibait en la matière (art. 335 et 342) toute initiative prise par les intéressés aux fins d'établir judiciairement l'existence entre eux d'un commerce adultérin ».

Est-ce bien exact? Nous pensons que le Code civil ne défend nullement toute action qui aurait pour but direct d'établir un commerce adultérin; ainsi, la femme mariée qui demande le divorce peut demander au tribunal à être autorisée à faire la preuve par toute voie de droit, témoins com-

pris, que son mari a eu des relations coupables avec une autre femme.

Ce que le Code civil prohibait et prohibe encore, c'est la reconnaissance volontaire ou judiciaire d'une filiation adultérine. DE PAGE écrit notamment (t. Ier, n° 1225, A et B) « que le Code civil entend au nom de la morale outragée jeter un voile sur les relations de cette nature et sur les êtres qui en sont issus et que pour y arriver il prend une mesure radicale : il prohibe *toute initiative tendant à établir une filiation adultérine; il empêche pareille filiation d'arriver à l'existence légale* ». Dans les articles 331, 335 et 342 il ne s'agit que de légitimation et de reconnaissance, c'est-à-dire de filiation.

Mais De Page continue en faisant remarquer que « cette sévérité absolue dans son principe ne l'est pas dans son application. Ainsi le Code civil ne prohibe que l'*initiative* prise par les *intéressés* aux fins de faire arriver la filiation immorale à *l'existence juridique* et dans ce but exclusif. Il est des cas où la filiation adultérine ne vient au jour que d'une manière indirecte, comme conséquence de l'application d'autres règles légales. La filiation prohibée est alors judiciairement constatée *non d'initiative,* mais en vertu du jeu normal d'autres principes juridiques. Dans ce cas, elle est inévitablement reconnue et le droit ne pourrait pas refuser d'en tenir compte ».

Toute la question n'est-elle pas alors de savoir si l'action par laquelle une femme réclame à celui avec qui elle a eu des relations pendant la période de conception, l'indemnité à laquelle la loi lui donne droit, est une action « à l'initiative d'une intéressée aux fins de faire arriver une filiation adultérine à l'existence juridique » ?

Notons d'abord que même l'action de l'enfant ne tend pas à établir la filiation quoiqu'elle se fonde sur celle-ci (DE PAGE, t. Ier, n° 1211). Elle a pour but une créance d'aliments, et l'enfant n'aura pas le droit de dire que le défendeur est son père. Légalement parlant, aucun lien de filiation n'est établi.

D'autre part, la filiation naturelle, à l'encontre de la filiation légitime, est, si l'on peut s'exprimer ainsi, exclusivement personnelle; il n'y a aucun lien entre la filiation maternelle et la filiation paternelle. Quand on en établit une, l'autre n'en découle pas.

Dès lors, l'action de la femme qui repose sur les relations qu'elle a eues avec le défendeur et ne tend pas à établir légalement un lien de filiation, n'est pas d'initiative d'une intéressée à cette filiation paternelle simplement présumée.

Enfin, si l'action de la femme comme l'action de l'enfant ont toutes deux pour conséquence de créer une présomption de filiation, cette conséquence est peut-être directe dans l'action de l'enfant, puisque c'est lui-même qui pourra être présumé le fils du défendeur; mais elle est certainement indirecte dans l'action de la femme qui légalement parlant est étrangère à ce lien de filiation.

Nous pensons donc que les anciennes dispositions du Code civil ne suffisent pas pour dire que l'action de la femme est prohibée dans le cas de l'article 342*a*, disposition qui, elle, ne parle que de l'action de l'enfant.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. BARA, président.

22 janvier 1938.

I. — SENTENCE ARBITRALE. — APPEL. — OPPOSITION. — EXERCICE SIMULTANÉ DES DEUX RECOURS. — LICÉITÉ.

II. — ARBITRES AYANT PRONONCÉ SUR CHOSES NON DEMANDÉES. — SENTENCE NULLE.

III. — SENTENCE AYANT PRONONCÉ SUR CHEFS INDIVISIBLES OU CONNEXES. — NULLITÉ POUR LE TOUT.

IV. — SENTENCE NULLE. — APPELS SANS OBJET.

V. — ARBITRAGE. — NULLITÉ DUE A L'ERREUR DES ARBITRES DÉSIGNÉS PAR LES PARTIES. — DÉPENS. — PARTAGE.

I. — *L'appel contre une sentence arbitrale et l'opposition à l'ordonnance d'exécution de la même sentence, constituent deux voies de recours qui ne s'excluent pas, puisqu'elles tendent à des fins différentes. Elles peuvent donc être utilisées simultanément.*

II. — *Les arbitres qui prononcent la résiliation d'une convention aux torts de l'un des contractants, alors que les parties postulaient seulement chacune à charge de l'autre des dommages-intérêts pour fautes commises dans l'exécution du contrat, statuent sur choses non demandées, et leur sentence est frappée de nullité.*

III. — *La nullité qui entache une partie de la sentence arbitrale doit être étendue à toutes les dispositions de celle-ci, lorsque les différents chefs de la sentence sont indivisibles ou connexes.*

IV. — *Lorsqu'une sentence est déclarée nulle, il n'y a pas lieu de statuer sur les appels interjetés contre elle.*

V. — *Les dépens de l'arbitrage doivent être partagés par moitié lorsque la nullité de la sentence est la conséquence de l'erreur des arbitres désignés par les parties.*

(PETERSEN C/ BIELMAIR.)

Arrêt. — Attendu que les causes inscrites sous les nos 9988 et 11551 sont connexes, les appels étant interjetés contre des décisions ayant statué sur le même litige; qu'il y a lieu de les joindre;

Attendu que la Cour est saisie :

1° D'un appel formé par Petersen contre un jugement du tribunal de première instance d'Anvers en date du 16 janvier 1935 statuant sur le mérite d'une opposition de Bielmair contre une ordonnance du président du tribunal d'Anvers, rendant exécutoire une sentence arbitrale, et d'un appel incident de Bielmair;

2° D'un appel de Bielmair contre la dite sentence arbitrale et d'un appel incident de Petersen;

Attendu que Petersen soutient vainement que la Cour doit examiner en premier lieu l'appel formé par Bielmair;

Attendu que l'opposition à l'exécution de la sentence arbitrale soulève la question de savoir si la sentence est nulle;

Que ce point doit recevoir une solution avant que la Cour puisse examiner s'il y a lieu d'infirmer ou de confirmer la sentence des arbitres, l'examen du fond du litige étant inutile si la sentence est déclarée nulle; qu'en conséquence, l'appel formé dans la cause n° 11551 doit être examiné en premier lieu;

I. Sur la recevabilité de l'opposition :

Attendu que suivant convention verbale en date du 15 octobre 1932, Bielmair avait engagé Petersen en qualité de codirecteur de sa succursale d'Anvers; que, le 23 février 1933, Bielmair notifia à Petersen son congé sans préavis;

Attendu que, par compromis du 1er juin 1933, les parties soumirent à des arbitres la contestation née de ce ren-

voi; que les arbitres statuèrent le 10 janvier 1934, sentence rendue exécutoire par ordonnance du président du tribunal d'Anvers en date du 26 mars 1934; que Bielmair, usant de la voie de recours ouverte par l'article 1028 du Code de procédure civile, fit opposition à cette ordonnance; que, tout en maintenant cette opposition, il interjeta appel de la sentence arbitrale;

Attendu que, saisi de cette demande, le premier juge a décidé, par des motifs que la Cour adopte, que cette opposition était recevable nonobstant l'appel interjeté contre la sentence;

Attendu que le Code de procédure civile ouvre deux voies de recours contre l'exécution de la sentence arbitrale sans qu'un texte interdise d'en user simultanément; que l'une vise la réformation de la sentence, l'autre la proclamation de sa nullité; que ces procédures ne s'excluent pas puisqu'elles tendent à des fins différentes;

II. Sur la recevabilité de l'appel incident :

Attendu que, dans sa décision du 16 janvier 1935, le premier juge a déclaré la sentence arbitrale nulle pour partie, les arbitres ayant statué sur choses non demandées;

Attendu que Petersen postule la réformation de cette décision et que, par voie d'appel incident, Bielmair, dans ses conclusions prises devant la Cour à l'audience du 17 décembre 1937, interjeta appel incident en tant que le jugement n'a pas annulé la partie de la sentence arbitrale qui le condamne à payer une somme de 50,000 francs à titre de dommages-intérêts; qu'en concluant pour le surplus, sous toutes réserves, à la confirmation du jugement, Bielmair a conservé, par ces réserves, le droit d'étendre postérieurement son appel incident à toutes les dispositions du jugement, ce qu'il a fait par ses conclusions prises à l'audience du 18 décembre 1937;

Attendu que ces conclusions ne formulent contre l'appelant principal aucune demande nouvelle, puisque, depuis l'acte d'opposition à l'exécution de la sentence, Bielmair postule la nullité de celle-ci dans toutes ses dispositions; que les dernières conclusions ne modifient pas le contrat judiciaire, lequel a été précisé dès le début de l'instance d'opposition;

Attendu que l'appel incident peut être interjeté en tout état de cause; que celui formé par Bielmair avant la clôture des débats est recevable;

III. Sur la nullité de la sentence :

Attendu que, devant les arbitres, aucune des deux parties n'avait postulé la résiliation du contrat d'emploi; que Petersen demandait son exécution intégrale et que les deux parties postulaient, chacune à charge de l'autre des dommages-intérêts pour fautes commises dans l'exécution de ce contrat; que l'attitude des parties n'a pas varié à cet égard ainsi qu'en témoigne la partie des conclusions se rapportant aux appels principal et incident interjetés contre la sentence arbitrale (cause n° 9988);

Attendu que c'est donc à juste titre et par des considérations que la Cour fait siennes, que le premier juge a décidé qu'en prononçant la résiliation du contrat aux torts de Bielmair, les arbitres avaient statué sur des choses non demandées;

Attendu que la nullité prononcée, en vertu de l'article 1028 du Code de procédure civile, contre une partie de la sentence doit être étendue à toutes les dispositions de celle-ci lorsqu'il existe entre les divers chefs une indivisibilité ou une connexité quelconque;

Attendu que les arbitres ont accordé à Petersen une somme de 50,000 francs à titre de dommages et intérêts; qu'il résulte des motifs de la sentence que cette somme est destinée à couvrir le préjudice subi par Petersen « du chef de toutes causes quelconques »;

Attendu qu'il y a lieu de comprendre dans celles-ci la résiliation du contrat qui est la cause principale justifiant l'octroi de dommages et intérêts; qu'à défaut par les arbitres d'avoir ventilé la part de dommages et intérêts afférente aux divers chefs de préjudice, l'annulation de la sentence arbitrale pour l'un d'eux doit entraîner celle de l'allocation tout entière;

Attendu, au surplus, que toutes les demandes de Petersen : payement de ses appointements, de sa part dans les bénéfices, de dommages et intérêts pour préjudice moral, de la valeur de certains livres, de frais de voyage, sont des accessoires de la demande principale d'exécution du contrat au sujet de laquelle les arbitres ont statué sur choses non demandées; que ces points, comme ceux soulevés par la demande reconventionnelle, ne peuvent être solutionnés sans qu'il soit statué sur la question principale;

Attendu que les divers chefs de la sentence étant indivisibles ou connexes, il y a lieu de prononcer la nullité de la sentence dans toutes ses dispositions;

Quant aux dépens de la sentence :

Attendu que la nullité de la sentence ayant été la conséquence d'une erreur des arbitres désignés par les parties dans un intérêt commun, il échet dans ces conditions de mettre à charge de chacune d'elles la moitié des dépens de l'arbitrage (Cf. Grenoble, 7 février 1899, *D. P.*, 2, p. 116);

Attendu que la sentence étant déclarée nulle, il n'y a pas lieu de statuer sur le fondement des appels interjetés contre elle (cause n° 9988);

Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général Huwart en son avis conforme donné en audience publique, écartant comme non fondées toutes conclusions autres ou contraires, joint comme connexes les causes inscrites sous les n^{os} 9988 et 11551; reçoit les appels principal et incident formés dans la cause n° 11551; dit l'appel incident seul fondé; met à néant le jugement *a quo* en tant qu'il n'a annulé la sentence que pour partie; émendant quant à ce, déclare nulle et de nul effet dans toutes ses dispositions la sentence arbitrale rendue le 10 janvier 1934; dit que les dépens de la sentence arbitrale seront supportés par moitié pour chacune des parties; confirme pour le surplus le jugement *a quo;* condamne la partie de M^{e} Devos à tous les dépens d'appel; statuant sur les appels principal et incident formés dans la cause n° 9988, les déclare recevables, mais sans objet comme interjetés contre une décision juridiquement inexistante; condamne chacune des parties à la moitié des dépens d'appel. (Du 22 janvier 1938. — Plaid : MM^{es} Antoine Franck et Winkelmolen, du barreau d'Anvers, c/ Lévy Morelle et J. Van Ryn.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

23 octobre 1937.

TAXES ASSIMILÉES AU TIMBRE. — Livraison d'ouvrages construits par entreprise. — Agréation suivie de prise de possession. — Article 65 du Code des taxes assimilées au timbre. — Fait antérieur a la loi du 2 juillet 1930. — Modification de cet article.

L'agréation des ouvrages objets d'une entreprise, si elle a été suivie de leur prise de possession, équivaut à leur livraison; faite antérieurement à la loi du 2 juillet 1930, elle donnait lieu à délivrance d'une facture et à une taxe de timbre de 2 p. c., en vertu de l'article 65 du Code des taxes assimilées au timbre.

(Société anonyme Fabrique nationale d'Armes de Guerre c/ État belge.)

Arrêt. — Vu, produit en forme régulière, le jugement dont appel, rendu par la première chambre du Tribunal de première instance séant à Bruxelles, le 29 avril 1930, disant l'appelante non fondée en son opposition à contrainte délivrée par l'Administration des finances;

Attendu que l'appel est régulier en la forme;

Attendu qu'en 1928, la firme Léon Monnoyer et fils s'engagea à construire dans un certain délai, pour compte de l'appelante, suivant cahier des charges, deux halls au Pré-Madame, à Liége;

Que deux factures, d'un montant respectif de 13.535.705 francs et 232.705 francs, furent délivrées à l'appelante, le 15 juillet 1930, par la firme précitée, et furent timbrées au taux de 1 p. c., lequel était exigible en 1930;

Attendu que l'Administration, soutenant que réception provisoire et livraison avaient eu lieu en 1929, réclame 2 p. c., montant de la taxe du timbre due avant 1930;

Que, sur refus de l'appelante de payer cette taxe de 2 p. c., l'Administration délivra contrainte pour : 1° la somme de 137.683 fr. 70, représentant, d'après elle, le montant des droits éludés; 2° une amende, réduite d'office à la même somme;

Attendu qu'opposition fut faite à contrainte;

Attendu que l'intimé, pour réclamer le payement de la taxe de 2 p. c., se base sur l'article 65 du Code des taxes assimilées au timbre, avant sa modification par l'article 2 de la loi du 2 juillet 1930, lequel disposait que la délivrance d'une facture était obligatoire au moment de la livraison de l'ouvrage par l'entrepreneur, si le montant dépassait 150 francs;

Attendu que l'appelante ne conteste pas qu'agréation provisoire a été effectuée, respectivement le 5 septembre 1929, pour le premier hall et, le 14 décembre de la même année, pour le second, mais prétend qu'aucune livraison n'a eu lieu avant l'agréation définitive du 15 juillet 1930;

Qu'en tout cas, si occupation a existé, elle le fut à titre essentiellement précaire et sans rapport avec la destination réelle des locaux; qu'elle fut, au surplus, de peu d'importance;

Attendu que les faits démentent ce soutènement;

Qu'en effet, l'appelante a agréé provisoirement le premier hall le 5 septembre, et le second le 14 décembre 1929;

Qu'elle a reconnu, aux procès-verbaux de réception, que le premier bâtiment était entièrement terminé le 30 juin 1929 et le second également le 31 octobre de la même année;

Qu'enfin, elle est en aveu d'avoir, dans la dite année, occupé ces locaux, et qu'à la date du 19 décembre 1929, elle a renoncé, au profit de la firme Monnoyer et fils, aux pénalités de retard dues;

Attendu que pareille agréation suivie de prise de possession équivaut à livraison;

Attendu que les dispositions du cahier des charges, article 9, réglant des obligations respectives des parties, montrent bien qu'il en était ainsi dans la commune intention de celles-ci;

Attendu, en effet, qu'il y est stipulé que la réception provisoire est destinée à reconnaître que les ouvrages sont terminés et qu'ils répondent à leur destination, et que la réception définitive n'a pour but que de s'assurer que les diverses parties des installations se sont maintenues en bon état d'exploitation;

Attendu que vainement l'appelante se prévaut d'une clause du cahier des charges qui prévoit qu'une occupation des locaux ne peut être considérée comme constituant une réception provisoire;

Attendu qu'en l'espèce, il ne s'agit pas d'une occupation, simple fait matériel, mais d'une agréation provisoire d'un ouvrage terminé concomitante à une occupation; que, dès lors, l'argument est sans portée;

Attendu qu'aussi vainement l'appelante allègue que l'occupation des ouvrages était essentiellement précaire, sans rapport avec la destination des locaux et minime;

Attendu qu'en fût-il même ainsi, il n'en demeure pas moins que la société appelante s'est installée dans les bâtiments et en a donc pris livraison, peu importe au surplus l'usage qu'elle a estimé devoir leur donner; qu'en effet, elle agissait en sa qualité de propriétaire de l'ouvrage dans la plénitude de son droit;

Attendu qu'il ressort de ces considérations que la demande de preuve de certains faits par toutes voies de droit, témoins compris, sollicitée par la société appelante est dès ores sans relevance et doit être rejetée;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge, par des motifs que la Cour adopte, a déclaré l'appelante non fondée en son opposition;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, entendu M. l'avocat général VERHAEGEN en son avis conforme donné en audience publique, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, dit l'appel recevable, mais non fondé; en déboute la société appelante; confirme, en conséquence, la décision attaquée; condamne l'appelante aux dépens d'appel. (Du 23 octobre 1937. — Plaid. MMes GOTHOT c/ DE JAMBLINNE DE MEUX).

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Prés. de M. M. HERMANT, président.

7 décembre 1937.

EXCEPTION DE JEU. — CONDITIONS D'ADMISSIBILITÉ.

La spéculation en matière boursière, sérieusement pratiquée, n'a rien d'illicite en elle-même.

Le juge doit, dans chaque cas soumis à son appréciation, considérer par qui les opérations ont été traitées, dans quelles mesures et dans quelles circonstances de fait.

On ne peut considérer que spécule de façon raisonnée celui qui apparaît sans conteste comme dépourvu des connaissances financières requises, qui, sur des valeurs spéculatives, traite des opérations d'une ampleur et à une cadence anormales et hors de proportion avec son état de fortune.

La créance du banquier qui exécute le mandat lui confié par son client, en favorisant sciemment et en rendant possibles les opérations de jeu auxquelles celui-ci se livre, n'a pas de cause licite et le bénéfice de l'article 1965 du Code civil peut être invoqué contre lui.

(BANQUE DE LIÉGE C/ THEUNIS.)

Arrêt. — Vu en expédition régulière le jugement du tribunal de Liége, en date du 8 décembre 1936, dont appel, et les extraits des pièces annexées au dit jugement;

Attendu que l'appel est régulier dans la forme;

Attendu que l'action intentée par les époux Theunis-Mils, demandeurs originaires, contre l'appelante, la Société anonyme Banque de Liége, anciennement Société anonyme Industrielle et financière, dite « Sinfia », défenderesse originaire, tend à faire dire pour droit que les intimés ne peuvent être contraints de lui payer le solde réclamé par elle des opérations boursières auxquelles ils se sont livrés en recourant aux offices de la dite « Sinfia », ce solde étant, d'après eux, le résultat d'une dette de jeu tombant sous le coup de l'article 1965 du Code civil;

Que l'action tend, en outre, à faire dire en conséquence que l'affectation hypothécaire consentie par les intimés à la « Sinfia » par acte du notaire Moreau de Liége le 10 février 1931 doit être considérée comme nulle et de nul effet, et que les effets de 5,000 francs souscrits par eux aux échéances de fin février, mars, avril et mai 1934 sont sans provision;

Que reconventionnellement l'appelante postule la condamnation des intimés à lui payer la somme de 368,670 fr. 30 représentant, d'après elle, le solde du compte des opérations boursières des intimés, arrêté le 15 juillet 1934, avec, en outre, les intérêts et les commissions depuis cette date jusqu'au jour du prononcé et sous réserve de réclamer le montant du prêt hypothécaire résultant de l'acte du 10 février 1931 susdit;

Attendu que les éléments du débat et les pièces versées, notamment de la correspondance entre parties, des bordereaux d'achat et de vente, des relevés périodiques et autres documents comptables ainsi que des actes produits et des interrogatoires sur faits et articles auxquels furent soumis le directeur de la « Sinfia » et le sieur Legrand, un administrateur de cette société, le sieur Ranscelot, il résulte que peuvent être tenus pour constants les faits suivants :

Que les époux Theunis tenaient en 1927 à Liége, rue Lulay, un restaurant bien achalandé dans un immeuble dont ils étaient locataires; qu'en 1926, ils avaient acquis à Angleur un terrain de 4,375 mètres carrés sur lequel ils firent, en 1929, construire une villa; que cette propriété fut hypothéquée dans la suite pour la somme de 250,000 francs; que, le 27 avril 1929, ils se rendirent acquéreurs de l'hôtel Royal situé à Liége, place de la République française, pour la somme de 1,800,000 francs en contractant des charges hypothécaires sur cet immeuble à concurrence de la somme de 1,615,000 francs; que, vers cette époque, ils remirent leur exploitation du restaurant de la rue Lulay et entreprirent d'exploiter eux-mêmes l'Hôtel Royal;

Que, le 29 mai 1927, l'épouse Theunis était entrée en rapport avec la « Sinfia » en lui faisant acheter pour son compte trois dividendes « Cairo » et vingt-cinq Financières, le tout pour une somme de 55,108 fr. 40; que le même jour elle avait remis à la « Sinfia », non en nantissement mais en simple dépôt, douze « Brazilian » représentant une valeur approchant celle de son achat;

Qu'à partir de ce moment l'épouse Theunis donna d'une façon continue des ordres de bourse à la « Sinfia »; que ces ordres étaient remis soit verbalement, par téléphone, soit par écrits signés par l'épouse Theunis ou non signés, ou encore portant la griffe d'un employé de la banque; qu'il n'est pas allégué qu'aucun ordre ait jamais été donné par l'intimé Theunis;

Que les relevés périodiques montrent que les opérations traitées portaient régulièrement, à l'achat et à la vente, sur des sommes importantes; qu'en trois années elles atteignirent un total de 22,555,579 francs à l'achat et de 21,797,955 francs à la vente, dont 87 p. c. au terme; que ces données ne sont pas discutées;

Que les dites opérations se liquidaient parfois par la levée des titres mais, la plupart du temps, par règlements différentiels; qu'il fut fréquemment usé de reports successifs; que les règlements, tant pour les opérations au comptant que pour celles à terme ne se faisaient pas en espèces, mais par compte de débit et de crédit; que s'il y eut des versements d'espèces par les époux Theunis et des prélèvements, ils furent, pendant la période normale des opérations, relativement peu fréquents et peu importants eu égard au mouvement des opérations traitées;

Que les titres levés en suite d'opérations à terme étaient, de même que ceux achetés au comptant, placés sous dossier, en dépôt à la « Sinfia »; que fréquemment, d'ailleurs, des titres ne séjournaient pas au dossier et faisaient l'objet de promptes reventes;

Que les valeurs sur lesquelles ces différentes opérations — aussi bien celles au comptant que celles au terme — ont porté, étaient en règle générale celles qui sont les plus sensibles aux fluctuations du marché financier;

Que, depuis le début des opérations, le compte entre parties ne cessa d'accuser un débit important à charge de l'épouse Theunis; que pendant une période d'un an environ, à une époque où il était aisé de faire de la bourse avec succès, ce débit fut couvert par la valeur des titres au dossier, mais que bientôt cette couverture s'avéra de moins en moins suffisante;

Qu'au 31 mars 1929, le dossier était inférieur de 180,000 francs au débit du compte; que cet écart était au 30 juin suivant de 90,000 francs et au 30 septembre de 84,000 francs;

Que le 19 octobre 1929, la « Sinfia » convoqua l'épouse Theunis en vue d'aviser à cette situation déficitaire, qu'aucune mesure de sauvegarde immédiate ne fut prise; qu'au contraire, postérieurement à cette entrevue, on relève encore certaines opérations, notamment, en décembre 1929, l'achat au comptant de cinquante « Brazilian » pour la somme de 81,024 fr. 50, somme qui, suivant l'habitude, ne fut pas versée, mais portée au débit du compte et que l'ensemble de la position continua à être reporté de quinzaine en quinzaine jusqu'au 30 juillet 1930, date à laquelle cette position fut enfin levée;

Qu'à la fin de 1929, le débit dépassait la couverture de 400,000 francs; que cet écart, dû non seulement à la diminution de valeur du dossier, par suite de la crise boursière, mais aussi aux reports successifs de la position, atteignit finalement plus de 700,000 francs;

Que le 27 février 1930, la perte étant, dès lors, intégralement acquise, la « Sinfia » fit souscrire par les époux Theunis treize promesses de 10,000 francs à échéances échelonnées sur deux années, et deux promesses de 150,000 francs dont la date d'échéance était laissée en blanc;

Que la « Sinfia », le 12 mars 1930, établit avec les intimés un contrat d'ouverture de crédit de 500,000 francs, pour les besoins de leur commerce, avec nantissement des titres à ce moment sous dossier, mais, qu'aux termes mêmes de l'acte, ce nantissement était affecté à la garantie de toutes les opérations que les crédités auraient effectuées antérieurement avec la « Sinfia »; qu'en fait ce crédit était donc absorbé d'avance par le débit des opérations boursières; qu'il n'est pas contesté qu'à l'occasion de ce crédit, les époux Theunis n'ont reçu de la « Sinfia » aucune somme pour les besoins de leur commerce;

Que le 22 août 1930, la « Sinfia » fit souscrire par l'intimé une assurance-vie de 300,000 francs qui fut endossée à son profit;

Que le 10 juin 1931, intervint par devant le notaire Moreau de Liége, un acte par lequel les époux Theunis reconnaissaient devoir à la « Sinfia », à titre de prêt, une somme de 500,000 francs et affectaient à la sûreté de cet emprunt leurs immeubles de Liége et d'Angleur déjà grevés, comme il est dit ci-dessus; qu'en suite de cet acte virement d'une somme de 500,000 francs au débit de la « Sinfia » fut effectué au compte des opérations boursières des intimés lequel compte se trouva ainsi, en apparence, amélioré d'autant;

Attendu que des faits et circonstances ci-dessus exposés il est permis de déduire que les sommes dues en suite des opérations litigieuses constituent des dettes de jeu au sens de l'article 1965 du Code civil;

Attendu, sans doute, que la spéculation sérieusement pratiquée n'a rien d'illicite en elle-même; que ni le droit d'opérer à terme, ni le règlement par différences, ni l'usage du report, ni l'achat de titres qualifiés spéculatifs, ni l'absence de livraison des titres ne sont nécessairement, en soi, des procédés caractéristiques du jeu et qu'ils peuvent, s'il en est usé rationnellement, demeurer sans relevance;

Mais que le juge doit, pour chaque cas soumis à son appréciation, considérer par qui ces procédés ont été employés, dans quelle mesure et dans quelles circonstances de fait;

Attendu qu'il y a lieu de retenir, tout d'abord, en l'espèce, que les opérations critiquées qui portaient généralement sur des valeurs spéculatives se sont produites avec une ampleur et à une cadence anormales ainsi que le révèlent suffisamment les pièces versées;

Attendu que l'épouse Theunis, qui agissait en dehors de son mari, lequel n'avait été appelé à couvrir de son autorisation les opérations effectuées qu'au début de 1930, et qui était simple tenancière de restaurant, apparaît sans conteste comme dépourvue des connaissances financières qui lui auraient permis de spéculer de façon raisonnée et de ne pas se livrer au hasard au gré d'informations quelconques sur des impressions non vérifiées suivant la tendance du jour et sans souci de la valeur réelle des titres;

Qu'il est à remarquer, notamment, que l'appelante elle-même, en la personne de son directeur, a cru devoir lui faire observer parfois le caractère aventureux de certains ordres qu'elle donnait et entendait maintenir;

Qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'allégation, nullement étayée, que l'épouse Theunis aurait agi sur les conseils de son gendre, tout jeune employé d'agent de change;

Attendu que si certains achats ont été faits au comptant et si certains titres ont été levés, ce ne fut qu'en faible proportion par rapport à l'ensemble; que, d'ailleurs, il est acquis que les titres ainsi achetés étaient fréquemment l'objet de revente immédiate ou presque immédiate; que, d'autre part, ces titres laissés en dépôt à la « Sinfia » étaient destinés à entretenir une couverture sans laquelle il est vraisemblable que l'épouse Theunis n'aurait pas eu la possibilité de poursuivre ses opérations avec la même fréquence et la même ampleur;

Attendu, d'ailleurs, que les opérations litigieuses étaient tôt devenues hors de proportion avec l'état de fortune réel des époux Theunis, tel qu'il est décrit ci-dessus; que sans doute le règlement s'opérant par différence, les époux Theunis pouvaient, à raison de cette circonstance, avoir les moyens de solder sans difficulté tant que le marché financier se maintenait, mais que les faits ont démontré que leur situation ne leur permettait pas de s'exposer, sans risques de ruine, à une baisse marquée des cours, cependant normalement prévisible;

Attendu qu'ainsi envisagés dans leur ensemble, les divers éléments d'appréciation relevés dénotent que l'épouse Theunis n'a pas eu, même quant aux titres achetés au comptant, l'intention de spéculer normalement;

Attendu, d'autre part, que la « Sinfia », sans qu'elle dût à cet effet spécialement scruter les intentions de sa

cliente, s'est nécessairement rendu compte en temps utile de la situation; que la fréquence et l'importance des opérations traitées ainsi que la nature des valeurs sur lesquelles elles portaient, devaient être à ses yeux particulièrement révélatrices; qu'elle n'a pu, et cela, même dès l'époque où ces opérations étaient aisément heureuses, se faire illusion quant à la réalité des connaissances boursières de l'épouse Theunis; qu'à cet égard l'interrogatoire des sieurs Legrand et Ranscelot est significatif; qu'il démontre que ceux-ci ont eu connaissance des inconséquences et des imprudences de leur cliente; que, constatant que celle-ci agissait sans aucune prévision rationnelle, ils ne s'en prêtaient pas moins à ses ordres hasardeux;

Attendu que la « Sinfia » n'a pu se méprendre davantage, quant aux ressources réelles des époux Theunis; qu'il n'est, en effet, guère admissible qu'elle soit restée dans l'ignorance des charges hypothécaires contractées par eux en acquérant l'Hôtel Royal; qu'il n'est pas admissible non plus que, vu l'importance des opérations traitées, la « Sinfia » n'ait pas prévu les difficultés qu'une chute des cours entraînerait pour les intimés;

Attendu qu'il convient, au plus haut chef, de remarquer que s'il a été possible à l'épouse Theunis de se livrer dans les proportions où elle l'a fait aux opérations qui ont causé sa ruine, c'est grâce aux facilités qu'elle a rencontrées de la part de la « Sinfia », intéressée à les lui fournir à raison des perceptions d'intérêts de commissions et de frais qui résultaient pour elle de ces opérations et qui, à la date de la citation, dépassaient 400,000 francs;

Attendu, enfin, que la constitution de l'ouverture de crédit susmentionnée, soi-disant destinée aux besoins commerciaux des époux Theunis, et la conversion en prêt hypothécaire à concurrence de 500,000 francs du débit des intimés, paraissent bien, dans une certaine mesure, correspondre chez l'appelante à la préoccupation de tenter d'enlever à une partie de la dette litigieuse son caractère boursier;

Attendu qu'indépendamment de la question de savoir si les ordres donnés ont été réellement exécutés en bourse ainsi que la « Sinfia » le soutient (point que l'état actuel du dossier ne permettrait pas d'élucider avec une certitude suffisante), il est en tout cas acquis que la « Sinfia », mandataire des intimés, n'a exécuté son mandat qu'en favorisant sciemment et en rendant possibles les opérations de jeu auxquelles se livrait sa cliente;

Que la créance de l'appelante n'a donc pas une cause licite et que le bénéfice de l'article 1965 du Code civil peut être invoqué contre elle;

Attendu qu'il est sans relevance que les époux Theunis n'aient pas, au cours des poursuites qui ont eu lieu dès 1932 à 1934, opposé à l'appelante l'illicéité de sa créance;

Qu'ils ont pu, ainsi qu'ils le prétendent, réserver leur attitude tant qu'un arrangement pouvait être espéré;

Qu'aucune déduction ne peut être tirée de leur silence, pendant cette période, quant à l'appréciation du moyen qu'ils font actuellement valoir;

Attendu que c'est donc à bon droit que le premier juge a accueilli la demande des intimés en déclarant que l'appelante ne peut les contraindre à lui payer les sommes constituant le solde des opérations litigieuses; en déclarant, en outre, nulle et de nul effet l'affectation hypothécaire du 10 février 1931, et sans provision valable les promesses de 5,000 francs aux échéances de fin février, mars, avril et mai 1934, ainsi qu'en déboutant l'appelante de sa demande reconventionnelle;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, entendu M. TAHON, avocat général, en son avis conforme; rejetant toutes autres conclusions, dit l'appel recevable mais non fondé; en déboute l'appelante; confirme la décision entreprise; condamne l'appelante aux dépens d'appel, tant à ceux de l'action principale, qu'à ceux, s'il en est, de la demande reconventionnelle. (Du 7 décembre 1937. — Plaid. MMes TART et BILLON fils c/ STASSE et CAPRASSE.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Quinzième chambre. — Prés. de M. DEJAER.

9 mars 1937.

DIVORCE. — COMMISSION ROGATOIRE. — CONVENTION DE LA HAYE DE 1905 SUR LA PROCÉDURE CIVILE.

Les commissions rogatoires sont incontestablement admissibles en matière de divorce.

Il n'est pas nécessaire, pour ordonner une commission rogatoire à l'étranger, qu'il y ait impossibilité absolue de faire comparaître les témoins en Belgique.

Ni l'impossibilité de confronter les témoins, ni les frais causés par le déplacement d'une des parties ne justifient le refus d'une commission rogatoire.

Celui qui sollicite une commission rogatoire n'a pas à indiquer par avance les faits sur lesquels il compte interroger les témoins.

(ARNEMANN c/ VONNÊCHE.)

Jugement. — Attendu que le demandeur sur incident a dénoncé des personnes demeurant à Paris et dans l'arrondissement judiciaire de Nîmes pour être entendues au cours d'une enquête contraire en matière de divorce, admise en la cause par le Tribunal;

Attendu que le demandeur sur incident postule, vu l'éloignement de ces témoins, l'envoi de commissions rogatoires au Tribunal civil de la Seine et au Tribunal civil de Nîmes pour leur audition;

Attendu qu'il échet d'examiner les moyens qu'oppose à cette demande la défenderesse sur incident;

I. Attendu que l'admissibilité de commissions rogatoires en matière de divorce, jadis controversée, n'est plus discutable aujourd'hui, en présence de la loi du 14 décembre 1935 (Code civ., art. 241 nouveau);

II. Attendu qu'il n'est nullement indispensable, pour ordonner une commission rogatoire, qu'il y ait impossibilité absolue de faire comparaître les témoins à entendre en Belgique (*voir articles 8 et suivants de la loi du 20 avril* 1909, approuvant la Convention internationale relative à la procédure civile, conclue à La Haye le 17 juin 1905);

Attendu qu'il échet cependant de souligner qu'il est absolument impossible à plusieurs témoins de venir déposer à Bruxelles;

Attendu qu'il est à craindre que les autres reculent devant le long voyage de Bruxelles pour y témoigner;

III. Attendu sans doute, qu'une délégation aux tribunaux français, pour recevoir la déposition des témoins en question, empêcherait une confrontation avec ceux entendus à Bruxelles;

Mais attendu que la loi n'attache qu'un caractère facultatif à semblable confrontation en matière de divorce;

Attendu que les frais qu'entraînerait pour la défenderesse sur incident son déplacement accompagnée d'un conseil et de trois amis, si elle l'estimait nécessaire, ne peuvent constituer un motif suffisant pour justifier le refus des deux délégations sollicitées;

Attendu d'ailleurs que l'assistance des trois amis à l'enquête est restée lettre morte;

Attendu qu'il ne serait pas admissible qu'après avoir réservé la preuve contraire au demandeur sur incident, en ce compris certains faits cotés par lui, le Tribunal le mette dans l'impossibilité d'exercer ce droit;

IV. Attendu enfin, que le demandeur sur incident n'a pas, pour justifier sa présente demande, à indiquer à l'avance sur quels faits il entend faire interroger ses témoins;

Attendu en résumé et en conclusions que l'envoi des commissions rogatoires est amplement fondé en fait et en droit, par l'éloignement des témoins dont il s'agit;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le substitut du procureur du roi BOSET en son avis en grande partie conforme, statuant contradictoirement et rejetant toutes autres

conclusions, autorise le demandeur sur incident à faire procéder à l'audition des témoins demeurant en France, étant... dans l'arrondissement de leur domicile, par commissions rogatoires; délègue en conséquence, d'une part, le Tribunal civil de la Seine et, d'autre part, le Tribunal civil de Nîmes pour entendre les témoins désignés par le demandeur sur incident Arnemann, et résidant respectivement à Paris et dans le département du Gard; ... réserve les dépens. (Du 9 mars 1937. — Plaidants : MMes Baccara c. Paul Loicq.)

BIBLIOGRAPHIE

Brunet, Servais et Resteau. — *Répertoire pratique du droit belge.* Législation, doctrine et jurisprudence. Publié sous la direction de MM. Emile Brunet, Ministre d'Etat, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, ancien bâtonnier; Jean Servais, Ministre d'Etat, procureur général honoraire près la Cour d'appel de Bruxelles, professeur honoraire de l'Université de Bruxelles; Charles Resteau, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats près la Cour de cassation, vice-président du Comité permanent du conseil de législation, avec la collaboration de nombreux magistrats, avocats et jurisconsultes. Tome IX, « Nullité » à « Pouvoir législatif ». (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant; Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence. — Un vol. in-4° de 812 pages à deux colonnes. — Prix : 250 francs.)

La *Belgique Judiciaire* s'est fait un plaisir d'annoncer la publication de chaque tome de cet important répertoire. Elle en a signalé la haute tenue et le caractère éminemment pratique. Elle s'est plu à souligner que cet ouvrage, remarquable synthèse de notre droit national, ne laisse rien ignorer du développement parallèle de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence dans les pays voisins.

Elle a loué le plan de l'ouvrage, et le scrupule qu'apportent les auteurs à ne point s'en écarter : concentrer les matières en un petit nombre d'études, système qui facilite les recherches et évite les contrariétés de vues entre les divers rédacteurs. L'ouvrage est d'une consultation sûre, et les références qu'il contient sont le fruit d'une judicieuse sélection.

Le présent tome, qui va des mots « Nullité » à « Pouvoir législatif », nous paraît devoir être un des plus importants du recueil. Voici la table de ses matières : « *Nullité.* — *Obligations.* — Offense envers le Roi et les membres de la famille royale. — *Opérations de banque et de bourse.* — *Organisation judiciaire.* — Outrage. — Outrages aux mœurs. — Outrages aux objets d'un culte. — Outrages envers les ministres d'un culte. — Passeports. — *Paternité et filiation.* — *Pêche.* — *Pensions civiles.* — *Pensions militaires.* — Péremption des jugements par défaut. — Pigeons. — Poids et mesures. — Police judiciaire. — Police sanitaire des animaux domestiques. — *Police scientifique.* — Population. — *Possession.* — Postes, télégraphes, téléphones. — *Pourvoi en cassation en matière civile.* — Pourvoi en cassation en matière de milice. — *Pourvoi en cassation en matière électorale.* — *Pourvoi en cassation en matière fiscale.* — Pourvoi en cassation en matière pénale militaire. — *Pourvoi en cassation en matière répressive.* — Pouvoirs en général. — Pouvoir exécutif. — Pouvoir judiciaire. — Pouvoir législatif. — Pouvoir législatif en matière coloniale ».

Nous avons souligné, dans cette énumération, les titres qui indiquent des traités généraux ou l'exposé de matières nouvelles en notre droit. Nous attirons spécialement l'attention des praticiens sur les précieux traités figurant dans les rubriques des pourvois en cassation.

L. S.

De Page, Henri. — *Traité élémentaire de droit civil belge.* Principes, doctrine, jurisprudence, par Henri De Page, professeur à l'Université de Bruxelles, membre du Comité permanent du conseil de législation, vice-président honoraire du tribunal de première instance de Bruxelles. Tome IV : Les principaux contrats usuels (première partie). (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1938. — Prix : 145 francs, broché; 180 francs, relié.)

Les lecteurs de la *Belgique Judiciaire* n'attendent, certainement, pas de nous qu'en saluant la publication de ce tome quatrième, nous fassions une nouvelle fois l'éloge du magistral traité de M. De Page, ou, même, que nous en décrivions encore la manière caractéristique. Ce traité est, dès ores, trop connu et réputé pour supporter encore une présentation au public. On peut rappeler, cependant, qu'un des grands mérites de l'ouvrage est qu'il expose le droit belge, et non pas le droit de nos voisins; le droit belge d'aujourd'hui et non plus celui d'un temps déjà passé. Dans ce travail d'exposé, l'auteur fait, à sa manière, qui fait penser à celle de Planiol, la part exacte du respect des notions consacrées par la loi, et de celles qui, comme dit Gény, ne sont que des créations arbitraires de l'imagination des juristes. C'est Jean Cruet qui, le premier, a osé formuler, au grand scandale de plusieurs, le jugement, que d'éminents esprits, comme Saleilles, n'osaient encore que suggérer, dans de laborieux traités : qu'à la différence des Romains, nous étions dupes de nos fictions, prenant pour dogmes des images, et, à la façon des Gentils, adorant comme des dieux les ouvrages de nos propres mains. Nous dirions volontiers que De Page est un *réaliste*, si ce mot, par un facile abus du langage, n'avait servi trop souvent à masquer la retraite du droit devant le fait de la force. Le réalisme de De Page — et l'on nous excusera de croire que c'est le seul vrai — consiste à dégager les principes certains et les règles positives du fatras des théories d'écoles ou des dangereuses approximations qui entachent les considérants des décisions judiciaires ou la littérature des travaux parlementaires. Une expérience, aujourd'hui profonde, de son œuvre, permet d'affirmer que nul, mieux que lui, ne met en simple et puissant relief ce qu'en chaque matière le juge, pour respecter la loi tout en l'appliquant largement aux situations de son temps, peut faire ou ne peut pas faire.

Ceci dit, indiquons que ce quatrième volume (de 960 pages) traite des contrats nommés et des contrats innomés; de la vente; de l'échange; du louage de choses; du louage d'ouvrage. La table des matières indique, par des rubriques, le résumé des multiples questions auxquelles chacune de ces matières peut donner lieu, ou a donné lieu en ces derniers temps, et que l'auteur résout en toute indépendance et probité scientifique, suivant le plan et la manière indiqués ci-dessus.

L. S.

Laloire, Marcel. — *Le corporatisme.* Doctrine et application, par Marcel Laloire. (Editions du Comité central industriel de Belgique. — Prix : 12 francs.)

Le corporatisme, qui occupe une place si considérable dans les préoccupations actuelles, et qui éveille de si grands espoirs, est, devant la doctrine et devant les faits, une notion incertaine, une idée confuse, déroutant l'observateur par la diversité de ses conceptions. D'une littérature abondante qui lui est consacrée, se dégage, sans doute, un petit nombre d'idées communes, mais aucun accord sur sa conception même. Pour qu'on puisse y voir clair, M. Marcel Laloire s'est attaché à faire connaître les positions adoptées par les corporatistes les plus notoires; à exposer les réalisations corporatives acquises en ce moment, et qui diffèrent notablement de pays à pays; à rechercher, enfin, ce qui, dans notre législation, nos institutions et notre société, paraît être dans la « ligne corporative ».

L. S.

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

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 francs

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.
F. BELLEMANS, Avocat à la Cour d'appel.

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

DIRECTEURS

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.

I. **Conventions.** — Conflits de lois. — Loi applicable à la formation, aux conditions et aux effets du contrat. — Celle adoptée par les parties. — Emprunt avec clause-or. — Référence dans le contrat aux lois de l'Etat de New-York. — Interprétation par le juge du fond que le contrat tout entier est soumis à ces lois. — Conciliable avec les termes du contrat. — Interprétation souveraine.

II. **Loi régissant la monnaie.** — Contrat né et à exécuter dans l'Etat de New-York. — Loi régissant la monnaie américaine. — Loi américaine seule. — Loi abolissant dans l'Etat de New-York les clauses dollar-or. — Applicable au contrat non comme loi étrangère mais comme disposition conventionnelle. — III. **Ordre public belge.** — Application à l'étranger de dispositions légales étrangères abolissant la clause-or. — Pas contraire à l'ordre public belge. (Cass., 1re ch., 24 février 1938, avec note d'observations.)

Droit de procédure civile et pénale. — Jugements et arrêts. — Interprétation. (Liége, 1e ch., 23 décembre 1937, avec note d'observations.)

Responsabilité des communes. — Décret du 10 vendémiaire an IV. — Attroupements formés d'habitants de plusieurs communes. — Responsabilité solidaire de ces communes à l'égard des victimes. (Charleroi, civ., 9 juillet 1937.)

I. **Interdiction.** — Demande en interdiction. — Parent intéressé. — Recevabilité. — II. **Conseil de famille.** — Composition. — Irrégularités. — Absence de sanction légale. — Contrôle par le tribunal. — Préjudice. — Dol ou fraude. — III. **Interdiction.** — Administrateur provisoire. — Article 497 du Code civil. — Etendue de ses pouvoirs. (Mons, civ., 1er décembre 1937.)

BIBLIOGRAPHIE.

Rigaux, Marcel, et **Trousse, Paul-Em.** — Les Codes de police.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

1re chambre. — Prés. de M. GODDYN, premier président.

24 février 1938.

I. — CONVENTIONS. — CONFLITS DE LOIS. — LOI APPLICABLE A LA FORMATION, AUX CONDITIONS ET AUX EFFETS DU CONTRAT. — CELLE ADOPTÉE PAR LES PARTIES. — EMPRUNT AVEC CLAUSE-OR. — RÉFÉRENCE DANS LE CONTRAT AUX LOIS DE L'ETAT DE NEW-YORK. — INTERPRÉTATION PAR LE JUGE DU FOND QUE LE CONTRAT TOUT ENTIER EST SOUMIS A CES LOIS. — CONCILIABLE AVEC LES TERMES DU CONTRAT. — INTERPRÉTATION SOUVERAINE.

II. — LOI RÉGISSANT LA MONNAIE. — CONTRAT NÉ ET A EXÉCUTER DANS L'ETAT DE NEW-YORK. — LOI RÉGISSANT LA MONNAIE AMÉRICAINE. — LOI AMÉRICAINE SEULE. — LOI ABOLISSANT DANS L'ETAT DE NEW-YORK LES CLAUSES DOLLAR-OR. — APPLICABLE AU CONTRAT NON COMME LOI ÉTRANGÈRE MAIS COMME DISPOSITION CONVENTIONNELLE.

III. — ORDRE PUBLIC BELGE. — APPLICATION A L'ÉTRANGER DE DISPOSITIONS LÉGALES ÉTRANGÈRES ABOLISSANT LA CLAUSE-OR. — PAS CONTRAIRE A L'ORDRE PUBLIC BELGE.

I. — *Lorsque le juge du fond, par une interprétation conciliable avec les termes du contrat, constate que celui-ci doit être régi par les lois de l'Etat de New-York, cette constatation est souveraine, la loi applicable aux contrats, tant pour leur formation que pour leurs conditions et effets, étant celle que les parties ont adoptée et cette question étant résolue en fait.*

II. — *S'agissant d'un contrat né et à exécuter dans l'Etat de New-York, il en résulte que les lois américaines, qui seules régissent la monnaie américaine, notamment la loi de l'Etat de New-York qui abolit la clause dollar-or, lui sont applicables, non à titre de dispositions légales étrangères prises comme telles, mais à titre de dispositions conventionnelles.*

III. — *L'ordre public belge n'est pas lésé par l'application à l'étranger des dispositions légales étrangères qui abolissent la clause-or* (1).

(SOCIÉTÉ ANONYME « ANTWERPIA » C/ VILLE D'ANVERS.)

Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 février 1936.

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

Attendu que les pourvois sont dirigés contre des arrêts identiques rendus le même jour, soulevant les mêmes questions ; qu'ils invoquent les mêmes moyens ; que les ré-

(1) Voir à la suite de la décision la note d'observations de M. le professeur M. Philonenko.

ponses faites par le même défendeur sont identiques; qu'ils appellent la même décision; qu'il importe donc de les joindre;

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 1134, 1319, 1320 et 1322 du Code civil, 141 et 470 du Code de procédure civile et 97 de la Constitution, en ce que, violant ainsi la force probante des obligations de l'emprunt dénommé « emprunt extérieur amortissable 5 p. c. obligation or » émis par la future demanderesse en décembre 1928, et leur faisant produire des effets qu'elles ne devaient pas produire, la décision incriminée a décidé que, même entre la défenderesse et les porteurs de nationalité belge, la stipulation de la convention suivant laquelle les titres seraient remboursés et que les intérêts seraient payés en une valeur équivalente à la teneur en or des dollars exprimée au contrat au 1er décembre 1928, ne devait pas, d'après la volonté des parties contractantes, demeurer en vigueur si des dispositions légales telles que la « Joint Resolution » du 5 juin 1933, venaient à déclarer dans la suite que des clauses de ce genre ne produiraient plus aucun effet, alors que la convention litigieuse ne formulait aucune réserve de ce genre, ni en indiquant qu'elle était réputée exécutée et à exécuter dans l'Etat de New-York (U. S. A.) ce qui attribuait simplement compétence aux tribunaux de ce pays, ni en ajoutant qu'elle serait interprétée en coformité des lois de cet Etat, car ce n'est pas interpréter un contrat que de faire application aux parties contractantes d'un texte légal qui n'a pour effet que d'annuler leurs engagements, et alors qu'au surplus, l'intention de l'emprunteuse et des souscripteurs en 1928 n'a pas pu être de se référer à la « Joint Resolution » qui n'était ni promulguée ni même envisagée à cette époque;

Attendu que l'arrêt entrepris a décidé que les lois de l'Etat de New-York, qui aboliraient l'obligation de payer en or ou en monnaie basée sur l'or, doivent être appliquées à la convention relative à l'emprunt or conclu par la Ville d'Anvers, le 1er décembre 1928, à New-York, car « le texte général et absolu de la référence aux lois de l'Etat de New-York exclut toute limitation de quelque nature qu'elle soit; que c'est le contrat, c'est-à-dire la convention entière y compris la clause-or ou la valeur-or, qui doit être exécutée et interprétée suivant les lois de l'Etat de New-York; que si les contractants voulaient exclure toute atteinte à cette clause par les lois futures de cet Etat, ils pouvaient et devaient le dire comme on l'a fait pour certains emprunts émis dans les mêmes conditions »;

Attendu que cette interprétation de la convention n'est pas inconciliable avec les termes de celle-ci, et qu'elle est, en outre, basée sur les circonstances extrinsèques, telles que le caractère de l'emprunt, la personnalité des contractants, les usages américains en cette matière, les modalités de règlement de l'opération;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que cette interprétation par le juge du fond, constatant que le contrat doit être régi par les lois de l'Etat de New-York, est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation, la loi applicable aux contrats, tant pour leur formation que pour leurs conditions et effets, étant celle que les parties ont adoptée et cette question étant résolue en fait;

Que le moyen ne peut donc être reçu;

Sur le deuxième moyen pris de la violation des articles 3, 6, 1134, 1319, 1320 et 1322 du Code civil, 141 et 470 du Code de procédure civile, 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt entrepris, violant ainsi la force probante des obligations émises par la Ville d'Anvers, le 1er décembre 1928, et leur faisant produire des effets qu'elles ne devaient pas produire, a appliqué aux relations existant au sujet de cet emprunt entre des citoyens belges, une disposition légale des Etats-Unis d'Amérique, ayant un caractère impératif et prohibitif, alors que cette « Joint Resolution » n'était, en vertu de son texte même, applicable qu'aux litiges intéressant des ressortissants américains ou à ceux qui devaient être jugés aux Etats-Unis et, qu'au surplus, les lois impératives ou prohibitives ne doivent pas être appliquées en dehors des pays dans lesquels elles ont été promulguées;

Sur la première branche du moyen, accusant l'arrêt entrepris d'avoir violé la force probante des obligations émises par la Ville d'Anvers, en disant que la « Joint Resolution » du 5 juin 1933 leur était applicable;

Attendu, ainsi qu'il a été démontré au cours de l'examen du premier moyen, que c'est par une appréciation souveraine que le juge du fond a décidé que cette loi de l'Etat de New-York devait régir le contrat;

Sur la seconde branche du moyen accusant l'arrêt critiqué d'avoir fait produire aux obligations émises par la Ville d'Anvers et détenues par des Belges des effets qu'elles ne pouvaient pas produire, en leur appliquant une loi de l'Etat de New-York qui ne peut être appliquée qu'aux Etats-Unis ou à des ressortissants de ces Etats;

Attendu qu'il est établi par les constatations souveraines du juge du fond, que les payements prévus par la convention d'emprunt doivent être effectués en dollars, dans l'Etat de New-York, dans les bureaux de la « National City Bank » et, subsidiairement, dans les bureaux de Londres de cette banque américaine, en monnaies anglaises, calculées à un taux qui permettrait le change sur New-York;

Qu'il s'agit donc d'un contrat né et à exécuter non pas en Belgique, mais dans l'Etat de New-York, comme le constate d'ailleurs l'arrêt entrepris, et qu'il en résulte que les lois américaines, qui seules régissent la monnaie américaine, — notamment la loi de l'Etat de New-York qui abolit la clause dollar-or, — lui sont applicables;

Attendu que le moyen n'est donc pas fondé;

Sur le troisième moyen pris de la violation des articles 2, 3, 6, 8, 15, 1131, 1132, 1134 du Code civil, 141 et 470 du Code de procédure civile, 4, 25, 26, 97 et 129 de la Constitution, en ce que l'arrêt critiqué, violant ainsi la souveraineté de l'Etat belge et l'ordre public belge, a fait application en Belgique, dans un procès pendant entre citoyens belges, d'une loi étrangère de caractère politique et exceptionnel portant atteinte à la force légale des contrats et agissant avec effet rétroactif, alors que seul un acte du pouvoir législatif belge aurait pu avoir ces effets;

Attendu qu'il est souverainement établi, comme il a été dit ci-dessus, que les parties ont prévu dans leur contrat l'application des lois monétaires de l'Etat de New-York;

Attendu que le moyen manque en fait, le juge du fond n'ayant pas fait application des lois étrangères comme telles mais de dispositions légales étrangères invoquées et insérées par les parties dans leur convention et devenues, par conséquent, des dispositions conventionnelles;

Qu'au surplus, il manque aussi en droit, l'ordre public belge n'étant pas lésé par l'application à l'étranger des dispositions légales étrangères qui abolissent la clause-or;

Que le moyen n'est donc pas fondé;

Par ces motifs, la Cour joint les causes inscrites au rôle général sous nos 1786 et 1787, rejette les pourvois, condamne les parties demanderesses aux dépens; condamne chacune des parties demanderesses à une indemnité de 150 francs envers la partie défenderesse. (Du 24 février 1938. — Plaid. MMes H. Simont et Collette.)

Observations. — La Cour de cassation de Belgique vient de se prononcer dans son arrêt du 24 février de cette année dans le procès qui a été intenté à la Ville d'Anvers par les porteurs des obligations de l'emprunt contracté le 1er décembre 1928 par cette ville aux Etats-Unis, à l'Etat de New-York précisément. La Cour suprême belge a vu ainsi agiter devant elle une question sur laquelle se sont déjà prononcées d'autres hautes juridictions (2).

Par comparaison avec ces décisions, l'arrêt du 24 février paraît quelque peu parcimonieux dans ses motifs.

Il n'est pas impossible toutefois d'en dégager des règles de principe importantes.

---

(2) Cour permanente de Justice internationale de La Haye, deux arrêts du 12 juillet 1929, *Clunet*, 1929, p. 977 et suiv.; — Cour mixte d'Alexandrie, 3 avril 1936, D. P., 1936, 2, 83, note de M. Léon Mazeaud; — Chambre des Lords, 31 mars 1937, D. P., 1937, 2, 73, note de M. Joseph Hamel.

Quelles sont les circonstances de fait d'où est né le litige?

D'après les règles de la procédure devant la Cour de cassation, elle n'a pu en connaître que telles qu'elles avaient été exposées dans l'arrêt déféré à sa censure, celui de la Cour de Bruxelles du 4 février 1936 (3).

« Attendu que le procès est relatif à un emprunt or extérieur amortissable représenté par des obligations au porteur, que la Ville d'Anvers a émis en décembre 1928; que deux des clauses inscrites sur chacun des titres de cet emprunt forment l'objet de la discussion; qu'elles ont la teneur suivante : « 1° le principal et les intérêts » de cette obligation sont payables au bureau » principal de la « National City Bank » de New- » York, dans le district (borough) de Manhattan, » Ville et Etat de New-York (Etats-Unis d'Amé- » rique), en monnaie d'or des Etats-Unis d'Amé- » rique de l'étalon de poids et de titre en vigueur » au 1er décembre 1928, ou équivalente à cet éta- » lon; 2° cette obligation sera à tous points de » vue réputée être un contrat devenu parfait et » devant être exécuté à l'intérieur de l'Etat de » New-York (Etats-Unis d'Amérique) et sera in- » terprétée conformément aux lois du dit Etat »;

» Attendu qu'il importe de préciser le caractère de l'emprunt et la personnalité des contractants :

» *a*) La Ville d'Anvers a voulu émettre un emprunt extérieur; lors de la discussion au conseil communal, il a été précisé qu'étant donnée la situation du marché de l'argent en Belgique, les négociations avec les banquiers du pays avaient démontré l'impossibilité de conclure un emprunt intérieur; ...

» *b*) La Ville d'Anvers a négocié avec un banquier américain, la « National City Bank of New » York », ayant son bureau principal dans le district de Manhattan (Ville et Etat de New-York), qui s'est engagé à placer la totalité des titres et qui a été seul chargé du service de l'emprunt;

» *c*) Les négociateurs entendaient que l'émission de l'emprunt fût effectuée en Amérique dans le public américain; en effet, il ressort des mentions imprimées sur les titres que le montant emprunté et les intérêts ont été fixés en dollars des Etats-Unis et stipulés payables à New-York; que les titres devaient être rédigés en langue anglaise, dans la forme prescrite pour l'admission à la cote du Stock Exchange de New York; qu'ils devaient être authentifiés par la signature de l'ambassadeur belge à Washington ou du consul général belge à New-York, ainsi que par celle du banquier américain; qu'ils ne pouvaient être rendus nominatifs que par enregistrement au bureau principal du banquier américain à New-York; que provision pour le payement du principal et des intérêts devait être faite par la Ville d'Anvers exclusivement à ce bureau principal; qu'en cas de remboursement anticipatif, des publications étaient prescrites uniquement dans des quotidiens de langue anglaise publiés et circulant dans le quartier de Manhattan (Ville et Etat de New-York); ...

» Qu'une autre clause des titres de l'emprunt porte que le principal et les intérêts sont aussi encaissables, à l'option du porteur, au bureau de la « National City Bank », à Londres, en livres sterling, au cours d'achat alors appliqué par la dite banque pour le change à vue sur New-York »;

Or, on sait qu'ultérieurement à la date de l'émission de l'emprunt est intervenue une législation américaine qui a modifié en la diminuant la valeur du dollar et qu'une disposition de cette législation connue sous le nom de « Joint Resolution », votée par le Congrès le 5 juin 1933, a déclaré comme contraire à l'ordre public américain toute clause contractuelle tendant à exiger les payements en or ou en toute autre monnaie ou espèces ou quantité d'espèces qui ne seraient payements dollar pour dollar de la valeur nominale des obligations contractées en dollars, tels qu'ils sont déterminés par la législation en vigueur au moment du payement.

La difficulté qui avait surgi était donc la suivante : Les porteurs des titres de l'emprunt présentant leurs coupons ou leurs titres au payement, la Ville d'Anvers pouvait-elle se libérer valablement à leur égard en leur versant, dollar pour dollar, dans la monnaie dévaluée, ayant depuis la « Joint Resolution » cours légal aux Etats-Unis, la somme stipulée au titre, ou dans les cas de présentation des titres ou des coupons à l'encaissement à Londres, en livres sterling au cours du change du jour sur New-York, serait-elle obligée d'effectuer le payement sur la base de la valeur des dollars au 1er décembre 1928 ?

Dégageons tout d'abord les traits qui caractérisent juridiquement le problème ainsi posé :

1° Il s'agit, à n'en pas douter, de l'exécution des obligations de nature contractuelle;

2° Il s'agit, d'autre part, de rapports contractuels qui ressortissent du droit international privé, en ce sens qu'il s'agit de rapports contractuels de caractère privé, comportant des éléments d'extranéité; l'emprunteur est une ville belge, les prêteurs sont des Américains, la monnaie dans laquelle on a contracté est américaine, le lieu de payement des intérêts et du remboursement des titres est New-York, au choix du prêteur, le lieu d'encaissement est Londres.

I. Dès lors se pose tout naturellement et en premier lieu la question de savoir quel est le régime juridique auquel doivent être rattachés les rapports contractuels résultant de cet emprunt;

II. Une fois ce régime déterminé, il faudra examiner avec précision l'influence qu'il sera susceptible d'exercer sur l'économie du contrat d'émission d'emprunt et son exécution.

I.

J'aborde immédiatement la question du régime légal auquel doit se rattacher le contrat dont il s'agit.

Et je pose le problème de la manière la plus générale. Un tel rattachement doit-il nécessairement exister ? Ne peut-on pas concevoir qu'une convention particulière comprenant des éléments d'extranéité puisse exister en dehors de tout système légal déterminé, en puisant sa force obligatoire dans la seule volonté des parties contractantes ?

(3) *Recueil Sirey*, 1937, 4, 1, avec la note de M. Mestret.

Ce serait là l'admission la plus large de la portée du principe de l'autonomie de la volonté, admission, je le dis immédiatement, qui semble tout à fait anormale. En effet, une convention en droit interne ne peut jamais puiser sa vertu obligatoire dans la seule volonté des parties. Pour illustrer cette idée, citons l'article 1134 du Code civil : « Les conventions *légalement* formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Les conventions, issues de la volonté des parties, n'ont cependant cette force obligatoire que si elles sont légalement formées.

J'aimerais reprendre ici ce que j'ai écrit à ce sujet, en examinant un problème tout à fait différent, en 1932, dans le *Recueil juridique des sociétés* (p. 174) :

« On connaît le grand principe contractuel de l'article 1134 du Code civil : « Les conventions » légalement formées tiennent lieu de loi à ceux » qui les ont faites. » La règle essentielle des rapports contractuels que toute convention est valable pourvu que celle-ci se meuve dans les limites légales, consacre la plus grande liberté des particuliers dans la formation des rapports de droit qui les lient. Que les particuliers modèlent à leur guise leurs rapports juridiques, qu'ils soient eux-mêmes dans leurs relations privées artisans des règles légales, — celles-ci, accommodées par les intéressés eux-mêmes aux manifestations de leur activité économique, auront l'avantage d'assurer mieux la formation d'un droit nouveau, s'adaptant par la force même des choses aux modifications libres, graduelles, profondes et irrésistibles des conditions de la vie.

» Là où le législateur observe du dehors et ne se doutera peut-être d'aucun changement, les particuliers se trouvant au cœur de la mêlée, guidés par l'acuité de leurs intérêts, chercheront à donner une expression juridique à toute circonstance nouvelle susceptible de les avantager.

» La conception juridique de l'article 1134 est conforme ainsi à la doctrine libérale qui laisse dans le domaine de l'économie le rôle prépondérant à l'initiative des particuliers et son corollaire la concurrence privée.

» De ce tourbillon d'activités particulières divergentes et désordonnées, à les considérer à l'échelle des molécules que sont les individus dans la vie sociale, se dégage un ordre économique qui a l'avantage de ne pas être statique, mais un ordre en devenir perpétuel, pareil à celui d'un être vivant qui se contracte et s'étend en se développant et se perfectionnant toujours.

» Rien ne prouve jusqu'à présent que les expériences d'économie dirigée, soit dans un pays à base capitaliste, soit dans un Etat qui l'a reniée, aient créé un ordre supérieur et que ces tentatives n'aient pas installé, par les efforts rigides aux fins d'ordre et d'organisation par l'Etat, un vrai et difficilement curable désordre.

» Par conséquent, c'est avec une extrême circonspection qu'il convient d'admettre les restrictions à cette liberté contractuelle prenant racine dans la nature même de l'activité juridique et économique des hommes réunis dans les sociétés civilisées actuelles, dont le trait caractéristique est l'aptitude à une évolution constante. Par quel genre de considérations le Code civil les justifie-t-il ?

» Tout d'abord, les conventions des particuliers doivent réunir les éléments juridiques nécessaires à leur formation et validité. C'est le consentement, la capacité, l'objet et la cause (Code civ., art. 108).

» D'autre part, ces éléments juridiquement nécessaires pour qu'une convention soit formée doivent avoir une certaine qualité pour que la convention dont ils sont les pièces indispensables soit valable.

» Qualité qui sera appréciée tantôt au point de vue subjectif, c'est-à-dire par rapport aux phénomènes psychologiques propres aux parties, tantôt au point de vue objectif, c'est-à-dire par rapport à l'ordre juridique et intérêt social ressortissant de la législation française. Ainsi, au point de vue subjectif, la loi exige que le consentement soit émis par une personne capable, c'est-à-dire possédant une volonté suffisamment formée et consciente, et partant, juridiquement efficace, dont le législateur présume dotée toute personne adulte et saine d'esprit (Code civ., art. 1123 et 1124).

» Objectivement, la loi exige que ce consentement soit émis par une personne qui, fût-elle dotée d'une volonté subjectivement suffisante, n'en voit pas les effets paralysés par la volonté spéciale du législateur. Tel est le cas des interdits légaux et des femmes mariées.

» Revenant au point de vue subjectif, la loi exige (art. 1109 et suiv.) que le consentement, fût-il émis par un individu capable, ne soit vicié dans sa personne même par un des trois vices du consentement, l'erreur, le dol, la violence, ne retenant la lésion, abstraction faite de celle dans la personne du mineur, que pour des raisons objectives s'agissant de vente d'immeubles (Code civ., art. 1674).

» Mais le point de vue objectif prévaut résolument pour l'appréciation des deux autres éléments requis pour la validité des conventions, l'objet et la cause.

» Ils ne sont guère examinés au point de vue psychologique. On ne retient à leur égard que le point de savoir si, envisagés objectivement, ces éléments sont licites et conformes à la morale, autant dire si, au point de vue de l'ordre juridique et des intérêts sociaux ressortissant du législateur français, une convention contenant engagement par rapport à une certaine matière et faite pour des motifs déterminés mérite d'être protégée par des sanctions légales.

» Ce sont là des limites très générales posées par le législateur à la liberté des conventions ... »

Je constate donc que, même dans la conception la plus libérale, « l'autonomie de la volonté » n'est qu'une *autonomie* de la volonté; ce n'est pas la *liberté* de volonté absolue; c'est l'autonomie, c'est-à-dire la liberté enfermée dans certaines limites, posées par l'ordre juridique dans lequel elle doit se mouvoir. Le terme même, on le voit, d'autonomie est singulièrement précis.

Du reste, n'en est-il pas de même dans les autres systèmes juridiques ? Dans le monde anglo-saxon, où prévalent aussi jusqu'à présent les idées libérales, propices à l'autonomie de la volonté,

est-ce que la volonté des parties formant une convention ne doit pas nécessairement chercher un appui dans les exigences légales soit du « deed », soit de la « valuable consideration », sans quoi elle sera dépourvue de toute efficacité juridique ?

De même, si on envisage le système du droit civil allemand, l'article 138 B. G. B. porte :

« Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul.

» Est nul en particulier un acte juridique par lequel quelqu'un en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui, obtient, pour lui ou pour un tiers, qu'en échange d'une prestation on promette ou que l'on fournisse des avantages patrimoniaux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation, qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient, par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante. »

Code suisse des obligations :

Art. 19 : « L'objet d'un contrat peut être librement déterminé dans les limites de la loi. »

Art. 20 : « Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux bonnes mœurs. »

Code civil italien :

Art. 1123 : « I contratti legalmente formati hanno forza di lege per coloro che gli hanno fatti. »

La vieille règle romaine « ex nudo pacto non oritur actio » reste toujours exacte. S'il en était autrement, dans le premier alinéa de l'article 1134 du Code civil aurait dû être supprimé le mot *légalement* et les articles 1108 et suivants n'auraient pas dû trouver leur place au chapitre II du titre III intitulé : « Des conditions essentielles pour la validité des conventions. » D'ailleurs, qu'on n'oublie pas que quand les canonistes, en commentant le célèbre canon *Antigonus* qui se trouve au livre I^er^ titre 35 des Décrétales de Grégoire IX intitulé « De pactis » et qui se termine par cette exclamation « pax servetur, pacta custodiantur » en ont déduit la règle contraire à celle du droit romain « ex nudo pacto oritur actio », ils ont développé la théorie de la cause finale qui établissait ainsi le contrôle moral des conventions.

Richard de Saint-Victor, *De eruditione hominis interioris* (MIGNE, *Patrologie latine*, t. 196) : « Quidquid homo agat, etiamsi bonum sit, inutile tamen erit, nisi bona intentione fiat » (4).

Qu'on remarque le terme « inutile » qui veut dire dans la terminologie latine juridiquement nul.

Par conséquent, en droit interne, la volonté des parties ne jouit que d'une autonomie. Cette *autonomie* peut-elle devenir une *indépendance*, en passant sur le plan du droit international privé, c'est-à-dire quand il s'agit des conventions entre particuliers comportant un élément d'extranéité ? Par quel miracle cet élément d'extranéité affranchirait-il ainsi la volonté des parties de toutes les réserves auxquelles son exercice en droit est soumis en tout droit interne ?

Cependant certaine jurisprudence y fait penser. C'est d'abord un arrêt de la Cour de cassation de France (ch. civ.), du 10 juin 1933, qui, rendu dans la matière monétaire, est susceptible toutefois de soulever certaines appréhensions d'ordre général (*Gaz. pal.*, 1933, 2, 368, spécialement p. 370, 1^re^ col.) :

« Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces constatations souveraines que l'emprunt susvisé qui forme un tout indivisible constitue une opération internationale excluant l'application impérative des lois monétaires internes... »

Cette rédaction fait penser que, s'agissant d'une opération internationale, il serait permis de faire abstraction de toute législation interne. Mais à prendre l'arrêt dans son ensemble, on est fondé à penser que les formules de cet arrêt, peu heureuses, sans doute, ne visent en réalité que l'inapplicabilité, pour autant qu'il s'agit du droit français, à une opération internationale, dans le sens de la jurisprudence française, c'est-à-dire celle comportant le double mouvement de capitaux à travers les frontières, de la règle qui proscrit la clause-or s'agissant de la circulation interne des capitaux. Il s'agirait donc, au fond, de la juxtaposition et délimitation des deux règles, toutes deux françaises, et par conséquent du rattachement de l'opération envisagée à la loi française.

Se rattache peut-être au même ordre d'idées, bien qu'il ne se soit pas exprimé d'une manière formelle, un jugement de la 1^re^ chambre du tribunal civil de la Seine du 23 juillet 1936, non publié :

« Qu'en conséquence, au moment de la formation du contrat, les souscripteurs ne pouvaient imaginer et n'ont pu accepter que la législation monétaire applicable à l'exécution de la convention ne soit pas celle du lieu où cette exécution interviendrait, c'est-à-dire suivant le choix par eux fait, en vertu de l'option de place qui leur était consentie, la législation américaine, anglaise ou hollandaise. »

Sans doute, l'idée exprimée par le jugement de la Seine n'est pas tout à fait la même. Le jugement ne prétend pas qu'on puisse se placer dans un contrat international en dehors de toute loi. Mais si on peut choisir postérieurement à la formation du contrat, au moment de son exécution, entre plusieurs lois différentes, cela revient à dire qu'aucun rattachement ferme à un système juridique déterminé n'a eu lieu au moment de la formation du contrat, car autrement, la loi à laquelle ce rattachement se serait effectué serait seule applicable quant à l'exécution des obligations en dérivant.

Il convient de rattacher, enfin, au même ordre d'idées, l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 février 1936 précité, p. 3, col. 2 notamment, rendu dans la cause présente, ainsi que l'arrêt de la Cour de cassation, rapporté ci-dessus.

La Cour de Bruxelles a formulé, en effet, une réserve, qui a affaibli le principe général qu'elle avait posé d'abord.

Le principe :

« Attendu que la soumission à un droit déterminé entraîne, en principe, la soumission non seulement à la législation existante, mais aussi à toute modification de celle-ci pouvant intervenir pendant la durée du contrat. »

(4) Conf. Georges CHEVRIER, *Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations*, p. 143.

Et voici la réserve, reprise d'ailleurs textuellement par l'arrêt de la Cour de cassation du 24 février :

« Attendu que le texte général et absolu de la référence aux lois de l'Etat de New-York exclut toute limitation de quelque nature qu'elle soit; que c'est le contrat, c'est-à-dire la convention entière y compris la clause-or ou valeur-or qui doit être exécutée et interprétée suivant les lois de l'Etat de New-York; que si les contractants voulaient exclure toute atteinte à cette clause par les lois futures de cet Etat, ils pouvaient et devaient le faire, comme on le fait pour certains emprunts émis dans les mêmes conditions... », comme l'a admis notamment le Kamergericht (Cour d'appel de Berlin, 7 mars 1933, 23. U. 8926.34).

Toutefois, la Cour de cassation ajoute :

« Attendu que cette interprétation de la convention n'est pas inconciliable avec les termes de celle-ci... »

Cette affirmation au moyen de deux négations n'est-elle pas un signe révélateur d'une hésitation certaine ?

En effet, aux termes de la convention, les parties contractantes ne se sont-elles pas référées aussi nettement que possible à la « monnaie d'or des Etats-Unis d'Amérique de l'étalon de poids et de titre en vigueur au 1er décembre 1928, ou équivalente à cet étalon » ?

N'ont-elles pas ainsi exclu, implicitement sans doute, mais d'une manière incontestable toutefois, l'application de toute modification légale ultérieure de la monnaie à leur convention ?

Mais admettre ceci n'équivaut-il pas à permettre aux contractants de placer leur convention en dehors de toute loi existante (5) ?

C'est sur ce point que la Cour de cassation a hésité certainement, mais au lieu d'aborder la difficulté de front, elle l'a éludée, en tolérant une certaine dénaturation du contrat par le juge du fond.

Ce sont ces exagérations d'une partie de la jurisprudence qui ont conduit certains auteurs à se demander, sans qu'ils se rendissent compte de la distinction à faire entre l'indépendance absolue de la volonté contractuelle et son autonomie, si le choix de la loi applicable était entièrement libre au gré des parties et s'il leur appartenait d'écarter les dispositions impératives de la loi compétente (voy. notamment, M. Léon Mazeau, D. P., 1936, 2, 80, col. 1, sans que le distingué auteur explique ce qu'il faut entendre par la loi compétente).

Mais ce qui a été exposé quant au sens de l'article 1134 et des dispositions des lois étrangères qui lui sont pareilles m'autorise à dire que la volonté contractuelle des parties, pour sortir des effets juridiques, doit toujours se rattacher à un système légal quelconque. Les parties peuvent, certes, choisir entre ces systèmes légaux, c'est en cela que consiste l'autonomie de la volonté dans le plan du droit international privé. Mais elles doivent nécessairement se rattacher à un système légal déterminé et c'est en cela que consiste l'absence de l'indépendance de leur volonté, tant en droit international privé qu'en droit interne.

Les conventions devront toujours être légalement formées. Elles seront toujours subordonnées aux conditions impératives du système juridique auquel elles se rattachent; mais les contractants pourront choisir entre divers systèmes légaux, ils pourront faire le choix entre divers impératifs sans pouvoir contracter en pleine indépendance (6).

Du reste, dès que les juristes ont commencé à examiner la question de l'autonomie de la volonté dans le domaine des conflits des lois se rapportant aux conventions, ils ne l'ont jamais envisagée autrement que comme la possibilité du choix de la loi. Ainsi déjà Dumoulin, en commentant la loi « Si Fundus » au *Digeste* au titre « De Evictionibus » (L. 6, 21, 2) dans ses *Conclusiones de Statibus et Consuetudinibus localibus,* critiquant la doctrine des Doctores qui cherchaient à appliquer la *lex loci contractus* s'est prononcé en faveur du *jus qui est in tacita et versimile mente contrahentium.*

Donc, il n'envisage nullement une volonté des parties se suffisant à elle-même en dehors de toute loi.

De même, dans un arrêt célèbre qui a jeté les bases de l'application de l'autonomie de la volonté dans le droit anglo-saxon (Robinson v. Bland, *King's Bench,* 1760), rapporté dans Beal, *Cases on the conflict of Laws,* t. II, p. 309, lord Mansfield s'est exprimé comme suit :

« The parties had a view to the laws of England. The law of the place can never be the rule, where the transaction is entered into with an express view to the law of another country, as the rule by which it is to be governed. »

On voit qu'il s'agissait là du point de savoir si la loi choisie par les parties devait être préférée à la *lex loci contractus.* Lord Mansfield statua en faveur de la loi envisagée par les parties, c'est-à-dire en faveur de l'autonomie de la volonté, mais il n'envisage point une situation invraisemblable où la convention des parties ne se serait rattachée à aucune loi du tout.

C'est dans le même sens que s'est prononcée la Cour permanente de Justice de La Haye (12 juillet 1929, *Clunet,* 1929, p. 976 et suivantes, affaire des emprunts serbes, p. 1002 spécialement).

« Tout contrat qui n'est pas un contrat entre des Etats en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale. »

Qu'il me soit permis de citer quelques considé-

(5) Lors des remarquables plaidoiries qui furent prononcées devant la Cour de Bruxelles, Me Paul-Emile Janson a signalé la difficulté en disant que « rien n'autorise les intimés à faire cette distinction entre la loi américaine au moment du contrat, et celle qui interviendrait dans la suite. Ce serait admettre que le contrat litigieux n'est plus régi par aucune loi ».

Me René Marcq a combattu cette thèse en limitant le rôle de la loi aux fonctions interprétative et supplétive quant aux points sur lesquels les parties ne se seraient pas expliquées du tout, ou ne se seraient pas expliquées avec la clarté suffisante. Par voie de conséquence, il a soutenu qu'il était possible de se référer à une monnaie de compte, étalon de valeur indépendant de tout système monétaire réel.

J'ai essayé de montrer dans le texte les raisons profondes pour lesquelles, en effet, une adhésion à un système légal déterminé est la condition nécessaire de l'efficacité juridique de la volonté des contractants.

Je reviendrai dans la suite de mes observations à la question de la monnaie de compte.

(6) Conf. Philonenko, note sous l'arrêt du Reichsgericht du 6 juillet 1934 au *Clunet,* 1935, p. 1190 et suiv., ainsi que ma consultation publiée dans la *Semaine juridique,* 1937, p. 251.

rations que j'ai émises moi-même en commentant au *Clunet* de 1935, à la p. 1022, l'arrêt du Reichsgericht du 4 février 1931, qui a été appelé à interpréter la convention germano-suisse du 6 décembre 1920 et la convention complémentaire du 23 mars 1923.

« Qu'est-ce que crée une convention entre les particuliers ? La loi des parties.

» Qu'est-ce que fait la convention entre les Etats ? La loi de ces Etats.

» Dans chacun des Etats contractants le traité constitue une loi de cet Etat et rentre ainsi dans le cadre général de son droit positif.

» Au point de vue du droit international privé, cette constatation aboutit à une conséquence importante que voici : quand il s'agit d'une convention entre les particuliers qui ne forme que la loi des parties, rien ne permet de la rattacher comme telle à un système juridique déterminé.

» Cependant, ce rattachement est indispensable car une convention destinée à faire la loi des parties n'aura cette valeur, même entre elles, qu'à condition qu'elle soit légalement formée (art. 1134 et 6 du Code civ. français; art. 138 B. G. B.; art. 20 du Code suisse des obligations). La convention entre les particuliers n'aura ainsi de valeur que si un système juridique auquel elle sera rattachée en consacre la validité.

» Si l'on admet que ce rattachement peut se faire par l'action de la volonté expresse ou tacite des parties, à défaut de celle-ci il doit être effectué en vertu des règles de droit objectives.

» Au contraire, une convention entre des Etats n'a point besoin, pour avoir une force légale, de se voir rattachée à un système juridique déterminé.

» La volonté des Etats contractants suffit bien entendu à elle seule pour lui donner cette vertu en droit. Par le fait même de la promulgation du traité par le pays signataire de la convention internationale, celle-ci s'incorpore dans les législations respectives de ces pays, quelle que soit la mesure dans laquelle les dispositions de la convention soient ou ne soient pas en harmonie avec le principe de ces législations. »

De même, la Cour mixte d'Alexandrie, le 18 février 1936 (D. P., 1936, 2, 87) s'est exprimée comme suit :

« En premier lieu, ces contrats, qui d'après leur nature ne sauraient pas trouver leur règlement sur le plan supérieur de rapport entre souverainetés étatiques indépendantes, ne peuvent être régis que par une loi nationale. La possibilité d'un conflit qui serait à résoudre suivant les formes reçues en droit international privé n'affecte en rien la portée du principe.

» Car même dans ce cas, le conflit aurait précisément pour objet la recherche de la loi nationale applicable aux contrats suivant les règles de compétence internationale. »

Je ne serais pas suffisamment complet si, dans cet ordre d'idées, je ne faisais mention d'une observation que je trouve dans l'article intéressant de M. Joseph Hamel, qui a paru récemment dans la *Nouvelle Revue Lapradelle* (7). M. Hamel fait observer incidemment qu'une fois du moins la Cour de cassation de France a admis que deux lois à la fois peuvent régir la même convention. Il s'agit de l'arrêt de la chambre civile du 5 décembre 1910, rapporté au *Sirey*, 1911, 1, 128, avec la note de M. Charles Lyon-Caen.

Mais la lecture attentive de l'arrêt de cassation, ainsi que de l'arrêt de la Cour de Guadeloupe, dont la décision fut déférée à la Cour suprême, dans la partie qui comprend ce que la Cour de cassation a jugé comme souverainement établi par la Cour d'appel, permet de constater qu'en tout ce qui concerne les dispositions impératives du système légal auquel les parties étaient censées avoir soumis leurs conventions, la loi française seule était prise en considération et que la loi américaine, notamment le « Harter's Act », n'était retenue que comme suppléant à tout ce que les parties n'avaient pas décidé dans la charte-partie. Il faut donc entendre cet arrêt dans le sens que, tout en soumettant leur convention quant à sa validité à la loi française, les parties ont accepté à titre de conditions spéciales les dispositions du « Harter's Act », lesquelles du reste elles auraient pu reproduire dans leur contrat *in extenso*. Il était plus simple de s'y référer *in globo* en attribuant à cette loi la fonction supplétive, ce que les contractants ont fait.

Je conclus donc fermement sur cette partie de mes développements : il faut que nécessairement une convention comprenant des éléments d'extranéité se rattache à un système juridique déterminé, car seules les conventions *légalement formées* ont la vertu de donner à la volonté des parties une force en droit.

* * *

Ceci posé, il faut reconnaître d'après les éléments et les circonstances de l'émission de l'emprunt la loi applicable. Elle est, en principe, celle que les parties contractantes ont choisie. Il faut donc rechercher leur commune intention à cet effet.

Il me semble qu'à cet égard aucun doute n'est possible. La loi américaine est la seule loi à laquelle on puisse songer.

Sans doute, les parties n'ont pas déclaré, *expressis verbis*, la loi américaine applicable à la formation et à l'exécution de la convention, de l'emprunt, — ce qui expliquerait, à la rigueur, le libellé du premier moyen du pourvoi.

Mais leur volonté se dégage clairement de toutes les circonstances de la cause et des énonciations mêmes du titre des obligations.

Une ville belge cherche à émettre un emprunt. Pour son placement, elle traite avec les banquiers de New-York, car un emprunt sur le marché des capitaux en Belgique s'avère impossible. La banque américaine s'engage à assumer le placement de la totalité des titres sur le marché américain.

Dès lors, on comprend que le régime de l'emprunt sera le régime américain, que les prêteurs connaissent, dont ils peuvent se rendre compte, dans lequel ils ont confiance. Qu'on se souvienne d'ailleurs qu'à cette époque l'Amérique est le pays le plus riche du monde, et que les Américains, en

(7) 1937, n° 3, p. 499 et suiv.

exagérant sans doute, mais c'est un fait, considéraient qu'à tous points de vue et, notamment, au point de vue financier, les Etats-Unis l'emportaient et de loin sur l'Europe.

Par conséquent, on ne conçoit pas que si l'épargne américaine était sollicitée par une ville belge, une autre loi que la loi américaine eût pu être envisagée par les prêteurs.

A cette considération, qui me paraît capitale, se joignent toutes les circonstances particulières de l'émission : la monnaie dans laquelle sera exprimée la valeur des titres sera le dollar-or américain; le payement des coupons et le remboursement du capital devront être faits par la même banque, la « National City Bank »; si les porteurs ont la faculté d'encaisser le montant de l'argent qui leur est dû aussi à Londres, il est à noter immédiatement que ces encaissements, bien qu'ils se fassent sans doute en monnaie locale, livres sterling, sont en état de dépendance de la monnaie américaine, parce qu'ils ne sont pas fixés lors de la conclusion du contrat à un montant déterminé de livres, mais au cours du change sur New-York, au jour de l'encaissement. Si l'encaissement se fait donc en livres, le payement se fait toujours en dollars convertis dans ces cas en livres.

Du reste, le payement se fait au moyen du versement par la Ville d'Anvers d'une provision nécessaire pour payer le montant total de l'emprunt entre les mains de la « National City Bank », qui, elle, dans la mesure du nombre de coupons ou titres présentés à Londres, crédite de la contre-valeur des encaissements faits par les porteurs les banques anglaises.

Les énonciations du titre ne sont pas moins significatives.

« Cette obligation sera à tous points de vue réputée être un contrat devenu parfait et devant être exécuté à l'intérieur de l'Etat de New-York (Etats-Unis d'Amérique) et sera interprétée conformément aux lois de l'Etat. »

Par conséquent, il est impossible de penser que les parties aient pu avoir en vue une autre loi que la loi américaine, pour gouverner cet emprunt à tous les points de vue.

II.

Il convient d'envisager maintenant l'influence de la loi américaine applicable à l'emprunt contracté par la Ville d'Anvers sur son économie et l'exécution des obligations en découlant.

J'ai dit déjà que la loi applicable à un contrat soumet nécessairement les contractants à l'empire de ses dispositions impératives.

Or, dans l'état actuel de la civilisation, et cet état est déjà fort ancien, il n'y a dans le monde que des monnaies nationales. Il y a des dollars américains, des dollars mexicains, des livres sterling anglaises, des francs français, des francs suisses... Il n'y a pas de dollars tout court, il n'y a pas de livres tout court, il n'y a pas de francs tout court. Il n'y a que des monnaies nationales, et il n'y a que des législations monétaires nationales, qui, dans le cadre de chaque loi nationale, réglementent impérativement la monnaie dans son contenu et dans son pouvoir libératoire s'il s'agit de la monnaie métallique, et déterminent leur valeur libératoire seule, parce qu'ils n'ont aucune autre valeur, quand il s'agit de billets de banque.

Il fut une époque où les choses se présentaient autrement. Un texte de la Genèse, chap. 23, verset 16, relate le payement de 400 sicles d'argent, qui est fait en lingots, « ayant cours entre les marchands », lingots portant leur marque, lingots poinçonnés, la marque des marchands faisant foi du bon aloi des lingots et permettant ainsi de faire les payements en les pesant. C'est là la monnaie privée (conf. BABELON, *Les origines de la monnaie*, p. 60 et suiv.), qui ne bénéficie d'aucune protection légale, ni à plus forte raison d'aucune contrainte légale, et qui n'est un moyen de payement qu'en raison de sa valeur intrinsèque et de la foi qui est attachée à cet égard au témoignage exprimé par la marque des marchands internationaux qui inspire confiance.

Mais ces temps sont révolus. A côté des particuliers, l'Etat a commencé à estampiller à son tour les lingots (conf. BABELON, *op cit.*, p. 135 et suiv.). Il ne leur conférait tout d'abord sans doute, à l'instar des particuliers, qu'un titre inspirant confiance. Et, au début, ce ne fut que pour empêcher la circulation de la monnaie contremarquée par les particuliers qui se livraient à toutes sortes d'abus, et à l'altération du titre notamment, que l'Etat a dû s'assurer le monopole de la frappe et prohiber le poinçonnage privé. Mais encore fut-il nécessaire, pour l'efficacité de telles dispositions, que son pouvoir fût suffisamment fort.

Ainsi, quand, à l'époque mérovingienne, l'autorité de l'Etat cessa d'exister, c'est la monnaie privée qui reprit le dessus (BABELON, *op cit.*, p. 173), et ce ne furent que les premiers carolingiens, fortes personnalités, Charles Martel, Pépin le Bref, Charlemagne, qui réintroduisirent la monnaie d'Etat et affirmèrent leur droit régalien. L'un des capitulaires de Charlemagne dit : « Nous voulons qu'il n'y ait plus d'atelier monétaire nulle part que dans notre palais, à moins que nous n'en ayons ordonné autrement...; qu'il ne soit frappé de monnaie qu'à notre cour et que les deniers du palais (*denarii palatini*) aient cours partout. » (Voy. A. ENGEL et SERRURE, *Traité de numismatique du moyen âge*, t. I^er^, p. 205 et suiv.)

Mais ce droit régalien assumé par l'Etat dans le seul but d'abord de rectifier la monnaie et de faire mieux que ne faisaient les particuliers émetteurs de la monnaie privée, commence à servir à l'Etat à d'autres fins, à la réglementation par ce moyen de la mesure de la valeur et des moyens légaux de libération, selon les vues du pouvoir gouvernemental, — ce qui a permis à POTHIER (*Traité du prêt de consomption*, n° 37, édition Bugnet, t. V, p. 56) d'exprimer la pensée suivante : « ... le Prince distribuant sa monnaie aux particuliers pour leur servir de signes de la valeur de toutes choses, elle n'appartient aux particuliers que sous ce regard et ne peut par conséquent que sous ce regard faire la matière des contrats de commerce tels que le prêt. On ne peut donc traiter la monnaie en elle-même, mais seulement comme signe de la somme qu'il a plu au Prince de lui faire signifier et par conséquent on ne peut

obliger l'emprunteur à restituer autre chose que cette somme; et toute convention contraire doit être rejetée, comme contraire au droit public et à la destination que le Prince a faite de la monnaie. C'est en conséquence de ce principe que lorsqu'il plaît au Roi d'ordonner une nouvelle refonte de monnaie et d'ordonner qu'il n'y aura que les espèces de la nouvelle refonte qui auront cours et que les anciennes espèces seront décriées et hors de cours, les particuliers sont obligés de porter aux Monnaies ou chez les changeurs publics les espèces qu'ils ont par devers eux pour les convertir en nouvelles espèces; car ces espèces n'appartiennent aux particuliers que comme signe de la valeur que le Prince a voulu qu'elles représentassent; dès lors qu'il plaît au Prince que ce ne soient plus ces espèces mais d'autres qui soient les signes représentatifs de la valeur des choses, les particuliers n'ont plus le droit de retenir ces espèces, mais ils doivent les porter au Roi, qui leur donnera à la place de nouvelles espèces qui doivent servir de signe de cette valeur. »

En bref, et pour résumer cette partie de mes développements, je dirais volontiers que *la monnaie comme telle est hors du commerce; que ce qui est dans le commerce, c'est l'usage de la monnaie et encore cet usage comprend-il l'élément de précarité,* dans ce sens qu'il appartient au souverain de retirer la monnaie d'un type déterminé de la circulation, d'en faire cesser l'usage et de la remplacer par un autre type de monnaie sans que les particuliers aient voix au chapitre.

C'est cette conception que révèlent déjà les capitulaires. Elle se perpétuera jusqu'à nos jours.

Ainsi, le capitulaire de Francfort de 794 ordonnait : « Qu'on sache d'une manière précise notre édit que par tout endroit, dans toute cité, dans tout lieu de commerce, nos nouveaux deniers aient cours comme les anciens et soient acceptés partout; et si quelqu'un possède des deniers avec notre nom frappé dessus et qu'ils aient un poids entier, si quelqu'un, dans un lieu quelconque, pour une vente quelconque, en conteste la valeur, il sera frappé... » (suivent les peines).

De même, un capitulaire qui se place entre 823 et 825, cité par Prou (*Catalogue des monnaies carolingiennes de la Bibliothèque Nationale.* Introduction, p. XIII), édicte un terme après lequel la nouvelle monnaie a seule cours et l'ancienne monnaie est décriée.

Par conséquent, la conception de la monnaie comme monnaie nationale, comme droit régalien, doit être considérée comme un principe certain. C'est par la méconnaissance de sa vraie nature qu'on a recours parfois à la notion de monnaie de compte. Ainsi, par exemple, le tribunal de la Seine, dans son jugement du 31 mai 1933, rapporté au Dalloz (1936, 2, 87) :

« Que cette monnaie n'est ni le franc français, ni, comme a tenté de le soutenir la société défenderesse, le franc égyptien, mais le franc-or, monnaie de compte usitée notamment dans les contrats internationaux pour soustraire les parties aux risques des fluctuations monétaires. »

Une monnaie de compte n'existe pas. Il n'existe que des monnaies nationales. Dans l'organisation actuelle des régimes monétaires, se soustraire aux risques de fluctuations monétaires est une impossibilité juridique. Du moment qu'on traite en monnaie quelconque, on traite nécessairement en une monnaie nationale, et on se soumet aux vicissitudes du régime monétaire de l'Etat à la monnaie duquel on s'est référé.

Cette notion n'est pas suffisamment comprise, disais-je il y a un instant, et je cite pour illustrer cette remarque l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale auquel je me suis rapporté déjà, qui s'est exprimé ainsi dans l'affaire des emprunts serbes (*Clunet,* 1929, p. 997) :

« Tandis qu'il n'existait pas de franc international, — le franc dans chaque cas ayant été défini par la loi des pays respectifs, — la notion de franc et de franc-or avait néanmoins acquis un caractère international. En effet, trois pays avaient adopté une unité monétaire semblable avec la même définition de la pièce or de 20 francs en poids et en titre et cette unité avait fait le sujet de la convention de l'Union latine. Le « franc-or » constituait donc un étalon de valeur bien connue auquel on pouvait à juste titre se référer dans les contrats d'emprunt, lorsqu'on désirait prévoir pour le remboursement une base saine et stable. »

On aperçoit sans difficulté l'inconséquence de ce raisonnement. Les prémisses en sont exactes : il n'y a de franc que national, — ou, autant dire, des francs nationaux. Mais la conséquence que l'arrêt tire de l'existence de l'Union latine pour concevoir un franc international est erronée. L'Union latine n'est, ou plutôt n'était, qu'un accord international, limité aux seules parties contractantes, de ne faire usage de leur droit régalien par rapport à la monnaie que d'un commun accord. Il n'établit donc point un franc international, un franc ayant son existence propre en dehors de toute loi. On peut dire que le franc, tant que l'Union latine existait, était *une monnaie fédérale, mais non point une monnaie internationale.* Les trois Etats contractants ont constitué *par rapport à la monnaie seulement une fédération.* Le franc fédéral devait nécessairement subir, dès lors, les vicissitudes des accords fédéraux le concernant ou les suites de rupture de la fédération. Partie de prémisses exactes, mais se méprenant sur le sens et la portée qu'il faut attribuer à un traité entre un certain nombre d'Etats, qui est sans doute un traité international, la Cour de La Haye en a déduit l'existence d'une monnaie internationale. C'est là une erreur certaine.

D'ailleurs, la suite de l'arrêt est la meilleure démonstration du vice du raisonnement critiqué :

« Mais si par conséquent le « franc-or » était un étalon de valeur internationalement reconnu, sa définition n'en doit pas moins être cherchée dans les lois nationales » (p. 997).

La même Cour (p. 1005) :

« En effet, c'est un principe généralement reconnu que tout Etat a le droit de déterminer lui-même sa monnaie. »

La Cour mixte d'Alexandrie, dans son arrêt du 3 avril 1936, rapporté au Dalloz (1936, 2, 83), semble avoir mieux vu la question :

« Pour ce qui est de la référence à une monnaie internationale, la thèse ne saurait être sérieusement soutenue. *Il n'y a pas de monnaie interna-*

tionale, pour la raison bien simple qu'il n'y a pas un organe international investi de la faculté de conférer à un signe représentatif de valeur un pouvoir libératoire universellement et obligatoirement reconnu. »

La même Cour :

« Point n'était-il question pour l'Etat égyptien de s'arroger un droit extravagant de tarification à l'égard de monnaies qui relevaient de souverainetés étrangères; le souverain d'Egypte exerçait uniquement la faculté, dont il est impossible de contester la légitimité essentielle, de fixer la valeur, exprimée en monnaie nationale, des signes monétaires admis dans le pays, insérés dans ses institutions et par conséquent nationalisés. C'est en somme l'application logique des principes mêmes de la territorialité de toute loi monétaire : car si ce principe défend au souverain d'un Etat de légiférer à l'égard de la monnaie d'un autre Etat, le souverain de l'Etat qui adopte dans son régime monétaire une monnaie étrangère, telle qu'elle est définie à un moment donné dans sa patrie d'origine, doit avoir le droit d'en fixer la valeur dans la patrie d'adoption, sans quoi ce serait l'évaluation de la monnaie étrangère qui aurait une autorité extraterritoriale » (p. 84, col. 1).

La pensée de la Cour est exacte. Il appartient au souverain d'établir le régime monétaire du territoire sur lequel il étend sa souveraineté; même s'il adopte à cette fin une monnaie étrangère, du fait de son adoption, du fait de sa naturalisation, il ne reste du lien la rattachant à la monnaie-sœur que le nom. Par elle-même, elle devient la monnaie nationale du pays qui l'adopte et par cela même en droit s'opère le détachement immédiat du régime monétaire de la monnaie-sœur. Si les deux monnaies du même nom, mais de diverse nationalité, continuent à avoir pendant un temps plus ou moins long la même valeur, c'est une question de pur fait, circonstance qui peut cesser à tout moment, du fait du pouvoir souverain indépendant des gouvernements des deux pays différents ayant en usage la monnaie du même nom.

La même Cour d'Alexandrie :

« Mais il a été retenu par les premiers juges que cette équivalence a été établie sur la base de la valeur-or, tant de la monnaie dont, par une fiction de fait, le franc égyptien était censé représenter la vingtième partie, que de la monnaie-or dont il constituait une subdivision. La proposition est manifestement erronée, car elle implique la conséquence que la tarification égyptienne une fois édictée demeurerait fixe et intangible. Ayant une fois exercé le droit de l'édicter, le souverain d'Egypte se serait à jamais interdit toute faculté de la modifier, quelles que fussent les variations de la monnaie originaire tarifée. Or, cela est inadmissible en droit » (*ibid.*, p. 84, col. 2).

La Cour poursuit :

« C'est pourquoi de tout temps le pouvoir de disposer de cet instrument essentiel de l'économie publique a été considéré sur le même plan que les autres pouvoirs fondamentaux de la souveraineté. Et c'est pourquoi de tout temps le contenu de ce pouvoir a été jalousement lié aux prérogatives souveraines.

» L'autre conséquence vise directement le contenu d'un droit dont les obligataires dénoncent l'atteinte. Quel est ce droit ? Evidemment c'est celui qui a pour objet la substance de l'obligation. Ce n'est pas et ne peut pas être un droit à telle ou telle forme de payement, parce que le payement est nécessairement en fonction des signes monétaires dans lesquels il doit être effectué, et ces signes monétaires sont à tout moment sous l'autorité de l'Etat qui leur confère la valeur libératoire et fixe la mesure de cette valeur.

» Le créancier de 100 livres a un droit acquis de recevoir 100 livres; mais il n'a pas un droit acquis à ce que les 100 livres aient au moment du payement la même valeur qu'elles avaient au moment de la stipulation. »

Quelle est la conception de la Cour de cassation de Belgique ?

A la vérité, l'arrêt du 24 février est assez peu explicite et n'est même pas, si prudente que sa rédaction fût, exempte d'une certaine contradiction.

Il déclare, en effet, sur le second moyen, « que les lois américaines, qui seules régissent la monnaie américaine, — notamment la loi de l'Etat de New-York qui abolit la clause dollar-or, — lui sont applicables ».

On pourrait en déduire légitimement, semble-t-il, un rattachement à la doctrine développée dans ces observations.

Si la loi américaine régit *seule* la monnaie américaine, cette monnaie paraît comme toute autre monnaie une monnaie nationale, dont la frappe ou l'émission constitue un droit régalien, qui la met, dans sa substance, hors de l'emprise des conventions particulières.

Mais qu'on relise ce que l'arrêt déclare sur le troisième moyen :

« Attendu que le moyen manque en fait, le juge du fond n'ayant pas fait application des lois étrangères comme telles, mais de dispositions légales étrangères invoquées et insérées par les parties dans leurs conventions et devenues, par conséquent, des dispositions conventionnelles. »

Deux objections importantes viennent immédiatement à l'esprit.

Et tout d'abord, si les dispositions légales monétaires américaines ne sont retenues que pour autant qu'elles auraient été appropriées par la volonté des parties et n'auraient ainsi, tant dans leur ensemble que dans leurs détails, par rapport aux parties, qu'une valeur conventionnelle, ces dispositions devraient prendre entre elles un caractère immuable et ne pourraient recevoir une modification quelconque que conventionnellement, par accord commun des parties.

Dès lors, comment admettre, tant avec l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 4 février 1936 qu'avec celui de la Cour de cassation du 24 février 1938, que le dollar, monnaie de l'emprunt, ait pu changer de valeur entre les parties, alors que celles-ci se sont référées à « la monnaie d'or des Etats-Unis d'Amérique de l'étalon de poids et de titre en vigueur au 1er décembre 1928, ou équivalent à cet étalon » ?

La contradiction entre le motif qui a déterminé le rejet du pourvoi sur le troisième moyen et le dispositif de l'arrêt paraît flagrante.

Une décision d'une juridiction inférieure entachée d'un tel vice ne serait pas à l'abri de cassation, si une autre justification de la décision de la Cour de cassation n'était possible et qui résulte de tout ce qui a été exposé sur le caractère régalien du droit de frappe et d'émission de la monnaie. J'arrive ainsi à ma seconde objection.

La Cour suprême, en admettant l'appropriation conventionnelle par les parties des lois monétaires américaines, s'est entièrement méprise sur la portée de l'autonomie de la volonté dans cette matière. L'exercice de cette autonomie ne pouvait porter que sur le choix de la loi applicable; une fois ce choix fait, la volonté des parties ne peut modeler le système légal auquel elle a adhéré qu'en ce qui concerne les dispositions interprétatives de la volonté seulement, elle n'a et ne peut avoir aucune prise sur ses dispositions impératives; — si le choix de la loi est conventionnel, les dispositions impératives de la loi choisie conservent rigoureusement leur caractère légal et restent soumises à toute modification qui leur peut être apportée par le pouvoir législatif national dont elles continuent à ressortir exclusivement, et qui ne peut que s'imposer aux parties qui ont traité ou ont voulu traiter sous l'empire de cette loi. Qu'on se souvienne de la manière dont s'est exprimée la Cour mixte d'Alexandrie.

Et, dès lors, apparaît la vraie justification du rejet par la Cour de cassation du pourvoi sur le troisième moyen.

L'arrêt entrepris de la Cour de Bruxelles a statué en considération des dispositions légales américaines monétaires, qui comme telles avaient seules autorité de disposer quant à la valeur libératoire de la monnaie américaine, — domaine régalien sur lequel il n'appartient à aucun particulier d'empiéter, sauf bien entendu à se soumettre, dans les hypothèses ressortissant du droit international privé, à un système juridique de son choix.

C'est à la lumière de ces développements qu'apparaissent la vraie portée et le sens profond de l'article 1895 du Code civil :

« L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement. »

La monnaie, je le répète encore une fois, est nécessairement une institution nationale, qui est créée souverainement par un pouvoir national. Elle est ce qu'elle est d'après le vœu du souverain créateur, elle sera ce qu'elle sera d'après le même vœu souverain.

Je voudrais, à ce point de mes développements, élargir la discussion et montrer qu'il y a là une application d'un principe très général qui, gouvernant la question monétaire, a une portée beaucoup plus grande. Je songe, pour me servir de terme de comparaison, à l'institution du mariage, qui, dans les législations positives actuelles, est indissoluble, conception catholique, ou peut être dissous par la voie du divorce. Le mariage, institution d'état et de famille, est certainement du nombre des institutions qui sont régies impérativement par les lois nationales. Or, un couple quelconque, qui aurait contracté mariage d'après une loi déterminée, qui au moment de sa célébration n'admettait pas le divorce, devra-t-il être considéré comme attaché par un lien indissoluble, même si la loi changeait et admettait dorénavant le divorce, et que la question du divorce se posât soit dans l'intérieur du pays, soit à l'étranger, la loi nationale étant toujours reconnue comme régissant le statut personnel des époux? La solution ne souffre aucune difficulté. L'union pourra être dissoute.

La loi impérative *s'imposera à ceux qu'elle régit dans tous les états successifs de la législation avec toutes ses modifications.* Sans doute la différence entre les lois monétaires et celle-ci, c'est que dans le domaine du statut personnel, les particuliers n'ont pas le choix de leur loi. Mais cela importe peu. Qu'une institution légale s'impose aux parties *opere legis,* ou que cette institution s'applique elles parce qu'elles l'ont choisie, cela importe peu. Elles auraient pu ne pas se marier, elles auraient pu ne pas se soumettre au régime monétaire déterminé. Mais il ne leur appartiendra pas, dans l'un comme dans l'autre cas, de changer une institution établie impérativement par une loi déterminée, dont elles ont fait usage.

Et, pour revenir aux questions monétaires, citons l'article 1896 du Code civil :

« La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu si le prêt a été fait en lingots. »

Qu'est-ce à dire ? Qu'on n'ait pas recours à la monnaie, qu'on n'ait pas recours à une institution de droit qu'est un régime monétaire, qu'est la monnaie, — qu'on traite en or-marchandise, en or-lingot, qui est déterminé matériellement par sa nature, qui ne se rattache à aucune institution de droit, on ne sera pas tenu par la règle de l'article 1895 qui, elle, n'envisage que l'usage d'une institution du droit national.

* * *

J'en arrive maintenant à la dernière question devant être examinée, à savoir : quelle est la portée de la clause figurant dans les conditions de l'émission de l'emprunt de la Ville d'Anvers, que les titres présentés au remboursement et les coupons sont payables à la « National City Bank » à New-York et « collectible » à Londres, au cours du change sur New-York au jour de leur présentation par les porteurs.

Il convient d'examiner dans cet ordre d'idées le jugement du 23 juillet 1936 de la 1re chambre du tribunal civil de la Seine, dont il a déjà été question, qui a eu à se prononcer sur les difficultés surgies à l'occasion du service des intérêts de l'emprunt de la Société allemande Siemens contracté aux Etats-Unis dans des conditions tout à fait analogues à celles de l'emprunt de la Ville d'Anvers.

Le jugement a eu à statuer sur les obligations de 7 p. c. et sur les obligations de 6 1/2 p. c. et il a statué différemment pour chacune des catégories de ces obligations.

Quant aux obligations de 7 p. c., le jugement s'est exprimé comme suit :

« Attendu qu'il n'est pas contesté que l'obligation 7 p. c. dont Guebhard est porteur était remboursable au 1er janvier 1935; que le demandeur est donc bien fondé à en demander le remboursement;

» Attendu que le prospectus, dont les indications sont sur ce point conformes à celles des titres, stipule qu'il s'agit d'obligations or, principal, intérêt et amortissement payables au bureau de Dillon... en espèces or des Etats-Unis du titre et du poids actuel (1925);

» Attendu que bien qu'il s'agisse incontestablement d'un emprunt or, le seul lieu de payement étant New-York, le payement ne peut avoir lieu que dans les conditions fixées par les lois monétaires actuellement en vigueur aux Etats-Unis, et en particulier par le « Joint Resolution Act » du 5 juin 1935, qui a déclaré contraire à l'ordre public américain toute stipulation ayant pour but de donner aux créanciers le droit d'exiger le payement en or en une quantité de monnaie des Etats-Unis déterminée par une pareille base, et a décidé que pareille stipulation sera éteinte par le payement dollar pour dollar en toute espèce ou toutes monnaies qui, au moment du payement, seront monnaies légales de payement pour les dettes publiques et privées;

» Attendu, dès lors, que Guebhard ne peut, ainsi qu'il l'a d'ailleurs reconnu, demander aux sociétés défenderesses, en remboursement de l'obligation 7 p. c. dont il est porteur, que le payement à New-York de 1,000 dollars en la monnaie actuelle des Etats-Unis. »

Je crois que la pensée dont s'est inspiré le tribunal est erronée.

Il apparaît clairement, en effet, qu'il a admis l'application de la loi monétaire américaine surtout par cette considération que le payement devait être effectué aux Etats-Unis et que là la « Joint Resolution » imposait le payement en monnaie nouvelle, en dollars dévalués.

Mais le tribunal n'a pas, semble-t-il, saisi la vraie nature des lois monétaires, leur caractère d'institution nationale, à laquelle les particuliers ont recours, sans en pouvoir toutefois déterminer l'économie. Il n'a pas saisi que le lieu du payement importe peu, que l'essentiel c'est l'adhésion par les particuliers à la loi monétaire définie, à la loi américaine, qui peut être modelée *ad libitum* par l'exercice du droit régalien américain.

Toute souveraineté, comme je me suis exprimé dans mon ouvrage sur la *Théorie du renvoi* (8), a un droit de propriété spirituelle par rapport aux institutions qu'elle crée, et on ne saurait en faire un usage contraire à l'économie de l'institution telle qu'elle a été conçue par celui qui l'a créée.

Exactement comme l'emprunt de la Ville d'Anvers, l'emprunt Siemens n'est pas un emprunt-or dans le sens propre du mot. Il ne s'agissait pas de l'or lingot, de l'or marchandise, mais de la monnaie américaine, de dollars qui avaient une certaine consistance au moment où on a traité, qui pouvaient avoir une autre consistance à tout autre moment. On a traité en dollars américains, peut-être, parce qu'on espérait la stabilité de cette monnaie par rapport à l'or; mais l'espoir ne fonde aucun droit, il constitue un motif indifférent en droit; on estimait que le dollar américain ne changerait pas de valeur, qu'il avait plus de chance de stabilité que toute autre monnaie; ces espoirs sont déçus, c'est tout, cette constatation ne change rien en droit.

Ce que j'ai dit implique nécessairement que la condition que les coupons et les titres sont encaissables (collectible) à Londres au gré des porteurs ne change rien en droit.

C'est la loi américaine qui est la loi du contrat, c'est la monnaie américaine qui en est la monnaie. Du reste, les encaissements qui se feront à Londres ne font point abstraction de la monnaie américaine, ne se détachent point de la monnaie du contrat. Sans doute, à Londres, les versements se feront en livres sterling. Mais *quid juris mutatur*, du moment que ces versements se feront sur la base du change sur New-York ? Le cours du change sur New-York, qu'est-ce à dire du moment qu'il est considéré au jour déterminé ? Ce n'est que l'expression du taux de la conversion du dollar tel qu'il existe ce jour à New-York, de *la monnaie réelle, de la monnaie du jour*. Le payement est envisagé toujours en dollars et le dollar du jour sera ce que la loi américaine l'aura fait. Du moment que l'encaissement se fait à Londres, il ne se fera sans doute pas en dollars, mais ce sera un encaissement en dépendance du dollar, en fonction du dollar, qui restera la monnaie de la loi du contrat, choisie par les parties, l'institution du droit américain auquel les parties ont cru conforme à leurs intérêts d'adhérer.

Je crois que le tribunal civil de la Seine, dans l'affaire Guebhard/Siemens, a très inexactement jugé en disant :

« Mais attendu que payement et encaissement ne constituent que les deux aspects d'une seule et même opération juridique considérée dans un cas par rapport au débiteur qui paye, et dans l'autre par rapport au créancier qui encaisse. »

En réalité, les termes « collectible » et « payable » s'opposent non pas parce qu'ils envisageraient la même opération vue du côté du créancier et du débiteur, mais parce que « payable » vise la valeur qui mesure le payement qui est, en l'espèce, le dollar américain; « collectible » la modalité matérielle du versement qui peut être fait en monnaie étrangère, mais qui reste en rapport de subordination à la valeur qui sert de base au payement, le dollar américain.

D'ailleurs, si l'on considère le fonctionnement des opérations envisagées, elles ont toujours eu lieu de la manière suivante : la Société Siemens comme la Ville d'Anvers constituaient en temps utile, entre les mains de leurs banquiers américains, une provision nécessaire au payement de l'ensemble des titres échus et des coupons. Les

---

(8) Conf. p. 73 et 74.

Voir au surplus : PHILONENKO, « De la prescription extinctive en droit international privé », au *Clunet*, 1936, p. 513, p. 537, et la critique des arrêts du Reichsgericht du 8 mai 1880, du 11 janvier 1882, et du 6 juillet 1931, qui, *mutatis mutandis*, peut être appliquée à l'arrêt du Reichsgericht du 5 juillet 1937, VII, 59, 35, ayant admis l'inopposabilité au titulaire, d'une police d'assurance rattachant le Mark, au dollar-or, de la dévaluation ultérieure de la monnaie américaine.

banquiers tenaient ainsi à la disposition des porteurs les sommes en dollars reçues de la Société Siemens et de la Ville d'Anvers respectivement. Aucune provision n'était constituée dans les banques anglaises et hollandaises. Du reste, on ne pouvait pas savoir quel serait le nombre des porteurs qui s'y présenteraient. Dès lors, financièrement et administrativement, les versements à effectuer à Londres et à Amsterdam se présentaient en état de subordination à la constitution de la provision à New-York. La réalité économique et administrative s'emboîtait exactement dans la conception juridique présidant à ces rapports. Les banquiers de Londres et d'Amsterdam, en versant les sommes dues aux porteurs, débitaient au cours du change les comptes des banquiers américains et le règlement se faisait ensuite entre ces banques et les banquiers américains chargés du service des coupons.

Un fort appui jurisprudentiel émanant de la très haute autorité qu'est la Chambre des Lords, arrêt du 21 mars 1937, rapporté au DALLOZ (1937, 2, 73 et suiv., note de M. Hamel), confirme entièrement sur ce point l'opinion exposée.

La Chambre des Lords a décidé que s'agissant de l'application de la loi américaine, c'est la valeur du dollar américain au jour du payement qui doit servir de base aux versements concernant les coupons et les titres, même si, au choix du porteur, il est fait à Londres.

Il semble que quand la Cour de cassation de Belgique qualifie dans l'arrêt rapporté les payements qui doivent se faire à Londres de « subsidiaires », et quand elle spécifie qu'ils doivent être « calculés » à un taux que permet le change sur New-York, elle adopte la même manière de voir.

* * *

La clause-or contenue dans les conditions de l'emprunt doit donc être considérée comme paralysée par la nouvelle législation monétaire américaine. Est-ce la peine de s'arrêter au dernier moyen proposé par le pourvoi, telle une planche de salut, tiré de l'ordre public international ? La Cour de cassation de Belgique en a fait prompte justice. Comment, en effet, peut-on considérer la « Joint Resolution » américaine comme contraire à l'ordre public international, dans des pays qui eux-mêmes ont pratiqué la dévaluation et prohibé la clause-or dans les rapports du droit interne, régi nécessairement par la *lex fori* (9) ?

Maximilien PHILONENKO,
Professeur à l'Université de Bruxelles,
Avocat à la Cour de Paris.

(9) Conf. sur la variation de la notion d'ordre public international dans la matière monétaire : PHILONENKO, dissertation au *Clunet*, 1930, p. 1056 et suiv. sous les arrêts de la Cour d'appel de Kiel, 1er décembre 1925, du Reichsgericht du 25 juin 1926, de la Cour d'appel de Munich, 18 novembre 1927, de la Cour d'appel de Dresde, 28 mars 1927, de la Cour d'appel de Hambourg, 22 juillet 1927, et du Reichsgericht, du 27 janvier 1928.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Quatrième chambre. — Prés. de M. LE ROUX, président.

23 décembre 1937.

DROIT DE PROCÉDURE CIVILE ET PÉNALE. — JUGEMENTS ET ARRÊTS. — INTERPRÉTATION.

L'interprétation des décisions judiciaires est admise en matière répressive comme en matière civile. Ainsi, peut faire l'objet d'une procédure incidentelle en interprétation, un arrêt de cour d'appel, sur le point de savoir si une allocation provisionnelle doit être déduite du montant des condamnations portées par un arrêt définitif.

(M... P... c/ F..., PRÉVENU; D..., CIVILEMENT RESPONSABLE; M..., PARTIE CIVILE.)

Arrêt. — Vu l'exploit enregistré de l'huissier Bertrand, de Liége, signifié le 17 novembre 1937, à la requête de F..., prévenu, et de D..., partie civilement responsable, tendant à faire rectifier par la Cour l'erreur matérielle par omission dans l'arrêt du 4 novembre 1937, soit entendre interpréter cet arrêt sur attribution de l'allocation provisionnelle de 30.000 francs, soit entendre vider la cause en statuant sur le sort de la somme de 30.000 francs allouée aux parties civiles à titre provisoire;

Attendu qu'il ne peut être question pour la Cour, qui, sa décision prononcée, a épuisé ses pouvoirs, d'y ajouter une disposition quelconque relative à l'allocation susvisée dont elle aurait omis de prononcer la déduction;

Qu'il lui appartient, toutefois, de statuer sur le second chef de la demande tendant à l'interprétation de son arrêt;

Attendu qu'il conste de la procédure que la disposition du jugement dont appel ordonnant la déduction de l'allocation provisoire des indemnités revenant aux parties civiles M... n'a fait l'objet d'aucun recours quant au principe même de cette déduction;

Que celle-ci est restée indiscutée en degré d'appel, les parties ayant porté leur contestation uniquement sur le quantum des indemnités prétendues, soit à titre de provision, soit à titre définitif;

Attendu que si les arrêts intervenus sur l'appel ainsi délimité, tant celui du 11 février 1937 que celui du 4 novembre 1937, ne contiennent aucune disposition visant la défalcation actuellement discutée, la raison en est que la Cour n'avait pas à statuer sur un point dont elle n'a pas été saisie et que les parties avaient elles-mêmes considéré comme définitivement tranché par le premier juge;

Attendu que les allocations définitives comprennent, en fait, tout le dommage éprouvé par les défendeurs, compte non tenu de la provision de 30.000 francs;

Attendu que si cette dernière somme n'était pas déductible du total des indemnités fixées en dernière analyse, les parties civiles obtiendraient un surcroît d'indemnité injustifié;

Par ces motifs, vu les articles 1er, 11, 12, 24, 31, 32, 34 à 37 et 41 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, la Cour, ouï en son avis M. le substitut du procureur général DE LONGRÉE, sans avoir égard à des conclusions autres ou contraires, dit pour droit que la Cour, dans son arrêt du 4 novembre 1937, n'a pas envisagé et n'avait pas à envisager la déduction de 30.000 francs, cette déduction s'imposant en fait; condamne les défendeurs, époux M...-D... aux dépens. (Du 23 décembre 1937.)

Observations. — La doctrine et la jurisprudence admettent l'interprétation des arrêts et jugements lorsqu'ils présentent quelque obscurité (1).

Jusqu'à présent les demandes en interprétation se produisaient en matière civile et de commerce. La décision reproduite procède par voie d'interprétation dans le domaine criminel. Il est rationnel

(1) Voy. BRAAS, *Précis de procédure civile*, éd. 1934, nos 369, 452, 800 et 910.

d'appliquer également les règles de procédure civile relatives à l'interprétation, au jugement rendu au pénal. Comme il n'existe pas de texte permettant cette procédure et que cette dernière n'est admise que par la jurisprudence, il n'y a pas de raison pour en restreindre l'application aux seules affaires civiles.

Toute juridiction a le droit d'interpréter les décisions par elle rendues, c'est-à-dire d'en expliquer le sens (Cass., 13 décembre 1928, *Pas.*, 1929, I, 40; — Bruxelles, 17 novembre 1862, *Pas.*, 1863, II, 178; — Cass. fr., 29 avril 1873, *D. P.*, 1873, 1, 304), chaque fois qu'en raison de quelque ambiguïté, ces décisions laissent les parties en désaccord sur les conséquences qu'elles comportent (Cass. fr., 12 novembre 1858, *D. P.*, 1859, I, 41).

L'interprétation, s'entend, ne serait point admise si le jugement était libellé en termes clairs et s'il ne contenait aucune erreur matérielle (Liége, 3 décembre 1927, *Jur. Liége*, 1928, 57; — Cass. fr., 24 décembre 1928, *D. H.*, 1929, 34).

Comme l'indique un récent arrêt de Bruxelles (22 janvier 1937, *Pas.*, 1937, II, 165), encore que les pouvoirs du juge soient expirés quand il a prononcé sa décision, il appartient pourtant à ce magistrat de rectifier une erreur matérielle, à l'aide d'éléments fournis par la décision elle-même (Cass. fr., 2 décembre 1929, *D. H.*, 1930, 66), en se bornant, sans ajouter aucune nouvelle obligation, à dégager la portée exacte des effets de la décision précédente (Cass. fr., 25 octobre 1927, *D. H.*, 1927, 509).

Toutefois, on ne saurait remettre en question, sous prétexte d'interprétation, ce qui a été tranché par le juge, à peine de méconnaissance de la chose jugée (Code civ., art. 1351; — Besançon, 26 octobre 1933, *D. H.*, 1933, 595).

Chev. A. Braas.

TRIBUNAL CIVIL DE CHARLEROI.

Première chambre. — Prés. de M. Vandam, vice-président.

9 juillet 1937.

RESPONSABILITÉ DES COMMUNES. — Décret du 10 vendémiaire an IV. — Attroupements formés d'habitants de plusieurs communes. — Responsabilité solidaire de ces communes a l'égard des victimes.

Lorsque des dommages sont causés par des attroupements formés d'habitants de plusieurs communes, la victime des dommages peut réclamer solidairement à chacune de ces communes la réparation du préjudice intégral qu'elle a subi.

(Veuve Tilmant-Quinif et consorts c/ Communes de Jumet et de Marchienne-au-Pont.)

Jugement. — Attendu que, par ajournement du 19 décembre 1928, le demandeur Jean-Baptiste Tilmant a assigné les deux communes défenderesses à lui payer solidairement, ou tout au moins indivisiblement, par application du décret du 10 vendémiaire an IV, diverses sommes en réparation du préjudice que lui aurait causé le pillage de son magasin et de son habitation par une bande de personnes agissant à force ouverte ou par violence, le 21 décembre 1918, sur le territoire de Jumet; qu'il y est affirmé que des habitants de Jumet et de Marchienne ont participé à ces délits; qu'il réclamait en conséquence le payement : 1° de la somme de 1,348 francs, double valeur du coût des réparations aux meubles dégradés; 2° la somme de 2,590 francs soit le double des sommes d'argent volées; 3° la somme de 32,294 francs double de la valeur des marchandises, choses pillées ou enlevées; 4° la somme de 21,621 francs à titre de dommages-intérêts;

Attendu que le jugement du 7 mai 1934 du tribunal de ce siège, actuellement coulé en force de chose jugée, a déclaré la demande ainsi libellée recevable et a ordonné aux parties de conclure sur le fond;

Attendu que le demandeur étant décédé, l'instance a été régulièrement reprise par sa veuve et ses héritiers par acte du Palais en date du 24 avril 1936;

I. Attendu que les deux communes défenderesses soutiennent d'abord qu'il ne peut être question de les condamner solidairement ou indivisiblement à payer les indemnités litigieuses;

Attendu que le pillage litigieux a été perpétré par les habitants de Jumet et de Marchienne-au-Pont attroupés et agissant ensemble;

Attendu que, lorsque plusieurs personnes ont coopéré à un acte doleux qui cause un dommage à autrui, chacune d'elles est tenue solidairement à la réparation du préjudice causé; que ce principe juridique traditionnel, déjà reconnu par le droit romain (Cass., 18 juillet 1898, *Pas.*, 1898, I, 284) et consacré depuis par l'article 50 du Code pénal, était admis et en vigueur lors de la promulgation du décret du 10 vendémiaire an IV; qu'on peut donc tenir pour certain, en l'absence d'indication contraire, que le législateur de cette époque s'y est conformé et qu'il a, par conséquent, donné à la victime d'un pillage le droit d'en réclamer solidairement la réparation à toutes et chacune des personnes qui y ont participé;

Attendu, d'un autre côté, que l'article 3 du même décret porte que si les attroupements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, toutes seront responsables des délits qui seront commis; qu'elles doivent donc, quant à ce, prendre en charge les obligations de leurs habitants vis-à-vis de la victime dans toute leur étendue, solidarité comprise (Arg. Bruxelles, 29 février 1930, *Pas.*, 1931, II, 59);

Que c'est, dès lors, à bon droit que la partie demanderesse réclame à chacune des deux défenderesses la totalité de l'indemnité;

Attendu que, par acte du Palais en date du 14 septembre 1936, la commune de Marchienne a appelé en garantie la commune de Jumet aux fins d'être entièrement sublevée de tous dommages-intérêts et subsidiairement pour entendre fixer à 25 p. c. seulement sa part contributive;

Attendu qu'il est établi, notamment par les procès-verbaux et rapports dressés par les commissaires de police Piette et Cornette que plusieurs habitants de Marchienne-au-Pont ont été convaincus d'avoir participé au pillage litigieux et que celui-ci a été perpétré par une bande de cent cinquante personnes environ venues de Marchienne par la rue de Bayemont; que le magasin de feu Tilmant est l'un des premiers qu'elles ont rencontrés sur le territoire de Jumet;

Attendu qu'il est acquis également qu'un certain nombre d'habitants de Jumet l'ont pillé;

Attendu que ni la police, ni la population de Jumet ne sont intervenues en rien pour empêcher ces délits commis à force ouverte et avec violence;

Attendu qu'elles avaient, cependant, l'une et l'autre l'obligation de le faire (Bruxelles, 6 juin 1893, *Pas.*, 1896, II, 373); que le décret de vendémiaire est basé sur le principe d'une assurance mutuelle de tous les habitants d'une même commune, assurance qui doit entrer en action précisément en temps d'émeute et de troubles;

Attendu, dès lors, que la plus grande part de l'indemnité doit être mise à charge de la commune de Jumet; que, toutefois, il y a lieu de tempérer les effets de sa responsabilité du fait que sa police et sa population étaient désarmées; que la soudaineté des faits les a prises au dépourvu et qu'enfin, les nombreux pillages des magasins de denrées alimentaires qui se sont produits à cette époque dans le bassin de Charleroi apparaissent dans une large mesure comme une calamité publique issue de la période de guerre et des longues privations qu'elle avait entraînées pour les classes pauvres;

Attendu, d'autre part, qu'il n'est pas douteux, comme il a été dit ci-dessus et d'ailleurs confirmé à toutes les vraisemblances, que Marchienne, tout au moins le quartier ouvrier de La Docherie très proche des lieux litigieux et dont la population est dense et fort mêlée, a fourni un fort contingent des auteurs et complices du pillage;

Attendu que, dans ces conditions, il semble équitable de mettre 60 p. c. de la réparation à charge de Jumet et 40 p. c. à charge de Marchienne-au-Pont;

Quant au préjudice :

Attendu qu'une expertise des dommages causés au magasin Tilmant ordonnée par le juge des référés le 28 décembre 1918 a fixé leur montant à la somme de 23,162 fr. 80; que cette évaluation n'est l'objet d'aucune contestation;

Attendu que les demandeurs réclament, en vertu de l'article 1er du titre V du décret, la double valeur des objets qui ont été volés ou détruits;

Attendu que selon la jurisprudence et la doctrine les plus suivies (voy. PIRSON et DE VILLÉ, *Responsabilité civile*, t. II, n° 424; — Bruxelles, 20 février 1931, *Pas.*, 1931, II, 155, et les décisions citées en note), cette disposition légale ne concerne que les choses pouvant être remplacées par d'autres, de mêmes qualité et quantité, et qui ont un cours du jour qui en détermine le prix, que parmi les objets repris au rapport d'expertise de M. Eloi on ne trouve guère qu'une catégorie répondant à ces conditions, savoir : 3 kilos de beurre pour un montant de 54 francs lequel doit donc être porté à 108 francs;

Attendu qu'en plus les demandeurs réclament l'application de la loi du 29 avril 1935 et que dans ce but, ils font état d'un coefficient de majoration de 2,1 qui paraît exact et n'est pas sérieusement contestable, qu'il y a donc lieu d'allouer aux demandeurs pour les objets détruits et volés une indemnité de 45,407 francs;

Attendu que les demandeurs réclament enfin des dommages-intérêts pour le préjudice (non-vente, *lucrum cessans*, etc.) non réparé par le payement des objets détruits ou volés;

Attendu que cette prétention est conforme au texte et à l'esprit du décret qui a voulu assurer à la victime la réparation complète de son préjudice suivant les principes du droit commun (PIRSON et DE VILLÉ, *loc. cit.*, n° 424, p. 359); qu'il paraît équitable de fixer à la somme de 3,000 francs le préjudice ci-dessus précisé, en ce compris la somme de 1,546 fr. 80 accordée par l'expert pour déficit dans la vente;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes autres conclusions, condamne solidairement les deux communes défenderesses à payer à la partie demanderesse; 1° la somme de 45,407 francs; 2° celle de 3,000 francs; 3° les intérêts judiciaires sur ces deux sommes à partir de la date de l'exploit introductif d'instance soit le 19 décembre 1928; 4° les dépens de cette instance y compris les frais de l'instance et de l'expertise; et statuant sur l'appel en garantie de la commune de Marchienne-au-Pont, fixe à 60 p. c. la part contributive de la commune de Jumet et à 40 p. c. celle de la commune de Marchienne-au-Pont; en conséquence, condamne, dès à présent et pour lors, l'appelée en garantie, commune de Jumet, à rembourser à la commune de Marchienne, toute somme dépassant sa part ainsi fixée dans le montant total des condamnations susdites et qu'elle aurait été amenée à payer à la partie demanderesse; condamne la commune de Jumet aux dépens de l'appel en garantie. (Du 9 juillet 1937. — Plaid. MMes LEFÈVRE c/ CARLIER et GAILLY, *loco* Me BODART.)

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

Première chambre. — Prés. de M. JOUVENEAU, vice-prés.

1er décembre 1937.

I. — INTERDICTION. — DEMANDE EN INTERDICTION. — PARENT INTÉRESSÉ. — RECEVABILITÉ.

II. — CONSEIL DE FAMILLE. — COMPOSITION. — IRRÉGULARITÉS. — ABSENCE DE SANCTION LÉGALE. — CONTROLE PAR LE TRIBUNAL. — PRÉJUDICE. — DOL OU FRAUDE.

III. — INTERDICTION. — ADMINISTRATEUR PROVISOIRE. — ARTICLE 497 DU CODE CIVIL. — ÉTENDUE DE SES POUVOIRS.

I. — *Tout parent, alors même qu'il agirait par intérêt, est recevable à provoquer l'interdiction de son parent.*

II. — *La violation des règles relatives à la composition du conseil de famille n'est pas sanctionnée par la loi. Il appartient au Tribunal de rechercher, dans chaque cas d'irrégularité alléguée, si elle est préjudiciable ou inspirée par une idée de dol ou de fraude.*

Aucune disposition légale ne fait obstacle à ce que les enfants du demandeur en interdiction fassent partie du conseil de famille appelé à donner son avis sur l'action.

III. — *Les pouvoirs de l'administrateur provisoire, nommé d'office par le Tribunal pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur en interdiction jusqu'au moment où le conseil de famille aura pourvu à la tutelle, sont ceux du tuteur agissant seul.*

(ALPHONSE JAUNIAUX c/ MARC B...)

Jugement. — Attendu que l'action introduite par exploit du 4 juin 1935, de Me Monnom, huissier à La Louvière, a pour but de faire prononcer l'interdiction du défendeur, conformément à l'article 489 du Code civil;

Attendu que le défendeur conteste la recevabilité et le bien-fondé de cette demande;

A. — *Quant à la recevabilité de la demande :*

Attendu que le demandeur est le parent du défendeur et qu'ainsi, aux termes mêmes de l'article 490 du Code civil, il est recevable dans la présente action sans qu'il puisse lui être opposé qu'il agirait par intérêt;

Attendu que, d'autre part, le défendeur conteste la régularité de la composition du conseil de famille réuni le 6 février 1934, conformément à l'article 494 du Code civil, sous le prétexte que deux filles du requérant et une personne étrangère à la famille, y auraient pris part;

Attendu que les règles sur la composition des conseils de famille ne sont pas sanctionnées par le Code; qu'il appartient donc au Tribunal d'apprécier les irrégularités de tel acte, en recherchant avant toute autre chose s'il a pu porter préjudice au défendeur ou s'il a été inspiré par une idée de dol ou de fraude (DE PAGE, *Traité élém. de droit civil belge*, t. II, p. 119, n° 119; — Bruxelles, 14 juillet 1926, *Rev. droit notarial*, 1927, p. 37; — Cass. 13 janvier 1881, *Pas.*, 1881, I, 73; — Cass. fr., 27 février 1928, *D. P.*, 1929, 1, 129);

Attendu qu'en l'espèce, outre qu'aucune disposition légale n'interdit aux enfants du requérant de faire partie du conseil de famille (*Pand. belges*, v° *Interdiction judiciaire*, n° 184, et Pol. Liége, 31 janvier 1885, Cl. et Bonj., t. XXXIII, n° 587), leur présence au sein de cette assemblée, pas plus que celle d'une personne amie de la famille, n'a pu en aucune façon préjudicier le défendeur, l'avis requis par l'article 494 du Code civil ayant été donné à l'unanimité des voix des membres du conseil; qu'au surplus, le défendeur ne prouve ni n'offre de prouver que la composition du conseil de famille a été inspirée par une idée de dol ou de fraude;

Attendu, enfin, que toutes les formalités prescrites en la matière ont été respectées; que, dès lors, l'action est recevable;

B. — *Quant au bien-fondé de la demande :*

Attendu qu'il résulte de tous les éléments produits aux débats, notamment des mesures de collocation à l'asile de Manage, prises contre le défendeur, par décision du collège échevinal de La Louvière, en date du 14 novembre 1908; des mesures de séquestration à domicile dont il fut l'objet durant vingt-neuf ans; de l'avis du conseil de famille réuni le 6 février 1934; de l'interrogatoire du défendeur par M. le juge Dawant, en exécution d'une ordonnance du 3 mai 1934; de l'interrogatoire et de la comparution du défendeur par devant le Tribunal, en exécution

d'un jugement de ce siège, en date du 13 octobre 1937, ces interrogatoires et jugement produits en forme régulière enregistrés;

Que le défendeur présente des signes non équivoques d'imbécillité grave et habituelle;

Que ses gestes, son langage, sa démarche, son ignorance absolue, son absence d'entendement démontrent les tares dont il est atteint et son incapacité totale d'administrer ses biens;

Que celle-ci ressort tout particulièrement d'un dossier répressif n° 32707P des notices du Parquet de Mons, produit en expédition conforme, et démontrant que le défendeur ne saisit ni la portée, ni les conséquences de ses actes et s'expose à compromettre gravement la sécurité de son patrimoine en posant des actes juridiques dont il ignore complètement le sens;

Attendu que les certificats médicaux dont il se prévaut ont été désavoués, dans la suite, par leurs auteurs;

Que la demande en interdiction est donc bien fondée;

Et attendu qu'il importe de pourvoir d'urgence à la sécurité de l'administration de la personne et des biens du défendeur;

Qu'en effet, le dossier répressif préindiqué établit que dès 1932, celui-ci a aliéné l'entièreté de son patrimoine contre service d'une rente viagère, par un débirentier, déclaré en faillite, depuis lors, par jugement du Tribunal de commerce de Mons, en date du 13 février 1934, faillite non encore clôturée et qu'il cohabite en fait avec le dit failli;

Que la nomination d'office d'un administrateur provisoire, toujours possible après l'interrogatoire prévu par l'article 496 du Code civil, et l'attribution au dit administrateur du pouvoir de poser les actes qu'un tuteur peut poser seul, est de nature à assurer le sort de la personne et des biens au défendeur jusqu'au moment où le conseil de famille aura pourvu à sa tutelle (De Page, *Traité élém. de droit civil belge*, t. II, p. 306, note 5; — Cass. fr., 6 février 1900, *Dall. chron.*, 1901, 160; — *Pand. belges*, v° *Interdiction judiciaire*, n°s 250, 246 et 248; — Cass. fr., 19 février 1856, *D. P.*, I, 71 et 75; — Garsonnet et Cézar-Bru, t. VII, n° 136, et note 16; — Aubry et Rau, t. I^er, n° 505);

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le premier substitut du procureur du roi Bouvy en son avis conforme, donnant acte aux parties de leurs dires, dénégations ou réserves, les déboutant de toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare l'action du demandeur recevable et fondée; dit pour droit que le défendeur Marc B... est et demeurera interdit de l'administration de sa personne et de ses biens; ordonne qu'il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur, suivant les règles prescrites aux titres X et XI du livre I^er du Code civil; désigne dès à présent et d'office en qualité d'administrateur provisoire auquel est attribué pouvoir de poser les actes qu'un tuteur peut poser seul, le juge suppléant Constant Hecquet; dit que le présent jugement sera affiché à la diligence du demandeur dans les dix jours conformément à l'article 501 du Code civil; condamne le défendeur aux dépens; ordonne l'exécution provisoire, nonobstant tout recours et sans caution du présent jugement quant à la désignation et la gestion de l'administrateur provisoire exclusivement. (Du 1^er décembre 1937. — Plaid. MM^es R. Roch, du barreau de Bruxelles, c/ Demay fils.)

BIBLIOGRAPHIE

Rigaux, Marcel, et Trousse, Paul-Em. — Encyclopédie-formulaire des infractions. *Les Codes de police.* Tome I^er : *Les contraventions du Code pénal,* par Marcel Rigaux, substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance de Huy, et Paul-Em. Trousse, avocat et juge suppléant au même tribunal. (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant; Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1938. — Un volume in-8° de XI-458 p. — Prix de souscription aux deux volumes : brochés, 260 francs; reliés pleine toile, 290 francs.)

C'est une œuvre formidable à laquelle se sont attelés ces deux jeunes magistrats du tribunal de Huy et dont ils nous donnent le tome I^er.

Leur intention est d'établir une encyclopédie-formulaire qui contienne l'analyse de toutes les infractions et qui embrasse, par conséquent, l'ensemble du droit pénal particulier, depuis les crimes, délits et contraventions prévus par le livre II du Code pénal jusqu'aux infractions éparpillées dans les lois les plus diverses.

Point n'est besoin d'insister sur les services que pareille publication est appelée à rendre, alors surtout que nous ne possédons aucun traité détaillé de droit pénal particulier qui ait paru au XX^e siècle. Le dernier tome du *Code pénal belge interprété* de Nypels et Servais, le bréviaire des pénalistes belges, est de 1899; l'excellent et récent *Traité pratique de droit criminel* de G. Schuind, encore qu'il soit aussi riche de matière que de science, a dû, pour ne pas sortir du cadre que s'était tracé l'auteur, laisser dans l'ombre certains détails.

MM. Rigaux et Trousse n'ont pas l'ambition de faire œuvre doctrinale et d'exposer à nouveau les principes du droit pénal à la lumière des théories les plus modernes. Avec une modestie qui leur fait honneur, ils entendent mettre un instrument de travail à la disposition des praticiens — ou des étudiants avides de s'initier à la pratique.

Ainsi qu'ils le soulignent dans leur avant-propos, ils envisageront successivement chaque infraction à six points de vue différents :

1° Quelles sont les peines applicables et quel est le juge compétent pour les infliger? C'est normalement la peine qui détermine la compétence; il est donc logique de rechercher d'abord quelle sera la peine à prononcer pour fixer la juridiction qui aura à connaître de l'infraction.

La question de compétence résolue, les auteurs passent au 2° : Quels sont les éléments constitutifs de l'infraction?

Ceci est évidemment le point capital. La façon dont MM. Rigaux et Trousse ont analysé, dans le premier volume qui vient de paraître, les contraventions du Code pénal permet d'affirmer que leur œuvre marquera et deviendra le guide auquel nul ne se pardonnerait de ne pas avoir recours. Leur documentation jurisprudentielle est à jour. Ils disent attacher plus d'intérêt à la jurisprudence qu'à la doctrine, par souci de montrer chaque texte pénal sous l'aspect exact que lui ont donné les nécessités de la vie sociale, traduites dans les décisions des juges; leurs références à la doctrine n'en sont, pour cela, ni moins nombreuses, ni moins judicieuses. Mais nos auteurs ne sont pas seulement documentés avec précision; l'argumentation qu'ils tirent de ces éléments de jurisprudence et de doctrine révèle des esprits entraînés à la discipline juridique.

Les trois questions suivantes ont trait, 3° aux circonstances aggravantes, 4° aux circonstances atténuantes, et 5° à la prescription.

Le 6° est particulièrement intéressant : c'est le rapprochement de l'infraction étudiée avec les infractions offrant des similitudes ou des analogies; le fait décrit par le Code pénal sous son aspect général n'est-il pas repris dans des lois spéciales sous certains aspects restreints? Ce seul énoncé montre la richesse des renseignements qui trouvent place sous cette rubrique.

Pour mener à bien une œuvre telle que celle entreprise par MM. Rigaux et Trousse, il faut, d'une part, une ardeur inlassable au travail de recherche et une logique juridique aiguisée. Ces qualités, nos auteurs les possèdent. Le tome I^er qu'ils présentent aujourd'hui en convaincra tous ceux que n'en avait pas déjà convaincus la lecture de leur traité « De la chasse et de la tenderie aux oiseaux » (*Revue de droit pénal et de crimin.*, 1937, p. 573 et 705).

Il faut aussi de l'enthousiasme et de la persévérance. Le fait qu'ils se sont mis à la besogne prouve qu'ils ont l'enthousiasme. Souhaitons qu'ils aient aussi la persévérance. L'accueil que leur tome I^er recevra dans les milieux judiciaires leur sera, en tout cas, un précieux encouragement.

L. Cornil.

Imprimerie Établissements Émile Bruylant, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. Vandevelde et R. Bruylant.
Imprimé en Belgique.

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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.
F. BELLEMANS, 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 436.6

SOMMAIRE

Quelques remarques au sujet du statut juridique des agents d'assurances, par Fernand WALEFFE, junior, et Henry ARON-BARA.

JURISPRUDENCE BELGE.

Pensions. — Greffier. — Services comme commis greffier surnuméraire. — Prise en considération. (Bruxelles, 8e ch., 12 mars 1938.)

I. **Compétence et ressort.** — Action portant sur plusieurs chefs. — Demande en nullité de commandement préalable à saisie et demande en réparation du préjudice causé par ce commandement. — Demande en réparation procédant de la même cause que la demande en nullité du commandement ou constituant l'accessoire de celle-ci. — Cumul des deux chefs pour déterminer le ressort. — II. **Impositions communales.** — Pas d'hypothèque légale pour assurer le recouvrement des taxes communales directes. (Bruxelles, 5e ch., 9 mars 1938, avec note d'observations.)

Personnel communal. — Pension. — Droit de l'agent, nonobstant toute convention contraire. (Bruxelles, 7e ch., 5 mars 1938.)

Compétence. — Garde particulier assermenté. — Complice. — Connexité. — Prescription en matière d'infraction aux lois sur la chasse. — Procès-verbal. — Acte interruptif. — Gibier. — Destruction des bêtes fauves. — Poules d'eau. (Liége, 1re ch., 17 mars 1938, avec note d'observations.)

I. **Société.** — Société en liquidation. — Non-compensation. — II. **Faillite.** — Saisie-arrêt antérieure. — Payement au curateur. — Validation ou levée préalables de la saisie inutiles. (Bruxelles, civ., 26 janvier 1938.)

Convention. — Clause pénale. — Spéculation illicite. — Caractère immoral. — Nullité. (Bruxelles, civ., 16 novembre 1937.)

Séparation de corps. — Action reconventionnelle en divorce introduite par simples conclusions. — Non-recevabilité. (Mons, civ., 18 novembre 1937.)

Notaire. — Prêt. — Faits postérieurs au contrat. — Responsabilité envers la caution. (Mons, civ., 5 novembre 1937.)

Droit de procédure civile. — Juge de paix. — Compétence. — Louage de choses. — Expulsion. — Indemnité d'occupation. (Herstal, J. de P., 9 février 1938, avec note d'observations.)

BIBLIOGRAPHIE.

Berta, J., et **Vandeveld, Ernest.** — Code des lois politiques et administratives.

Vanden Bulcke, J. — Code électoral.

Zwendelaar, J.-H. — Formulierboek van Burgerlijke rechtspleging.

Schicks, Alfred, et **Baugniet, Jean.** — Code formulaire de la pratique notariale.

Prachtische oefeningen bij de studie van het Burgerlijk recht.

Simon, J., et **De Beus, P.** — Belgische strafwetten, Strafwetboek, Wetboek van strafvordering en bijkomende wetten.

QUELQUES REMARQUES AU SUJET DU STATUT JURIDIQUE DES AGENTS D'ASSURANCES

Au moment où l'on se préoccupe de donner aux agents d'assurances de notre pays un statut juridique propre, qu'il nous soit permis de présenter quelques observations à propos d'une des qualifications qui semble devoir être soumise à l'adhésion du législateur, celle de l'agent-mandataire.

On peut réduire à deux les raisons pour lesquelles certains auteurs et tribunaux ont été amenés, par un processus, à notre avis, regrettable, à décider, dans certains cas, que le contrat qui lie l'agent à la compagnie d'assurances, s'il n'est un contrat de louage de services, est un contrat de mandat (voy. VAN EECKHOUT, *Le droit des assurances terrestres,* 2e éd., n° 253, avec références). C'est, dans les cas susdits : 1° la non-fixité de la rémunération et 2° l'absence de subordination envers les assureurs.

Ces critères (appointements fixes ou commissions; existence ou manque de subordination) permettraient, dit-on, de distinguer entre elles les différentes espèces d'agents : agents généraux, agents principaux, agents simples, indicateurs. Ceux-là sont dans une dépendance étroite à l'égard des compagnies qui les emploient et touchent une rémunération fixe; ceux-ci jouissent d'une liberté relative qui correspond à l'importance moindre de leurs fonctions et sont rémunérés par des commissions.

Le premier reproche que nous adresserons à ces distinctions, c'est qu'elles laissent à l'appréciation des juges la détermination *a posteriori* du statut applicable aux agents d'assurances, selon les faits et circonstances de chaque cause, en manière telle que la plus grande confusion règne dans l'esprit des contractants quant à l'étendue réelle de leurs droits et obligations.

Mais on peut reprocher surtout à ces critères d'être par eux-mêmes peu convaincants. En effet, en ce qui concerne les modes de rémunération, on admet unanimement aujourd'hui que le

fait pour un travailleur de toucher des salaires fixes ou proportionnels ne permet pas de dire, à coup sûr, qu'il y a louage de services, ou non. Les modalités de la rémunération ne sont pas déterminantes à cet égard et le paiement à la commission n'est certes pas seul réservé au contrat de mandat salarié (voy. GUICHARD, *De la qualité juridique des agents d'assurances,* 1934, p. 44 à 52).

Et quant à l'élément de subordination, on sait qu'aujourd'hui, suivant en cela l'évolution sociale et politique, on envisage les rapports entre les parties d'un contrat surtout d'un point de vue économique et non simplement juridique (1).

Mais, ce que nous voudrions surtout mettre en lumière, c'est l'insuffisance du raisonnement *a contrario* suivi par une partie des auteurs et de la jurisprudence à propos des agents d'assurances et consistant à dire : si cet agent n'est employé, il est mandataire.

Le mandat a, en effet, des caractéristiques qui se suffisent à elles-mêmes. Ce n'est pas ici le lieu de les rappeler, mais on sera d'accord avec nous pour dire que les juristes ont souvent généralisé trop vite, en cette matière, et négligé d'envisager la question suivant les principes essentiels du mandat.

C'est ainsi qu'alors que la mission de l'agent d'assurances comporte surtout la prospection, la recherche et le contrôle des affaires, bref une série d'actes purement matériels visant la conclusion de contrats, auxquels il n'est d'ailleurs pas partie personnellement, on n'hésite pourtant pas à le qualifier de mandataire, c'est-à-dire de « personne s'obligeant à accomplir des actes juridiques pour le compte d'une autre personne, qui lui en donne le pouvoir et à qui compte sera rendu » (PLANIOL et RIPERT, t. XI, n° 1427; — *Rép. prat. du droit belge,* v° *Mandat,* n°s 5 et 116).

De même, on n'hésite pas à qualifier de mandataire l'agent d'assurances, alors qu'il n'a pas, en général, le pouvoir de représenter la compagnie d'assurances, d'agir en son nom, et que ce pouvoir lui est même dénié très souvent par le contrat qui le lie à son prétendu mandant. Il y a là un abus, déjà mis en évidence par feu Me Laterre (*Rép. prat. du droit belge,* v° *Mandat,* n°s 13 et 14).

Nous voudrions, enfin, insister sur deux conséquences de la qualité de mandataire, auxquelles il ne semble pas que l'on ait pensé jusqu'ici, en Belgique du moins, lorsqu'il s'est agi de conférer à certains agents la qualité de mandataire.

C'est, tout d'abord, que les tribunaux s'arrogent, on le sait, un droit d'appréciation souveraine sur le chiffre de la rémunération du mandataire salarié, même conventionnellement stipulé, lorsque le mandant démontre qu'il excède le prix des services rendus (voy. *Répert. prat. du droit belge,* v° *Mandat,* n°s 722, 723, avec références).

Or, si l'on admet que l'agent d'assurances est mandataire, les tribunaux pourraient diminuer le pourcentage des commissions promis à cet agent, ce, par exemple, à l'occasion d'une très grosse affaire enlevée sans aucune difficulté (voy. MOULIN SAINT-JUST, *Le statut juridique des agents d'assurances,* 1930, p. 58; — SCHAUB, *La condition juridique de l'agent d'assurances,* 1937, p. 26).

C'est, ensuite, conséquence plus grave, que, suivant l'article 2000 du Code civil, le mandant a l'obligation d'indemniser le mandataire de ses pertes, à raison de sa gestion, si elles proviennent d'un fait étranger à sa propre faute. La jurisprudence admet qu'il peut s'agir ici même des accidents corporels et matériels qui surviennent au mandataire dans l'exercice de son mandat (voy. *Répert. prat. du droit belge,* v° *Mandat,* n°s 739, 748, avec références).

Quid d'un accident mortel survenant à un agent d'assurances? Remarquons que l'agent n'aurait pas à établir la faute de l'auteur de l'accident, mais uniquement, vis-à-vis de son mandant, le rapport entre l'exercice de ses fonctions et la survenance de l'accident. Cela fait, il aura incontestablement droit à un dédommagement complet (2).

Cette dernière remarque nous paraît suffisamment importante pour qu'elle incite, d'une part, les compagnies d'assurances à ne reconnaître à leurs agents la qualité de mandataire qu'avec la plus grande prudence et, d'autre part, les auteurs du statut législatif des agents d'assurances à examiner la question des accidents au cours du travail.

Si la théorie du mandat est retenue, il faudrait soit que le texte législatif dise que les agents-mandataires touchent un salaire comprenant forfaitairement l'indemnité due à raison des pertes et accidents éventuels, soit qu'il détermine les indemnités auxquelles les agents-mandataires auront droit.

Fernand WALEFFE, jr., *avocat à Bruxelles.* et Henry ARON-BARA, *docteur en droit.*

(1) Voy. notamment la question des allocations familiales et plus particulièrement celle de la pension de retraite (app. prud'h. Bruxelles, 30 novembre 1937, *Journ. des trib.* 1938, col. 136).

(2) Certes, les compagnies d'assurances prennent-elles, parfois, en faveur de leurs agents, des polices « individuelles » ou « collectives »; mais, ces polices ne couvrent que le dommage corporel, et non matériel, et, au surplus, à concurrence seulement de sommes nettement insuffisantes.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

8e chambre. — Prés. de M. DE LANDTSHEER, conseiller.

12 mars 1938.

PENSIONS. — GREFFIER. — SERVICES COMME COMMIS GREFFIER SURNUMÉRAIRE. — PRISE EN CONSIDÉRATION.

Il y a lieu de comprendre dans le calcul de la pension d'un greffier les services de commis greffier surnuméraire, alors même que ces services ont été rémunérés par le greffier sur les émoluments perçus en application de la loi du 18 juin 1869, ou au moyen de l'indemnité

accordée au greffier pour le couvrir des frais de greffe mis à sa charge.

(ETAT BELGE C/ PENEN.)

Le tribunal de première instance de Bruxelles a rendu, le 12 juin 1937, en cause de Penen contre Etat belge, le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que l'action tend au payement d'une somme de 21,384 francs, à titre d'arriérés de pension;

Attendu que le demandeur, greffier au tribunal de commerce de Bruxelles, fut mis à la retraite par limite d'âge, le 5 septembre 1933;

Que par arrêté royal, en date du 31 octobre 1933, une pension annuelle de 21,372 francs lui fut accordée;

Attendu que cette pension a été calculée sur base de trente-trois années de services prestés par le demandeur;

Attendu que le demandeur soutient que la pension qui lui est due doit être calculée sur base de quarante-sept années de services et s'élève, en conséquence, à 28,500 fr., soit les trois quarts de son traitement annuel des cinq dernières années;

Attendu que le demandeur fut, en effet, nommé commis greffier surnuméraire le 20 janvier 1886, par décision prise en assemblée générale par le tribunal de commerce de Bruxelles et prêta régulièrement le serment prévu par la loi;

Que depuis cette date, le demandeur est demeuré sans interruption en activité de service jusqu'à sa mise à la retraite;

Qu'il fut nommé successivement commis greffier effectif (2 mai 1890), greffier adjoint (24 octobre 1910) et greffier (31 juillet 1920);

Attendu qu'aux termes de l'article 6 de la loi du 21 juillet 1844, applicable en l'espèce, sont susceptibles de conférer des droits à la pension : « Les services civils ou judiciaires rendus depuis l'âge de vingt et un ans, par suite de nominations faites en exécution des lois ou émanées du Gouvernement et rétribuées par le Trésor public », les surnuméraires dûment commissionnés n'étant pas soumis à cette dernière condition;

Attendu que le 20 janvier 1886, lorsqu'il fut nommé commis greffier surnuméraire, le demandeur était âgé de plus de vingt et un ans;

Que le défendeur ne conteste pas que la nomination du demandeur en cette qualité a été faite par le tribunal de commerce en exécution des lois;

Attendu que le défendeur se borne à prétendre que le demandeur n'ayant été rétribué directement par le Trésor qu'à dater du 1er janvier 1900, ce n'est qu'à partir de cette dernière date que ses services peuvent être pris en considération pour le calcul de sa pension, conformément à l'article 6 de la loi du 21 juillet 1844;

Attendu, il est vrai, que cette disposition légale, outre les conditions d'âge et de nomination, exige aussi que les services de l'intéressé aient été rétribués par le Trésor public; mais que le même article prévoit une exception à cette règle en faveur des surnuméraires dûment commissionnés;

Que la nomination du demandeur en qualité de commis greffier surnuméraire étant régulière, il doit être considéré comme dûment commissionné;

Que l'objection du défendeur manque, dès lors, de base en ce qui concerne les services prestés par le demandeur comme surnuméraire, soit durant la période s'étendant du 20 janvier 1886 au 2 mai 1890;

Attendu que, à partir de sa nomination en qualité de commis greffier effectif (2 mai 1890) jusqu'au 1er janvier 1900, date de la mise en vigueur de la loi du 3 juillet 1899, prévoyant la rémunération directe par le Trésor des fonctionnaires de cette catégorie, le demandeur fut rémunéré au moyen d'allocations mises par le Gouvernement à la disposition des greffiers en exécution de la loi du 25 novembre 1889, c'est-à-dire au moyen de sommes provenant du Trésor public;

Attendu que pareil mode de rémunération doit assurément être rangé au nombre de ceux que l'article 6 de la loi du 21 juillet 1844 prévoit sous la dénomination de « rétribuées par le Trésor public »;

Que ce texte n'exige pas que la rémunération ait été payée directement par le Trésor et n'exclut nullement les payements faits par l'intermédiaire d'un fonctionnaire délégué à cette fin;

Que toute autre interprétation de la loi du 21 juillet 1844 aboutirait à des conséquences iniques que le législateur de l'époque n'a pu vouloir;

Attendu que le demandeur est, dès lors, fondé à prétendre que pour le calcul de sa pension de retraite ses services doivent être pris en considération à dater du 20 janvier 1886;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement, ouï M. DE FOY, premier substitut du procureur du roi, en son avis conforme donné en audience publique, rejetant toutes autres conclusions comme mal fondées; donnant acte au demandeur de ses réserves; vu l'article 4 de la loi du 15 juin 1935; dit que dans le calcul de la pension de retraite du demandeur, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble de ses services rendus depuis le 20 janvier 1886 jusqu'au 3 septembre 1933, date de sa mise à la retraite; condamne le défendeur à liquider sur cette base les arriérés de pension revenant au demandeur; réserve aux parties le droit de ramener la cause devant le tribunal, au cas où elles ne pourraient se mettre d'accord sur le montant de la pension litigieuse; maintient à cette fin, provisoirement, la cause au rôle de cette chambre; condamne le défendeur aux intérêts judiciaires et aux dépens fixés pour Me W. Leruth, avoué, à la somme de 660 fr. 50 c., et pour Me P. Debray, avoué, à la somme de 503 fr. 50 c.; et, sauf quant aux dépens, déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution.

Sur appel de l'Etat belge, est intervenu l'arrêt confirmatif suivant :

Arrêt. — Vu les rétroactes de la cause et notamment produit en expédition régulière le jugement rendu le 12 juin 1937, par le tribunal de première instance de Bruxelles, frappé d'appel par exploit signifié le 15 novembre 1937 à la requête de l'Etat belge, défendeur originaire;

Attendu que cet appel a été interjeté dans les formes et délais légaux;

Attendu que l'appelant soutient que seuls doivent être pris en considération, pour l'établissement de l'annuité de la pension de l'intimé, les services prestés par celui-ci depuis le 1er janvier 1900, date à partir de laquelle purent être appliqués à l'intimé les effets de la loi du 3 juillet 1899;

Que pour justifier de cette prétention, l'appelant invoque que jusqu'au 1er janvier 1900, l'intimé ne s'est pas trouvé dans la catégorie des personnes auxquelles l'article 6, *a*, de la loi du 21 juillet 1844 confère des droits à la pension; qu'en effet, jusqu'au 1er janvier 1890, date de la mise en vigueur de la loi du 25 novembre 1889, il était rémunéré par le greffier sur le produit des émoluments perçus en application de la loi du 18 juin 1869, tandis que, jusqu'au 1er janvier 1900, il était rémunéré au moyen des allocations mises par le Gouvernement à la disposition des greffiers;

Que l'appelant en déduit que l'intimé n'a pas été jusqu'au 1er janvier 1900 rétribué par le Trésor public et de ce chef bénéficiaire du droit à la pension;

Attendu que l'article 6, *a*, de la loi du 21 juillet 1844 déclare susceptibles de conférer des droits à la pension les services civils ou judiciaires, rendus depuis l'âge de vingt et un ans, par suite de nominations faites en exécution des lois ou émanées du Gouvernement et rétribuées par le Trésor public;

Attendu que seule cette dernière condition fait, suivant l'appelant, défaut dans le chef de l'intimé;

Attendu que ce dernier, exerçant depuis le 20 janvier 1886 jusqu'au 2 mai 1890 les fonctions de commis greffier surnuméraire au tribunal de commerce de Bruxelles, est exonéré de cette condition par la loi de 1844 elle-même qui, en fin de l'article 6, dispose que les « surnuméraires

dûment commissionnés ne sont pas soumis à cette dernière condition » ;

Attendu que l'appelant objecte vainement que cette exception n'envisage que les surnuméraires à des emplois directement rétribués par le Trésor ;

Attendu que les termes prérappelés de l'article 6, par leur généralité, ne comportent pas cette interprétation restrictive ;

Attendu qu'à dater du 1er janvier 1890, l'intimé exerça des fonctions rémunérées par le greffier au moyen de l'indemnité accordée par le Gouvernement au greffier pour le couvrir des frais de greffe mis à sa charge ;

Attendu que le mode de rémunération appliqué dès lors à l'intimé le plaçait en fait dans la position d'un fonctionnaire rendant un service rétribué par le Trésor ;

Attendu, en effet, qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 25 novembre 1889, les greffiers devaient rendre compte de l'emploi de l'indemnité leur accordée par la production au Gouvernement d'états réguliers ;

Attendu que ce système aboutissait, en fait, à mettre la rémunération des commis greffiers à charge du Trésor, le greffier n'étant plus que l'intermédiaire chargé de la répartition aux ayants droit ;

Attendu que l'appelant ajoute à la loi de 1844 en voulant que la rémunération, pour rendre le service rémunéré générateur du droit à la pension, ait été directement rétribuée par le Trésor public ;

Attendu que le mot « directement » n'apparaît pas dans le texte de l'article 6 de la loi de 1844 ;

Attendu que c'est abusivement que l'appelant invoque les travaux préparatoires de la dite loi, pour prétendre que la modalité exprimée par cet adverbe était dans l'intention du législateur ;

Attendu, en effet, qu'il résulte des travaux parlementaires que le terme « directement » était employé pour faire apparaître nettement que ne pouvaient être compris comme fonctionnaires rétribués par le Trésor des employés ou commis « particuliers » de certains fonctionnaires, tels les commissaires d'arrondissement qui, sous leur responsabilité et à charge de les payer, engagent des sous-ordres pour les assister ;

Attendu que les commis greffiers au tribunal de commerce ont un statut réglementé par la loi ;

Que leur nombre est déterminé par le Roi, selon les besoins du service (loi du 18 juin 1869, art. 64) ;

Qu'ils sont nommés en assemblée générale du tribunal de commerce, sur une liste triple de candidats présentés par le greffier (art. 66) ; qu'ils sont reçus par la chambre tenue par le président du tribunal (art. 186) et y prêtent le serment légal (art. 187 et 188) ;

Attendu qu'ils ne peuvent donc être assimilés à des commis, tels que ceux des commissaires d'arrondissement ou des fonctionnaires de l'enregistrement ou de la conservation des hypothèques, commis dont le statut ne faisait, en 1844, l'objet d'aucune réglementation légale ;

Vu les articles 4 et 24 de la loi du 15 juin 1935 ;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, entendu en audience publique M. le substitut du procureur général Willems, en son avis conforme, reçoit l'appel ; dit l'appelant sans griefs ; confirme le jugement *a quo ;* condamne l'appelant aux dépens d'appel. (Du 12 mars 1938. — Plaidants : MMes Baillion et P. Crokaert.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

5e chambre. — Prés. de M. Desoil, conseiller.

9 mars 1938.

I. — COMPÉTENCE ET RESSORT. — Action portant sur plusieurs chefs. — Demande en nullité de commandement préalable a saisie et demande en réparation du préjudice causé par ce commandement. — Demande en réparation procédant de la même cause que la demande en nullité du commandement ou constituant l'accessoire de celle-ci. — Cumul des deux chefs pour déterminer le ressort.

II. — IMPOSITIONS COMMUNALES. — Pas d'hypothèque légale pour assurer le recouvrement des taxes communales directes.

I. — *Lorsqu'une action tend à la fois à faire prononcer la nullité d'un commandement préalable à saisie et à obtenir la réparation du préjudice causé par cette poursuite illégale, la demande en réparation procède de la même cause, l'illicéité des poursuites, que la demande en nullité ou constitue un accessoire de celle-ci, et les deux chefs de demande doivent être cumulés pour apprécier le ressort* (art. 23 et 22 de la loi sur la compétence).

II. — *Les communes jouissent pour garantir le recouvrement de leurs taxes directes du privilège de l'Etat en matière de contributions directes, mais ne jouissent pas de l'hypothèque légale* (art. 4 de la loi du 11 avril 1895).

(Commune de Schaerbeek c/ Société bruxelloise de placements immobiliers.)

Arrêt. — Sur la recevabilité de l'appel :

Attendu que par exploit du 13 janvier 1936 de l'huissier Palms, l'intimée faisait opposition à la contrainte délivrée à sa charge par l'appelante et assignait celle-ci aux fins de voir déclarer le commandement lui signifié nul et de nul effet et d'entendre condamner l'appelante à lui payer une somme de 15,000 francs à titre de dommages-intérêts ;

Attendu que cette opposition se fondait sur ce que le commandement de payer sous peine de saisie immobilière la somme de 4,868 francs était dépourvu de base légale et que de ce fait un préjudice évalué à 15,000 francs était infligé à l'intimée ;

Attendu que les deux chefs de demande procèdent de l'illicéité des poursuites entamées par l'appelante et doivent, dès lors, aux termes de l'article 23 de la loi sur la compétence, se cumuler pour déterminer le ressort ; qu'ensemble ils ont une valeur supérieure au taux du dernier ressort ;

Attendu que s'il fallait, comme y invite l'intimée, considérer que la demande de dommages-intérêts a plus spécialement comme base le préjudice souffert par elle, ce préjudice ne pourrait néanmoins donner lieu à réparation que si la procédure qui en est la cause est reconnue illégale ;

Qu'envisagé sous ce rapport le second chef de demande apparaît, dès lors, comme l'accessoire du premier ;

Qu'étant antérieur à la demande, il doit s'ajouter au principal aux termes de l'article 22 de la loi précitée ;

Qu'ainsi à tous égards l'appel est recevable ;

Au fond :

Attendu que la solution du litige dépend essentiellement du point de savoir si l'appelante jouit comme elle le soutient d'un droit d'hypothèque pour le recouvrement des contributions directes ;

Attendu que l'appelante, se fondant sur les articles 9, 15, 19 et 22 de la loi du 11 février 1816, 40 et 41 du règlement général sur le recouvrement des contributions directes (arr. minist. du 1er décembre 1851), qui ont institué une hypothèque légale en faveur de l'Etat sur les immeubles des redevables de l'impôt foncier et des impôts personnels existant à l'époque avec leurs additionnels, prétend que la loi du 11 avril 1895 et l'article 138 de la loi communale lui ont reconnu les mêmes droits ;

Attendu que l'article 4 de la loi du 11 avril 1895 stipule que les dispositions légales qui concernent les privilèges en matière de contributions directes au profit de l'Etat sont rendues applicables aux impositions communales ;

Attendu qu'il y a lieu d'observer que la loi du 11 février 1816 accordait au Trésor public outre le droit d'hypothèque réglé à l'article 9, un privilège sur les revenus des immeubles pour le recouvrement de la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante et un privilège sur les meubles pour celui des contributions per-

sonnelles directes ou de patente dans les mêmes conditions;

Attendu que les sûretés accordées à l'Etat étant de nature bien distincte, on ne peut gratuitement admettre qu'en employant le vocable privilège, la loi de 1895 ne s'en est pas tenue à la signification juridique propre des termes mais a voulu ainsi désigner indifféremment soit les privilèges proprement dits, soit les droits d'hypothèque;

Attendu qu'à cet égard il y a lieu d'observer, outre ce qui vient d'être dit relativement à la loi du 11 février 1816 (règlement général de décembre 1851), que le Code des droits de succession fixé par l'arrêté royal n° 308 du 31 mars 1936 comporte un chapitre X, dont la section Ire, intitulée *Sûretés réelles,* traite de façon distincte du privilège et de l'hypothèque;

Attendu qu'il n'en va pas autrement dans les lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus;

Attendu que, par ailleurs, il se voit de l'exposé des motifs de la loi du 11 avril 1895 que le législateur a simplement voulu étendre aux impositions communales « le privilège » de l'Etat que la loi du 5 juillet 1871 avait déjà conféré aux « impositions provinciales »;

Attendu que les travaux préparatoires de cette dernière loi ne font aucune allusion à une hypothèque légale au profit des finances provinciales, aussi les décisions judiciaires appelées à connaître de la question la lui ont-elles toujours déniée;

Attendu que si le texte lui-même de l'article 4 de la loi du 11 avril 1895 parle des privilèges, il n'est pas exclu que le pluriel ait été employé parce que, d'après la nature de l'impôt, la sûreté s'appliquait à des objets mobiliers distincts;

Attendu qu'en ce qui concerne l'article 138 de la loi communale, relatif au mode de recouvrement des impôts communaux, le libellé général de cette disposition ne permet pas d'y voir le texte formel que requiert toute institution dérogatoire au droit commun;

Attendu que d'un autre côté, si le législateur de 1919 avait, comme le dit l'appelante, voulu reconnaître aux finances communales un droit que la presque unanimité de la doctrine et de la jurisprudence judiciaire leur avait refusé jusque-là, il n'aurait pas manqué de manifester sa volonté de façon non équivoque;

Attendu que l'obligation imposée aux notaires par l'article 73 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus, d'aviser, concurremment avec les receveurs des contributions de l'Etat, les receveurs communaux de la vente des biens situés dans la localité ou appartenant à des propriétaires qui y sont domiciliés, obligation formellement sanctionnée par la responsabilité personnelle de ces officiers ministériels, n'implique pas nécessairement l'existence d'un droit d'hypothèque au profit des communes (Thuysbaert, *Sûretés réelles et personnelles des impôts directs et des droits de succession,* nos 105 et 106; — *Répert. prat. du droit belge,* v° *Impôts,* n° 940; — Giron, *Dictionnaire de droit administratif,* v° *Taxes communales,* n° 15. — *Contra,* mais dans un sens dubitatif, *Pand. belges,* v° *Taxes provinciales,* n° 90);

Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis conforme M. l'avocat général Janssens de Bisthoven, donné en audience publique, écartant toutes conclusions autres ou contraires, reçoit l'appel, le déclare non fondé; en conséquence, confirme en son dispositif le jugement *a quo;* condamne l'appelante aux dépens d'appel. (Du 9 mars 1938.)

Observations. — Aux références citées par l'arrêt et qui refusent aux communes le bénéfice de l'hypothèque légale de l'Etat pour garantir le payement de leurs taxes directes, ajouter : Civ. Bruxelles, 3 novembre 1909, *Pas.,* 1910, III, 110; — Liége, 9 déc. 1911, *Belg. Jud.,* 1912, col. 149; — Furnes, 22 juin 1933, *Rev. prat. not.,* 1933, p. 617. — *Contra :* Anvers, 13 février 1935, *Ann. not.,* 1935, p. 169; — Genin, *Hypothèques,* n° 1936; — Wilkin, *Taxes communales,* p. 93; — *Novelles,* « Institutions provinciales », n° 570.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

7e chambre. — Prés. de M. Du Jardin, président.

5 mars 1938.

PERSONNEL COMMUNAL. — Pension. — Droit de l'agent, nonobstant toute convention contraire.

Nommé par décision du conseil communal, à titre permanent et effectif, aux fonctions d'inspecteur chimiste des denrées alimentaires, cet agent, nonobstant toute convention contraire, a droit au bénéfice des dispositions légales organisant les pensions du personnel communal.

(Commune de Jette c/ Broens.)

Arrêt. — Attendu que l'intimé a été nommé en qualité d'inspecteur chimiste des denrées alimentaires, d'abord à titre provisoire, le 15 décembre 1922, par arrêté du collège échevinal, au traitement de 10,000 francs, ensuite, à titre définitif, au traitement de 9,000 francs, par décision du conseil communal en date du 24 juin 1927; la limite d'âge était fixée à 65 ans et l'intimé ne serait pas affilié à une caisse des veuves et orphelins des fonctionnaires, employés et agents communaux;

Attendu que l'intimé, étant né le 4 octobre 1869, avait atteint, le 4 octobre 1934, sa soixante-cinquième année, et reçu, le 6 octobre, avis, de l'appelante, que ses fonctions prenaient fin le 31 octobre suivant;

Attendu que l'intimé se dit fondé à se prévaloir des dispositions de la loi du 25 avril 1933, organisant les pensions du personnel communal, de l'arrêté royal du 30 décembre 1933, pris en exécution de cette loi, et de la circulaire interprétative du Ministre de l'intérieur aux gouverneurs de provinces, en date du 26 mars 1934;

Attendu que l'intimé soutient qu'il a exercé pendant douze ans les fonctions d'un agent communal; qu'il a droit à la pension, mais ne peut actuellement y prétendre parce qu'il ne peut justifier d'une période de service de trente années, qui ne sera acquise qu'à la date du 15 décembre 1952; que d'ici là il se trouve dans la position de disponibilité lui donnant droit à un traitement d'attente;

Attendu que l'action tend donc par application des articles 1er de la loi du 25 avril 1933, et 42 de l'arrêté royal du 30 décembre 1933, à la reconnaissance du droit de l'intimé à la pension, en qualité d'agent communal, et à la condamnation de l'appelant à lui payer, jusqu'au 15 décembre 1952, un traitement d'attente que l'intimé a évalué à 4,500 francs l'an, mais que le premier juge a réduit à 3,930 francs, chiffre auquel l'intimé se rallie;

Attendu que l'appelante conteste le fondement de la demande, sans discuter l'applicabilité des dispositions légales invoquées à un fonctionnaire, agent ou employé communal, mais soutient que l'intimé n'a pas cette qualité, parce qu'il n'a pas fait partie effectivement du personnel communal; qu'il a d'ailleurs renoncé à la pension et que cette renonciation est valable;

Attendu qu'il ne peut être sérieusement contesté que l'intimé a fait partie du personnel communal en qualité d'agent effectif;

Que cette qualité résulte des faits suivants : l'arrêté de nomination provisoire donne à l'intimé le titre d'inspecteur communal; le second arrêté émane du conseil communal, qui détermine le traitement fixe et définitif, prévoit l'âge de la retraite de l'intimé, et décide qu'il ne sera pas affilié à la caisse des veuves et des orphelins; le traitement est régulièrement payé et figure donc au budget des dépenses de la commune et à ce titre, a été approuvé par le conseil communal; à l'occasion d'un conflit entre parties, l'appelante écrit au gouverneur et fait remarquer que le service de l'intimé ne peut être interrompu; qu'il doit assurer la continuité du service; l'appelante paye les produits que l'intimé doit utiliser pour ses analyses, et les instruments dont il doit se servir; l'appelante, dans le dernier arrêté de nomination, dit expressément que l'intimé est chargé de l'inspection des denrées alimentaires, organisée au complet par la commune, et, dans la lettre de congé, 8 octobre 1934, exprime à l'intimé ses remerciements pour les services qu'il lui a rendus;

Attendu au surplus que la décision du conseil communal portant la nomination de l'intimé est basée sur l'article 84, § 6, de la loi communale, qui attribue la compétence exclusive au conseil pour la nomination des fonctionnaires et employés communaux de la catégorie à laquelle appartient l'intimé;

Attendu que l'importance et la nature des fonctions exercées par l'intimé démontre leur caractère permanent et effectif;

Qu'il résulte, en effet, des documents de la cause, que l'intimé procédait journellement à des analyses de lait, de beurre, de viandes, d'épiceries, sur les échantillons prélevés par la police ou par lui-même, qui donnèrent lieu à de nombreux procès-verbaux et qui faisaient l'objet de rapports hebdomadaires à l'administration communale;

Attendu que l'appelante ne peut soutenir avec une apparence de raison que l'intimé s'occupait de l'inspection des denrées alimentaires à ses moments perdus, d'une façon accessoire à sa profession de pharmacien; qu'il était particulièrement désigné au choix de l'appelante;

Attendu qu'il est sans intérêt de rechercher si l'intimé a ou n'a pas renoncé à la pension; nonobstant toutes dispositions contraires, cette loi constitue une véritable libéralité au profit des vieux employés communaux, ainsi que le disait le vicomte Poullet, Ministre de l'intérieur; on leur accorde une pension pour laquelle ils n'ont fait aucun versement ni consenti aucun sacrifice (*Ann. parl.*, 1933, p. 278);

Attendu qu'il résulte de ces considérations que l'intimé est fondé à demander que son droit à la pension soit reconnu, et à réclamer le paiement d'un traitement d'attente, que le premier juge a fixé, pour des motifs que la commune adopte, sur la base de 3,930 francs l'an;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, entendu M. l'avocat général VERHAEGEN en son avis conforme, donné en audience publique, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, reçoit l'appel régulier en la forme, dit l'appelante sans griefs; confirme, en conséquence, la décision attaquée; dépens d'appel à charge de l'appelante. (Du 5 mars 1938. — Plaid. MMes H. LECLERCQ c/ WAYLECK.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

1re ch. (siég. corr.). — Prés. de M. VAN DE KERCKHOVE, cons.

17 mars 1938.

COMPÉTENCE. — GARDE PARTICULIER ASSERMENTÉ. — COMPLICE. — CONNEXITÉ. — PRESCRIPTION EN MATIÈRE D'INFRACTION AUX LOIS SUR LA CHASSE. — PROCÈS-VERBAL. — ACTE INTERRUPTIF. — GIBIER. — DESTRUCTION DES BÊTES FAUVES. — POULES D'EAU.

Aux termes des articles 9, 16 et 483 du Code d'instruction criminelle combinés et de l'article 4 du décret du 6 juillet 1810, les gardes assermentés des particuliers relèvent, en matière de délit perpétré dans leurs fonctions, de la première chambre de la cour d'appel.

Conformément au principe versé dans les articles 226, 227 et 501, alinéa 2, du même Code, les complices de l'agent poursuivi sont, par raison de connexité, traduits devant la même juridiction.

La loi du 30 décembre 1936, ayant rendu applicables à la répression des infractions en matière de chasse toutes les dispositions du livre Ier du Code pénal, sans exception du chapitre VII, les coauteurs et complices de ces infractions, notamment ceux qui ont donné des instructions pour les commettre ou qui ont fourni des armes, moyens ou ustensiles à cette fin, tombent actuellement sous le coup de la répression.

Les procès-verbaux des fonctionnaires qualifiés par le Code d'instruction criminelle et la loi de 1882 sur la chasse, pour rechercher les infractions dans ce domaine, doivent être considérés comme interruptifs de la prescription, aux termes des articles 22 et 23 de la loi du 17 avril 1878, pourvu qu'ils comportent constatation du délit.

La poule d'eau constitue un gibier. Partant, on ne peut la tirer sans être porteur d'un permis de chasse.

La loi du 28 février 1882 n'a pas donné une indication complète des bêtes fauves dont la destruction est permise en tous temps et sans justifier d'un permis de chasse. Néanmoins, on ne saurait considérer la poule d'eau comme une bête fauve.

(PROCUREUR GÉNÉRAL c/ H... ET F....)

Arrêt. — *Sur la compétence :*

Attendu que le prévenu H... est poursuivi pour avoir, alors qu'il se trouvait dans l'exercice de ses fonctions de garde particulier, chassé avec une arme sans justifier d'un permis de port d'armes de chasse;

Attendu qu'il est établi que H... est régulièrement commissionné en qualité de garde particulier pour la surveillance des propriétés, des droits de chasse et de pêche de son commettant F..., second prévenu;

Qu'agréé sous la date du 8 juin 1937, H... a prêté le serment légal le 23 juin de la même année;

Qu'il est avéré et non contesté que les faits pour lesquels il est poursuivi ont été commis par lui en sa qualité de garde assermenté; qu'il relève donc de la première chambre de la Cour d'appel;

Attendu que le second prévenu F... est poursuivi comme complice, pour avoir donné des instructions pour commettre le délit et avoir procuré des armes et instruments qui ont servi à l'infraction;

Qu'il y a connexité, selon l'article 227 du Code d'instruction criminelle, entre les infractions reprochées aux deux prévenus et que F... doit, en conséquence, être attrait devant la même juridiction que H..., en vertu de l'article 226 du Code d'instruction criminelle;

Quant à la prescription :

Attendu que les faits litigieux ont été portés à la connaissance du parquet par un procès-verbal du garde forestier surnuméraire C... en date du 29 décembre 1937;

Attendu que ce fonctionnaire n'a pas constaté personnellement la perpétration d'une infraction, mais qu'à la suite de renseignements recueillis, il s'est borné, par son procès-verbal, à signaler les faits délictueux dont il avait eu connaissance, en ajoutant qu'une enquête serait de nature à les établir;

Attendu qu'il fut, en conséquence, procédé à une information répressive, laquelle aboutit à la citation en justice des prévenus, sur réquisitoire de M. le procureur général en date du 1er février 1938;

Attendu qu'antérieurement à ce réquisitoire, il n'existe au dossier aucun acte d'instruction ou de poursuite, interruptif de la prescription au vœu de l'article 26 de la loi du 17 avril 1878;

Attendu, en conséquence, qu'en vertu des articles 28 de la loi sur la chasse et 28 de la loi du 17 avril 1878, tous les faits antérieurs au 1er novembre 1937 sont prescrits;

Attendu qu'il résulte du dossier, des déclarations des prévenus et de la déposition à l'audience du gendarme D..., que les faits délictueux ont été perpétrés à différentes reprises, dans le cours des mois d'octobre, novembre et décembre 1937;

Qu'il y a donc lieu de retenir uniquement les infractions commises en novembre et décembre 1937, celles du mois d'octobre étant couvertes par la prescription;

Au fond :

Attendu qu'il est acquis par les éléments de la cause et par les aveux des prévenus, que le garde H... a tiré, à différentes reprises, notamment en novembre et décembre 1937, à Vierset-Barse, des poules d'eau, sur les berges du Hoyoux où le prévenu F... possède le droit de pêche;

Attendu que c'est à l'aide d'un fusil de chasse et alors qu'il n'avait pas de permis de port d'arme de chasse, que le prévenu H... a commis ces faits;

Attendu que le prévenu F... reconnaît que c'est sur ses instructions et à l'aide d'un fusil et de munitions fournis par lui, que son garde H... a tiré des poules d'eau; que ce fait constitue l'acte de complicité prévu par la loi;

Attendu que les prévenus, tout en reconnaissant la matérialité des faits, soutiennent en premier lieu que ceux-ci ne constituent aucun délit, parce que la poule d'eau n'est pas un gibier;

Attendu que le gibier, au point de vue du fait de chasse, est non seulement l'un des animaux nommément désignés à l'article 10 de la loi sur la chasse et ceux cités dans d'autres articles de cette loi, mais encore tous les animaux qu'on est dans l'habitude de chasser, comestibles ou non (Cass., 11 mars 1872, *Pas.*, 1872, I, 173; — Gand, 2 décembre 1895, *ibid.*, 1896, II, 275);

Attendu qu'en vertu de l'article 1er de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, le gouvernement fixe chaque année les époques de l'ouverture et celles de la clôture de la chasse;

Attendu que les arrêtés ministériels pris en exécution de cette loi, et notamment l'arrêté en vigueur du 11 août 1937 en son article 4, font mention des foulques et poules d'eau pour déterminer l'époque à laquelle il est permis de les chasser;

Qu'il en résulte incontestablement qu'on est dans l'habitude de chasser la poule d'eau et que celle-ci constitue un gibier au sens légal du mot;

Attendu qu'il est inexact de dire qu'aucun auteur ne cite la poule d'eau parmi les gibiers;

Que les *Pandectes belges* (v° *Chasse*, n° 478) mentionnent la poule d'eau parmi les gibiers d'eau;

Attendu qu'aucun auteur n'a entrepris de faire la nomenclature complète de tous les gibiers, mais que la plupart d'entre eux, et notamment M. Octave Leschevin dans son récent ouvrage sur la chasse (n° 12), cite parmi les gibiers « les foulques » dont la poule d'eau n'est qu'une variété ou inversement;

Attendu que les prévenus prétendent, en second lieu, que, la poule d'eau fût-elle même un gibier, ils avaient le droit de la détruire à l'aide d'un fusil et sans permis de port d'armes de chasse, en vertu de l'article 6 de la loi sur la chasse qui permet de détruire les bêtes fauves qui porteraient dommage aux propriétés;

Attendu qu'il est admis par la jurisprudence que le mot « propriété » doit être pris dans un sens large et que s'il ne comprend ni le gibier ni les poissons des fleuves et rivières qui sont *res nullius* il englobe les droits de chasse et de pêche et ainsi, indirectement, le gibier et les poissons;

Que les prévenus peuvent donc l'invoquer pour la protection de leur droit de pêche;

Attendu qu'aucune disposition légale ne considère la poule d'eau comme un fauve ou comme un animal nuisible;

Attendu qu'il est toutefois admis qu'il existe d'autres animaux nuisibles que ceux mentionnés par un texte légal, et dont la destruction est autorisée en tous temps sans permis de port d'armes de chasse;

Que pour ces animaux, nuisibles par leur nature, il n'est pas nécessaire que le dommage qu'ils pourraient causer soit actuel ou imminent;

Attendu cependant que le gibier ne peut jamais être classé parmi cette catégorie (Servais, *Des dégâts causés par le gibier*, n° 9);

Qu'il faut donc pour les animaux considérés comme gibiers, sauf disposition spéciale comme pour le sanglier, que le caractère de légitime défense soit établi, sous peine de voir ce fait de destruction constituer un délit de chasse; qu'il incombe donc à celui qui veut se justifier, de prouver l'existence d'un danger couru ou d'un dommage actuel ou imminent, qu'il s'agira dans chaque cas particulier d'une question de fait (Cass., 30 mars 1931, *Pas.*, 1931, I, 129);

Attendu, en ce qui concerne les poules d'eau, d'une manière générale, que si des opinions divergentes ont déjà été émises à leur sujet, il résulte d'une étude publiée dans la revue *Pêche et Pisciculture*, organe pour la protection de la pêche fluviale (n° 2 du 15 février 1938), sous la signature de son directeur M. J.-A. Lestage, que selon les renseignements de la science moderne, la poule d'eau apparaît comme peu nocive au point de vue pisciculture;

Que dans cet article il est notamment fait état de l'avis d'un ornithologiste officiel, qui déclare qu'à son avis et de l'avis des principaux auteurs modernes, la poule d'eau suit un régime principalement végétarien, que ce n'est qu'occasionnellement qu'elle consomme autre chose, et il conclut en disant que le régime piscivore de la poule d'eau est nul ou insignifiant;

Attendu que la divergence même d'opinions de la part des profanes et des spécialistes qui ont traité ce sujet dans les revues, démontre que la question est pour le moins douteuse;

Attendu que dans ces conditions, une enquête sur ce point ne serait pas de nature à résoudre le problème;

Attendu, au surplus, qu'il y a lieu, pour le cas de légitime défense discuté, de s'en tenir non à des généralités, mais bien aux éléments précis du cas actuel révélés par le dossier;

Qu'à cet égard, le garde des eaux et forêts R..., qui est chargé de la surveillance des lieux où les faits se sont passés, signale dans son rapport du 26 janvier 1937, relatif aux faits incriminés et adressé à son inspecteur principal, que si les poules d'eau font un certain tort à la pêche, ce dommage n'est pas exagéré, car, dit-il, « elles picorent les trois quarts du temps »;

Attendu que les prévenus, pour justifier leurs actes sous le couvert de la légitime défense de leurs biens, ne peuvent se borner à invoquer des opinions d'ordre général dont la fragilité vient d'être démontrée, mais qu'ils doivent prouver, dans leur cas particulier, l'existence d'un dommage actuel ou imminent, certain et non douteux, ce qu'ils restent en défaut de faire;

Attendu, au surplus, que la légitime défense ne se conçoit que si elle est le seul moyen d'éviter le dommage;

Qu'en l'occurrence, avant d'agir personnellement, les prévenus auraient dû commencer par solliciter la destruction des poules d'eau de la part du titulaire du droit de chasse, ce qui n'a point été fait et que c'est seulement en présence de la carence de ce dernier qu'ils auraient pu, éventuellement et si le dommage était certain, recourir à la destruction par eux-mêmes;

Attendu, enfin, que les prévenus excipent de leur bonne foi;

Attendu qu'en principe, lorsque le fait de chasse est volontairement accompli, la responsabilité pénale existe; que l'erreur de droit n'est jamais élisive de l'infraction; que la jurisprudence a admis que l'erreur de fait peut être une cause de justification, mais qu'elle l'a toujours limitée à l'erreur du territoire, de limites et à l'erreur de tir;

Attendu que le point de savoir si la poule d'eau est ou non un gibier est une question, non de fait, mais de droit, pour laquelle la bonne foi ne peut être accueillie;

Attendu qu'au point de vue de la légitime défense de sa propriété, celui qui en excipe doit justifier d'un dommage actuel ou imminent certain; qu'il est évident que l'erreur sur l'existence du dommage ne peut être admise que si elle est invincible et non quand le préjudice n'est qu'éventuel et douteux; que de plus, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les prévenus, pour pouvoir invoquer leur bonne foi, auraient dû, préalablement à tout acte, commencer par mettre le titulaire du droit de chasse en demeure d'opérer la destruction désirée;

Attendu que les préventions sont donc établies pour les faits des mois de novembre et décembre 1937; que les différentes infractions, commises durant cette période un nombre indéterminé de fois, procèdent de la même intention délictueuse et qu'il y a lieu, en vertu de l'article 65 du Code pénal, de ne prononcer qu'une seule peine;

Attendu, en ce qui concerne le garde H..., que la peine doit être portée au double en vertu de l'article 16 de la loi sur la chasse;

Attendu que le prévenu F..., du chef de complicité, doit être condamné aux deux tiers de la peine qu'il aurait encourue s'il avait été l'auteur du délit;

Attendu qu'il y a lieu de condamner d'office le prévenu H... à l'amende spéciale prévue par l'article 20 de la loi sur la chasse pour défaut de remise de l'arme;

Attendu, quant à la condamnation au payement du droit de timbre dû pour le permis de port d'armes de

chasse et qui a été éludé par le fait de l'infraction, que le prévenu H... doit y être condamné en vertu de l'article 3 de la loi du 30 juillet 1922 complétant l'article 14 de la loi sur la chasse;

Attendu que les jours où les délits ont été commis n'étant pas précisés, il n'est pas établi à suffisance que le prévenu aurait perpétré les infractions un autre jour que le dimanche; que le doute doit lui bénéficier et qu'il n'y a donc lieu de prononcer la condamnation qu'à une somme de 500 francs;

Attendu que le prévenu H... n'a jamais été condamné ni pour crime ni pour délit et qu'il est susceptible d'amendement;

Qu'il y a lieu de lui accorder le bénéfice du sursis;

Par ces motifs, sans avoir égard à toutes autres conclusions plus amples ou contraires; vu les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle, l'article 4 du décret du 6 juillet 1810, les articles 40, 50, 65, 67, 69 du Code pénal, 194, 211, 226, 227 du Code d'instruction criminelle, 26 et 28 de la loi du 17 avril 1878, 1er, 14, 16, 20 et 28 de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, 4 de l'arrêté ministériel du 11 août 1937, article unique de la loi du 30 décembre 1936, article 3 de la loi du 30 juillet 1922 complétant l'article 14 de la loi sur la chasse, l'article 184 de la loi de 1933 fixant le droit de timbre pour le permis de port d'armes de chasse, l'article 33 de la loi du 8 juin 1926 modifié par l'arrêté royal du 12 juin 1933, par application des articles 10, 11, 12, 14, 31, 32 à 37, 41 de la loi du 15 juin 1935, 9 de la loi du 31 mai 1888, 40 du Code pénal, 1er, 2 de la loi du 27 décembre 1928, 194 du Code d'instruction criminelle, la Cour, statuant en langue française, condamne le prévenu H... au double d'une amende de 100 fr., soit 200 francs, majorée de 60 décimes et ainsi portée à 1.400 francs, pour avoir, dans l'exercice de ses fonctions de garde particulier à Vierset-Barse, en novembre et décembre 1937, chassé à l'aide d'une arme de chasse, sans permis de port d'armes de chasse; le condamne à une amende spéciale de 100 francs majorée de 60 décimes et portée à 700 francs pour défaut de remise de l'arme ayant servi à l'infraction; le condamne à une amende de 500 francs, représentant le droit de timbre éludé d'un permis de port d'armes de chasse du dimanche; de connexité, condamne le prévenu F... du chef de complicité du délit commis par H... pour avoir donné à ce dernier des instructions pour le commettre et lui avoir procuré les armes et munitions qui ont servi à l'infraction, aux deux tiers d'une amende de 100 francs portée à 700 francs soit à une amende de 466 fr. 66 c.; dit qu'à défaut de payement des amendes dans le délai déterminé par la loi elles pourront être remplacées : celle de 200 × 7 ou 1.400 francs par un mois d'emprisonnement; celle de 100 × 7 ou 700 francs par quinze jours, et celle de deux tiers de 100 × 7 ou 700 fr., soit 466 fr. 66 c., par quinze jours de même peine; accorde à H... un sursis de trois ans et dit que si dans ce délai ce prévenu n'encourt pas de condamnation nouvelle pour crime ou délit, les condamnations prononcées ci-dessus contre lui seront considérées comme non avenues, sauf en ce qui concerne les frais; condamne les prévenus solidairement aux frais exposés par l'Etat et liquidés en totalité à la somme de 25 fr. 90 c. (Du 17 mars 1938. — Plaidant : Me Fonçoux, du barreau de Huy.)

Observations. — La Cour de Liége, 1re chambre, siégeant correctionnellement, avait été saisie, sur le pied de l'article 483 du Code d'instruction criminelle, d'une poursuite dirigée contre le sieur H..., garde particulier assermenté, et contre son commettant, le sieur F....

Le premier était inculpé d'avoir, sans être titulaire d'un permis de chasse, tiré des poules d'eau le long d'une rivière; le maître ou commettant, F..., était suivi comme complice de cette infraction, pour avoir donné des instructions pour la commettre, ou avoir procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui a servi à l'infraction, sachant qu'ils devaient y servir (Code pén., art. 66 et 67).

Une première question fut soulevée à l'audience, celle de la compétence. La solution était aisée en ce qui regarde le premier prévenu : étant garde particulier, il relevait, pour les délits de chasse perpétrés au cours de ses tournées, de la 1re chambre de la Cour, par application des articles 9, 16 et 483 du Code d'instruction criminelle, combinés avec l'article 4 du décret impérial du 6 juillet 1810.

Quant à F..., étant inculpé de corréité ou de complicité, il devait être traduit, par raison de connexité et en conformité du principe versé dans les articles 226, 227 et 501 du Code d'instruction criminelle, devant la même juridiction que le garde assermenté. La question ne fait, au demeurant, nul doute (voy. Faustin-Hélie, n° 3363; — Beltjens, art. 479, n° 10).

Aux termes de l'article 100 du Code pénal, le chapitre VII du Livre premier du Code pénal ne s'appliquait pas en matière d'infractions prévues par les lois et règlements particuliers. A été promulguée la loi sur la chasse du 30 décembre 1936, aux termes de laquelle toutes les dispositions du Livre premier du Code pénal sont rendues applicables en matière cynégétique. Si les délinquants peuvent, actuellement, invoquer le bénéfice de la contraventionnalisation des délits par circonstances atténuantes, en sens opposé, les complices de délits, qui n'étaient pas atteints jadis, le sont aujourd'hui et l'on applique dans ce domaine les articles 66 et 67 du Code pénal. F... étant donc complice, ayant fourni à H... des armes et des instructions pour commettre un délit de chasse, devait être condamné à des peines n'excédant pas les deux tiers du maximum afférent à l'auteur principal (Code pénal, art. 69). D'une façon générale, l'individu qui donne actuellement des instructions pour perpétrer un délit de chasse ou qui fournit les armes, ustensiles, moyens ou accessoires, nécessaires ou utiles, tombe sous le coup de la répression.

La Cour a également envisagé une intéressante question de prescription. Quel est l'effet, au point de vue de l'article 22 de la loi du 17 avril 1878, du procès-verbal rédigé en matière de chasse?

Le garde forestier surnuméraire C... avait signalé à M. le procureur du roi de l'arrondissement que le sieur H..., suivant des renseignements obtenus, chassait sur les berges d'une rivière sans être titulaire d'un permis de chasse et y tirait du gibier d'eau au cours de ses tournées. Le verbalisant n'avait pas constaté de délit personnellement; on ne se trouvait donc pas en présence d'un procès-verbal investi de la foi jusqu'à preuve contraire par l'article 24 de la loi du 28 février 1882. Le préposé n'avait rien vu personnellement; il se bornait à avertir le parquet, pour que ce dernier pût provoquer tous devoirs opportuns. On n'aurait pu, porte l'arrêt, considérer tel procès-verbal (ou plutôt tel rapport) comme un acte d'instruction ou de poursuite interruptif de la prescription de trois mois. En conséquence, l'arrêt ne retient comme cause d'incrimination que les faits remontant à moins de trois mois.

Implicitement, se trouvait soulevée la question de savoir si les procès-verbaux des gardes ou des gendarmes peuvent présenter un effet interruptif de la prescription.

L'article 22 de la loi du 17 avril 1878 dispose que la prescription est interrompue par des actes d'instruction et de poursuite.

A première vue, il ne saurait être question, à notre sens, de faire rentrer dans la catégorie des actes *d'instruction* de simples procès-verbaux. On ne doit considérer comme tels, semble-t-il, que les actes accomplis par le juge d'instruction ou ses délégués dans les termes et en conformité du Code d'instruction criminelle ou les actes accomplis en cas de flagrant délit en conformité des articles 32 et suivants, 48, 49 et 50 du Code de 1808.

A la vérité, une série de personnes sont investies du droit de constater des infractions, mais cette constatation est un acte de *police,* et non *d'instruction :* le Code différencie nettement ces deux catégories d'actes (Liége, 28 juin 1905, *J. L.,* 1905, 213). La loi du 28 germinal an VI, par exemple, en son article 125, 2°, charge la gendarmerie nationale de recueillir tous les renseignements possibles sur les crimes et les délits publics et d'en donner connaissance aux autorités compétentes : il ne s'agit pas là d'actes d'instruction au sens du Code (Braas, *Préc. d'instr. crim.,* éd. 1932, p. 66, note 3). Il faut dire, toutefois, que la jurisprudence française a toujours manifesté un avis opposé; qu'elle a, par exemple en matière de délit politique, considéré un procès-verbal de gendarmerie comme interruptif (Cass., 25 juillet 1890, D. P., 1890, 1, 449). Un jugement du tribunal de Boulogne-sur-Mer, du 1er mars 1922 (D. P., 1922, 2, 64), a considéré un procès-verbal de la gendarmerie maritime, dressé en matière de pêche, comme interruptif de la prescription et l'arrêtiste, dans la note au D. P., ne soulève nulle critique.

La jurisprudence de notre Cour de cassation paraît se fixer dans le sens de la jurisprudence française (voy. Cass., 19 novembre 1928, *Pas.,* 1929, I, 26). Dans ce dernier arrêt, il est question du procès-verbal d'un commissaire de police en matière de contravention. Un autre arrêt du 30 novembre 1937 (*Pas.,* 1937, I, 361), décide que les membres de la gendarmerie étant qualifiés par la loi sur la chasse pour constater par procès-verbaux les infractions à cette loi, le procès-verbal de ces agents constitue un acte d'instruction qui interrompt la prescription de l'action publique; la Cour considère ici pareil procès-verbal comme acte *d'instruction.*

Un arrêt du 22 février 1937 (*Pas.,* 1937, I, 65) trouve, dans un procès-verbal dressé en matière de douanes et d'accise, un acte de *poursuite,* également interruptif. Tandis donc que l'arrêt du 30 novembre 1937 voit dans le procès-verbal un acte *d'instruction,* celui du 22 février 1937 y trouvait un acte de *poursuite.*

La Cour de cassation de France avait rendu jadis sur le caractère des procès-verbaux des arrêts contradictoires, que Faustin-Hélie relate au n° 1381 du *Traité de l'instruction criminelle.* Ce savant auteur adopte la manière de voir affirmative. Les procès-verbaux ne sont pas des actes de poursuite, dit-il, mais ils sont assurément des actes d'instruction puisque leur objet est de constater les crimes et les délits, de recueillir leurs circonstances, les traces qu'ils ont laissées après eux et tous les faits propres à en signaler les auteurs; ils sont donc la base même de la procédure. On pourrait tirer, en faveur de cette doctrine, argument de l'article 341 du Code d'instruction criminelle qui dispose que les procès-verbaux qui constatent le délit seront remis au jury d'assises avec les autres pièces écrites du procès.

L'arrêt envisage encore un point d'un intérêt marquant : celui de savoir si la poule d'eau est un *gibier.* Selon certaines théories, rentreraient dans cette qualification les seuls animaux indiqués en l'article 10 de la loi du 28 février 1882.

L'arrêt adopte la thèse que soutient M. Leschevin (*La chasse, les armes, les chiens,* n° 12) et fait rentrer dans ce terme tous les animaux que l'on est dans l'habitude de chasser, à l'exclusion des rapaces et des petits oiseaux dont la situation est réglée par des arrêtés spéciaux. Les oiseaux d'eau et de rivage, même non cités dans l'article 10, doivent être considérés comme gibier au point de vue des dates d'ouverture et de fermeture, du fait de chasse sur le terrain d'autrui et de l'obligation de justifier d'un permis régulier. Une question similaire avait été soulevée à propos de la grive et la Cour de cassation par un arrêt, chambres réunies, du 14 juillet 1890 (*Pas.,* 1890, I, 260) a décidé qu'elle constituait un gibier.

S'est également posée, dans cette poursuite, la question de savoir ce qu'il fallait entendre par *bête fauve* au sens de la loi sur la chasse. Les prévenus soutenaient, en effet, que la poule d'eau rentrait dans cette catégorie d'animaux.

La défense de chasser en temps clos, ou sans permis, ne fait pas obstacle au droit qu'ont les propriétaires ou fermiers de repousser, même au moyen d'armes à feu, les bêtes fauves qui porteraient dommage à leurs propriétés. C'est, au demeurant, une application du principe manifesté par l'article 544 du Code civil concernant le droit de propriété, combiné avec la règle de la légitime défense.

Il résulte des discussions parlementaires que le législateur a considéré comme une question de fait, délaissée à l'appréciation du juge, le point de savoir ce qu'il faut entendre par bêtes fauves ou animaux nuisibles (Giron, *Dict.,* n° 8). Une circulaire ministérielle du 2 mars 1882, relative à l'exécution de la loi du 28 février de la même année, donne l'indication de certains animaux nuisibles, mais on ne la considère pas comme limitative. L'article 9 de l'arrêté royal du 1er avril 1928 indique une série d'oiseaux dont la destruction est autorisée par les occupants : les oiseaux de proie diurnes, le grand-duc, le geai, la pie et le corbeau; l'arrêté du Directoire exécutif du 19 pluviôse an V considérait comme animaux nuisibles les loups, les renards et les blaireaux; mais ces énonciations, non plus, n'étaient point limitatives.

Lors des travaux de la loi de 1882, M. le Ministre de l'intérieur a donné, en séance de la Chambre du 23 novembre 1881, la définition suivante des bêtes fauves : « les bêtes contre lesquelles il faudra se défendre ou défendre sa propriété, contre lesquelles un propriétaire aura besoin de se servir même d'armes à feu ».

Des décisions ont refusé, avec raison, de consi-

dérer les canards sauvages trouvés sur des étangs comme des bêtes fauves pouvant être détruites en tous temps et sans permis de chasse (Cass., 6 octobre 1840, *Pas.*, 1841, I, 76; — Gand, 14 avril 1841, *Pas.*, 1841, II, 356; — Hasselt, 3 mai 1860, *Belg. Jud.*, 1861, col. 730).

A la vérité, il existe des arrêts envisageant comme *fauves* les pigeons ramiers, à raison du dommage évident qu'ils peuvent, en quelques cas, apporter aux champs, fruits et récoltes (Bruxelles, 27 mars 1867, *Pas.*, 1869, II, 137; *Belg. Jud.*, 1867, col. 447).

Et les prévenus soutenaient que les poules d'eau devaient être considérées comme bêtes fauves, à raison de la destruction des poissons et du tort qu'elles pouvaient apporter à la pêche. L'arrêt écarte, avec infiniment de raison, ce soutènement.

Si on l'admettait, on supprimerait en fait la chasse et on permettrait à tout occupant d'abattre tout animal, par le seul fait que sa présence serait susceptible de lui apporter même un léger dommage.

Un arrêt de cassation du 30 mars 1931 (*Pas.*, 1931, I, 129) a décidé, se fondant sur les travaux préparatoires de la loi du 28 février 1882, qu'un *gibier* pouvait passer dans la catégorie des *bêtes fauves* lorsqu'il exerçait des ravages sérieux et lorsqu'il devenait, non plus un animal qu'on chasse pour son plaisir, mais un fléau contre lequel il faut se défendre. On ne saurait vraiment considérer la poule d'eau comme un fléau.

Chevalier A. Braas.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

1re chambre. — Prés. de M. le Baron Gilson de Rouvreux.

26 janvier 1938.

I. — SOCIÉTÉ. — Société en liquidation. — Non-compensation.

II. — FAILLITE. — Saisie-arrêt antérieure. — Payement au curateur. — Validation ou levée préalables de la saisie inutiles.

I. — *La règle de l'égalité entre créanciers d'une société en liquidation s'oppose à ce qu'une compensation s'opère pendant la liquidation.*

II. — *Le débiteur d'une faillite entre les mains duquel un créancier chirographaire de la faillite a fait une saisie-arrêt, doit se libérer entre les mains du curateur de la faillite, sans levée ou validation préalables de la saisie.*

(Doyen c/ Consorts Lemaire, de la Fontaine, Me Heilporn, curateur a la faillite Garage Majestic.)

Jugement. — Attendu que la demande formée le 15 juin 1936 par les consorts Lemaire a pour objet l'annulation du bail consenti par la Société anonyme Garage Majestic à Doyen, l'expulsion de ce dernier et sa condamnation à une indemnité à fixer pour son occupation prétendument sans droit des lieux qui font l'objet du bail dont l'annulation est demandée;

Que la demande formée le 8 juin 1936 par les liquidateurs de la Société anonyme Garage Majestic en liquidation a pour objet le payement en exécution du bail de 258,943 fr. 45 c. de loyers et à défaut de payement la résolution du même bail;

Que la demande formée le 26 juin 1936 par de la Fontaine a pour objet une intervention volontaire dans l'instance mue par la citation du 8 juin 1936;

Que la demande formée le 5 octobre 1936 par Me Heilporn en qualité de curateur à la faillite de la Société anonyme Garage Majestic et qui absorbe celle des liquidateurs, a pour objet le payement en exécution du bail de 576,250 francs pour location des immeubles et de 72,629 fr. 30 c. pour location de matériel et mobilier;

Que la demande formée le 12 juillet 1937 par les consorts Lemaire a pour objet le versement entre leurs mains des sommes dues à titre de loyers par Doyen à la Société anonyme en faillite Garage Majestic;

Que la recevabilité de l'intervention de l'intimé de la Fontaine n'est plus contestée;

Que le seul bail intervenu entre la Société anonyme Garage Majestic et Doyen, celui-ci du 31 décembre 1931, qui régit toute l'occupation de ce dernier, a date certaine depuis 1932 par la mort de Vuye, un de ceux qui l'ont souscrit, alors que la saisie immobilière a été faite en 1935; que preuve n'est faite ni offerte de ce qu'une location plus avantageuse eût pu être conclue ni de ce que le bail préjudicie aux consorts Lemaire; que si les conventions avenues entre ces derniers et la société rendent le capital exigible en cas de location des immeubles pour plus de trois ans ou à un prix inférieur à leur loyer normal, elles n'interdisent pas pareilles locations; que, dès lors, le bail ne saurait être annulé par application de l'article 25 de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée ou de l'article 1167 du Code civil ni résolu comme enfreignant des obligations conventionnelles;

Qu'à défaut d'annulation ou de résolution du bail, la demande d'expulsion comme celle d'indemnité pour occupation sans droit ne sont pas fondées;

Que les loyers pour l'occupation des immeubles du 1er janvier 1932 au 31 décembre 1936 s'élèvent à 158,000 fr. par an pour le premier triennat, à 65,000 francs par an pour les deux dernières années, soit ensemble 680,000 fr., sur lesquels Doyen ne justifie d'autres payements que les 213,750 francs que Me Heilporn reconnaît avoir été versés pour les échéances de 1933, la première de 1934 et la dernière de 1936;

Que les loyers pour location de matériel et de mobilier s'élèvent à 72,629 fr. 30 c., sur lesquels aucun payement n'est prétendu;

Que les réductions de créances consenties par Doyen et un tiers dans la séance du 11 mai 1932, aux fins d'éviter le dépôt du bilan, ne s'étendent pas au delà des sacrifices que Schillebeeckx renseignait à ce moment comme nécessaires pour permettre la mise en liquidation, ni par conséquent pour Doyen au delà des 103,108 fr. 61 c., qu'il ne conteste pas avoir rabattus;

Que les échéances des 1er janvier et 1er avril 1932 n'ont pu faire l'objet d'une compensation avant la mise en liquidation de la société survenue le 31 mai 1932, pour n'être devenues liquides que le 11 juin 1932 par la clôture de l'expertise qui en a fixé le montant;

Que la règle de l'égalité entre créanciers d'une société en liquidation, dont l'article 159 des lois coordonnées sur les sociétés a consacré une application, s'oppose à ce que la compensation des échéances litigieuses ait pu se faire pendant la liquidation;

Que Doyen peut et doit se libérer entre les mains du curateur à la faillite de la Société anonyme Garage Majestic, sans levée ou validation préalable de la saisie, des sommes saisies-arrêtées à charge de cette dernière par de la Fontaine, qui est créancier chirographaire non privilégié;

Que la citation donnée le 15 mai 1936 à la requête des consorts Lemaire ne contient pas de demande en payement de loyers entre leurs mains ni d'opposition à payement de loyers outre celles de la Société anonyme Garage Majestic et ne constitue pas, dès lors, une opposition au sens de l'article 26 de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée;

Que l'opposition signifiée le 17 janvier 1938, à la requête des consorts Lemaire, est sans effets sur les loyers litigieux qui sont échus avant la signification;

Vu les articles de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire visés au jugement dont appel et, en outre, les articles 24 et 38 de la même loi;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. DE FOY, premier substitut du procureur du roi, statuant au principal et contradictoirement à l'égard de toutes les parties, reçoit les appels, tant principal qu'incident, les déclare fondés; anéantit le jugement dont appel sauf en tant qu'il reçoit l'intervention de l'intimé de la Fontaine, le confirme quant à ce; condamne l'appelant à payer à l'intimé Heilporn *q. q.*, à titre de loyers, la somme de 462,879 fr. 30 c., majorée des intérêts judiciaires à partir du 8 juin 1936 pour 258,943 fr. 45 c., et à partir du 5 octobre 1936 pour le surplus, sous déduction de la somme de 100,000 francs versée à valoir ensuite du premier jugement; déboute les intimés, consorts Lemaire, tant de leur demande originaire que de leur demande reconventionnelle formée en instance d'appel; déboute l'intimé Heilporn *q. q.* du surplus de sa demande; condamne l'appelant aux six dixièmes, les intimés consorts Lemaire aux trois dixièmes et l'intimé Heilporn *q. q.* au dixième des dépens des deux instances dont ceux de l'instance d'appel liquidés pour l'appelant à 804 fr. 90 c., pour les intimés consorts Lemaire à 100 fr. 25 c., pour l'intimé de la Fontaine à 20 fr. et pour l'intimé Heilporn *q. q.* à 75 francs, en ce non compris les frais d'avoués qui n'entrent pas en taxe. (Du 26 janvier 1938. — Plaid. MMes SAND c/ LE MAIRE, du barreau de Liége, BEAUCARNE et HEILPORN.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

1re ch. — Prés. de M. le Baron GILSON DE ROUVREUX, prés.

16 novembre 1937.

CONVENTION. — CLAUSE PÉNALE. — SPÉCULATION ILLICITE. — CARACTÈRE IMMORAL. — NULLITÉ.

Est immorale et ne peut avoir aucun effet la clause pénale qui constitue une spéculation sur l'exagération du prix indiqué par le cocontractant, sur sa faculté d'oubli ou sur son ignorance et sur l'excédent de profit résultant d'une omission qu'il commettrait.

(AGENCE GÉNÉRALE IMMOBILIÈRE ET FONCIÈRE c/ VERANNEMAN.)

Jugement. — Attendu que l'appel est régulier en la forme et que sa recevabilité n'est pas contestée;

Que la demande a pour objet le payement d'une somme principale de 3,280 francs réduite à 1,640 francs par conclusions additionnelles;

Qu'elle a pour cause une clause pénale insérée dans un contrat de publicité avenu entre parties le 31 janvier 1936 et relatif à la mise en vente d'un immeuble de l'intimé;

Que la clause est conçue dans les termes suivants : « Art. 3. Le vendeur conserve son entière liberté de traiter avec un acquéreur qui ne serait pas en rapport avec l'« Agence générale immobilière et foncière ». Il s'engage à la prévenir dans les quarante-huit heures par pli recommandé à la poste, adressé au siège social, si l'immeuble est vendu volontairement, ou par autorité de justice ou sur exécution, ou sur voie parée, ou sur licitation, ou s'il n'est plus à vendre pour quelque motif que ce soit, ou en cas de modifications quelconques aux renseignements indiqués ci-contre, notamment en cas de location à bail ou transformation, etc., faute de quoi il devra lui payer une indemnité égale à 2 p. c. du prix de vente indiqué ci-contre, aucune mise en demeure n'étant nécessaire. Le pli recommandé dont question au présent article sera seul valable à l'exclusion de toute autre communication verbale ou écrite non recommandée, qui sera considérée comme nulle et non avenue, le premier nommé ne pouvant, en aucun cas, se prévaloir d'une telle communication »;

Que l'intimé a vendu l'immeuble le 22 août 1936 pour 100,000 francs et a omis d'en avertir l'appelante;

Qu'il peut être déduit de ce qu'une clause pénale stipulée par un agent de publicité est une spéculation sur l'exagération du prix renseigné par le cocontractant, sur sa faculté d'oubli ou sur son ignorance et sur l'excédent de profit résultant de son omission, que la clause a un caractère immoral et qu'en conséquence elle ne peut avoir aucun effet (Cass., 9 juillet 1936, *Pas.*, 1936, I, 345);

Qu'il résulte des éléments de la cause, abstraction faite de toute recherche de l'existence ou de l'importance du dommage, que tel est le cas dans l'espèce; qu'il en résulte, en effet, notamment : 1° que la société appelante déguise l'activité d'Alexandre Martens, justement stigmatisée d'exploitation systématique et commercialement organisée de l'ignorance ou de la négligence (Comm. Bruxelles, 28 avril et 31 mai 1935, *Journ. des trib.*, 1935, col. 352 et 561); 2° que le prix renseigné dans la convention est 160.000 francs, alors que le prix de la vente réalisée a été 100,000 francs; 3° que l'indemnité, en cas de vente avec un acquéreur qui n'est pas en rapport avec la société appelante, est de 250 francs, alors que la peine pour l'omission de renseigner pareille vente dans les quarante-huit heures est de 3,200 francs; 4° que rien dans le texte de la convention n'appelle l'attention sur la clause pénale, alors que celles relatives aux autres indemnités sont partiellement dactylographiées; 5° que la rédaction de la clause pénale est captieuse pour être conçue en termes si imprécis et si généraux qu'elle joue dans presque tous les cas; 6° que la société appelante ne justifie que d'une publicité si restreinte et de réalisations si rares que les encaissements de peines constituent ses principales rentrées;

Que la clause pénale ne perd pas son caractère spéculatif du fait que la société appelante, inquiète de la mauvaise impression causée par la disproportion entre l'importance de la peine et l'insignifiance du préjudice subi ou possible, a, dans des conclusions additionnelles, réduit de moitié le montant de sa demande;

Vu les articles de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire visés au jugement dont appel; vu, en outre, l'article 24 de la même loi;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme du baron VAN DEN BRANDEN DE REETH, premier substitut du procureur du roi; statuant contradictoirement et au principal; rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel et y faisant droit, confirme le jugement dont appel; condamne la société appelante aux dépens d'appel, liquidés pour celle-ci à 371 francs, et pour l'intimé à 3 francs. (Du 16 novembre 1937. — Plaid. MMes BALOT c/ LEENDERS.)

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

1re chambre. — Prés. de M. A. WEENS, juge.

18 novembre 1937.

SÉPARATION DE CORPS. — ACTION RECONVENTIONNELLE EN DIVORCE INTRODUITE PAR SIMPLES CONCLUSIONS. — NON-RECEVABILITÉ.

Une demande reconventionnelle en divorce ne peut être introduite par simple acte de conclusions, en réponse à une action principale en séparation de corps.

(H... c/ F...)

Jugement. — Attendu que la demande mue par action principale tend à faire prononcer la séparation de corps et de biens aux torts et griefs du défendeur;

Attendu que les faits cotés avec offre de preuve par la demanderesse, à l'appui de son action, sont pertinents et relevants, en ce qu'ils établissent l'injure grave, mais qu'ils ne sont point établis quant à présent; qu'il y a lieu d'admettre la demanderesse à en rapporter la preuve;

Attendu que, par ses conclusions visées à l'audience du 28 octobre 1937, le défendeur introduit reconventionnellement une action en divorce à prononcer aux torts de la demanderesse au principal;

Attendu que la demanderesse à l'action en séparation de corps conclut à la non-recevabilité de l'action en divorce introduite reconventionnellement par simple acte de conclusions;

Attendu que la loi du 14 décembre 1935, modifiant la procédure en matière de divorce et de séparation de corps,

a remplacé les articles 240 à 251 et 253 du Code civil, qui réglaient la procédure en divorce, par diverses dispositions, dont le nouvel article 251, décidant que les demandes reconventionnelles en divorce pourront être introduites par un simple acte de conclusions;

Attendu que la même loi a également modifié la procédure en séparation de corps, en ajoutant à l'article 879 du Code de procédure civile que divers articles du Code civil qui réglaient la procédure en divorce seraient applicables à la procédure en séparation de corps; que, parmi ces articles, elle indique expressément l'article 251 du Code civil; qu'à s'en tenir au texte de cet article, une demande reconventionnelle en divorce pouvait être introduite par un simple acte de conclusions sur une action en séparation de corps;

Attendu que l'arrêté royal du 30 mars 1936, modifiant le Code de procédure civile, au titre IX de ce Code par son article 49, abroge expressément l'article 879 du Code de procédure civile, lequel article décidait que l'article 251 du Code civil était applicable à l'action en séparation de corps; que l'article 875 nouveau du Code de procédure civile, qui reprend et complète la liste des articles du Code civil applicables à la procédure en séparation de corps, visés par l'article 879 abrogé du Code de procédure, ne reproduit plus l'article 251 du Code civil;

Attendu qu'il faut déduire de ces textes qu'une demande reconventionnelle en divorce ne peut être actuellement introduite par simple acte de conclusions en réponse à une action principale en séparation de corps, tandis qu'une demande en séparation de corps peut être introduite par actes de conclusions sur une demande principale en divorce ou en séparation de corps, comme le dit expressément l'article 876 nouveau du Code de procédure civile;

Attendu que ce système est celui établi par la loi et la jurisprudence françaises (art. 239 et 248 du Code civil français, loi du 18 avril 1886), dont la loi belge s'est manifestement inspirée, comme il résulte du rapport du Conseil de législation (*Pasin.*, 1935 : exposé des motifs, p. 827, 828 et 830; — Piérard, *Divorce et séparation*, n° 227, p. 441 et 444; *Etude sur la loi du 14 décembre 1935*, n°s 56 et 60; — Pasquier, *Aperçus de la procédure en divorce*, Bruxelles, 1936, n° 69);

Attendu qu'il se comprend que le législateur ait dispensé celui qui oppose à une action en divorce une action reconventionnelle en divorce, de recourir à la procédure préalable prévue par les articles 236 et suivants du Code civil et du délai de la suspension de citer, cette phase de la procédure ayant déjà été accomplie; qu'il n'en est pas de même lorsque l'action en divorce est demandée reconventionnellement sur une action en séparation de corps, l'action en divorce qui a pour objet la rupture complète du lien conjugal étant soumise à des formes de procédure plus rigoureuses;

Attendu qu'en conséquence l'action reconventionnelle du défendeur introduite par simple acte de conclusions n'est pas recevable;

Par ces motifs, le Tribunal dit non recevable l'action reconventionnelle en divorce introduite par le défendeur. (Du 18 novembre 1937. — Plaid. : MMes Dufrasne c/ Goutier.)

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

1re chambre. — Prés. de M. A. Weens, juge.

5 novembre 1937.

NOTAIRE. — Prêt. — Faits postérieurs au contrat. Responsabilité envers la caution.

Le notaire encourt une responsabilité envers la caution de l'emprunt dont il a passé l'acte, à raison de la faute qu'il commet de ne pas avertir en temps opportun la caution, ainsi qu'il en avait l'obligation, de certains actes déloyaux commis ultérieurement par l'emprunteur; il encourt cette responsabilité dans la mesure où ce défaut d'avertissement a empêché la caution de parer à la situation.

(Société anonyme Caisse centrale hypothécaire c/ notaire X...)

Jugement. — Attendu que, par actes des notaires X... et Y..., du 31 décembre 1932, enregistrés, Aimé Hallard empruntait à des tiers diverses sommes, pour un total de 200,000 francs, avec une garantie hypothécaire et la caution solidaire de la Société demanderesse;

Attendu que, après la faillite de l'emprunteur, prononcée le 23 janvier 1934, l'immeuble hypothéqué fut exposé en vente publique, mais vendu à un prix tellement insuffisant que la demanderesse dut parfaire et payer aux prêteurs la somme de 43,191 fr. 86, en exécution de ses obligations de caution;

Attendu que la demande tend à obtenir condamnation au payement de cette somme, à titre de dommages-intérêts, pour le préjudice causé par les fautes et manquements du notaire X..., défendeur;

Attendu que le 31 décembre 1931, le défendeur avait reçu et agréé la mission d'affecter les sommes qu'on lui confiait, montant de l'emprunt, à la radiation de tous les privilèges et hypothèques antérieurs, et s'était engagé à délivrer, dans le mois, à la demanderesse, un état hypothécaire constatant que cette inscription occupe seule le premier rang, inscription qu'il devait prendre au plus tard dans le délai de quinze jours;

Attendu que le défendeur n'a point pris les inscriptions dans ce délai de quinze jours, et qu'en suite de cette négligence, il a lui-même continué à ignorer, après le 15 janvier et jusqu'au 28 janvier 1932, l'existence d'une inscription antérieure prise le 9 janvier 1932 au profit de la Royale Belge;

Attendu que si, à la vérité, le défendeur a, de ses deniers, payé la Royale Belge et rétabli la demanderesse dans le premier rang, il ne l'a point, par cela même, intégralement indemnisée du dommage résultant du fait qu'elle n'a pas été avisée le 15 janvier 1932 comme elle aurait dû l'être;

Attendu cependant que la responsabilité du défendeur ne saurait être étendue aux dommages qui n'auraient pu être empêchés même si le 15 janvier 1932 la Société, dûment avertie, avait pu aviser, pas plus qu'aux dommages imputables à d'autres causes que le fait du défendeur;

Attendu que l'opération de prêt de 200,000 francs à cet emprunteur ne laissait pas de présenter le plus grave aléa; qu'en effet, il s'agissait d'une avance de fonds dans le but d'ériger notamment une importante maison d'habitation particulière, et non un immeuble de rapport, à une personne qui, d'après sa demande d'emprunt du 16 décembre 1931, se trouvait dans une situation telle qu'elle recherchait un fonds de roulement;

Attendu encore que la demanderesse aurait dû, avant de contracter, s'assurer qu'en dehors du bien hypothéqué et dont les bâtiments n'étaient point encore érigés, l'emprunteur présentait encore une solvabilité personnelle digne de pareil crédit; que le défendeur ne peut être tenu de garantir la demanderesse contre l'insolvabilité du débiteur et contre sa propre imprudence à elle;

Attendu qu'il échet de retenir que le défendeur a spontanément pris l'initiative de rembourser la créance de la Royale Belge, 40,000 francs en principal, et ainsi singulièrement atténué le préjudice de la demanderesse dans les opérations litigieuses; que chacune des parties pourra dans l'avenir user de ses droits après la clôture de la faillite; que rien n'établit que l'insolvabilité actuelle restera complète et définitive; que la perte subie actuellement par la demanderesse n'est plus que de 43,191 fr. 85, sous déduction de ce qu'elle a reçu et recevra encore de la faillite de son débiteur; que cette perte ne peut être imputée au seul défendeur, mais est, pour partie tout au moins, la conséquence du risque créé par la demanderesse elle-même;

Attendu qu'il est de bonne justice de faire supporter par chacune des parties litigantes la conséquence dommageable des fautes ou des imprudences qu'elles ont l'une et l'autre commises;

Attendu que l'emprunteur s'était livré à une manœuvre en prenant, le 31 décembre 1931, l'engagement d'assurer le premier rang au demandeur, alors qu'il avait pris un engagement identique envers la Royale Belge, le 11 décembre 1931, inscrit le 9 janvier 1932;

Attendu que, même lorsqu'il découvrit cette situation et cette manœuvre, le défendeur s'abstint de la révéler à la demanderesse, malgré ses multiples demandes, et ce, durant deux années, et continua à verser à l'emprunteur les fonds qu'on investissait dans le bâtiment en construction sur le terrain hypothéqué;

Attendu que, si la demanderesse avait été avertie en temps opportun par le défendeur, elle eût pu, en exécution de la clause expresse des actes du 31 décembre 1931, dès ce moment recourir à toutes les mesures inspirées par la considération de la déloyauté de l'emprunteur et par la connaissance de l'état réel de ses affaires, connaissance qu'elle n'eut que deux années plus tard par la faute du défendeur;

Attendu que, pour avoir été privée de cette initiative, la demanderesse est fondée à soutenir aujourd'hui qu'elle n'eût pas manqué de choisir les mesures les plus propres à limiter ou réduire son dommage; qu'au surplus, le défendeur ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il pâtit d'en avoir choisi lui-même de moins bonnes et librement assumé les risques;

Attendu qu'au, au 15 janvier 1931, au jour où la demanderesse eût dû être prévenue, le débiteur était encore *in bonis* et en état de rechercher avec succès d'autres bailleurs de fonds, comme d'ailleurs le défendeur lui-même l'aidait à le faire en juin 1932, encore; qu'il se trouvait, au 15 janvier 1932, en dépôt, chez le notaire, plus de 80,000 francs, qui eussent pu être retenus ou employés au mieux, au gré de la demanderesse; que l'exécution de l'emprunteur aurait pu être poursuivie immédiatement, avant que ne s'écoulent ces deux années précédant la faillite, période au cours de laquelle l'état des affaires du débiteur n'a pu que s'alourdir, notamment par l'accumulation des intérêts dus à ses divers créanciers et par la perte de son crédit; qu'encore, le demandeur aurait pu s'efforcer et réussir autrement, étant maître des poursuites, à tirer des biens du débiteur une plus fructueuse réalisation;

Attendu que la demanderesse trouvera dans le payement que lui fera le défendeur la juste réparation du préjudice que celui-ci lui a causé, fixé *ex aequo et bono*, sauf leur recours éventuel contre Aimé Hallard;

Attendu que la cause est en état de recevoir sa solution définitive;

Par ces motifs, le Tribunal, donnant acte aux parties de leurs conclusions, dires et réserves et évaluations, les déboutant de toutes conclusions plus amples ou contraires non fondées; reçoit l'action; la dit fondée; dit qu'à titre de dommages-intérêts pour le préjudice par lui causé, le défendeur payera à la Société demanderesse en lieu et place du débiteur la somme de 20,000 francs; en conséquence : condamne le notaire X... à payer à la Société anonyme Caisse centrale hypothécaire la somme de 20,000 francs avec les intérêts judiciaires; condamne le défendeur aux dépens. (Du 5 novembre 1937. — Plaid. : MMes Van Caillie, du barreau de Bruxelles, et Maurice Harmignie.)

JUSTICE DE PAIX DE HERSTAL.

Siégeant : M. Walle, juge de paix.

9 février 1938.

DROIT DE PROCÉDURE CIVILE. — Juge de paix. — Compétence. — Louage de choses. — Expulsion. — Indemnité d'occupation.

Aux termes de l'article 3, n° 1, de la loi de compétence civile de 1876, modifié par les arrêtés des 13 janvier 1935 et 30 mars 1936, pris en vertu des pouvoirs spéciaux accordés au Gouvernement, le juge de paix est compétent dans tous les cas où il s'agit d'ordonner des expulsions de lieux occupés sans droit et de condamner à des indemnités d'occupation du même chef.

(Société Stade R. F. B. C. L. c/ G...)

Jugement. — Attendu que l'action tend :

1° A faire dire pour droit qu'une convention relative à l'exploitation d'une carrière de sable, ancienne carrière Fouarge, sur un petit terrain de la demanderesse, prendra fin le 28 février 1938; qu'elle est et demeurera résiliée aux torts du défendeur;

2° A faire dire que c'est sans titre ni droit que le défendeur a étendu son exploitation à d'autres parties de la propriété de la demanderesse et, en conséquence, à voir défendre au sieur G... d'y poursuivre cette exploitation; à le condamner à remettre les terrains en parfait état et à payer à la demanderesse la somme de 100,000 francs, sous réserve de majoration ou de minoration, à titre de dommages-intérêts;

Attendu que la demanderesse postule au surplus l'exécution provisoire de notre décision;

Attendu que le défendeur se borne à arguer du fait que la concession qui permet à un tiers d'exploiter une carrière de sable sans limitation de durée et jusqu'à épuisement total, n'est pas un bail et conclut à ce que nous nous déclarions incompétent *ratione materiae;*

Attendu qu'à titre purement subsidiaire, il oppose un titre intervenu entre parties en 1935, titre régulier, selon lui, et en tout cas ratifié, pendant des années, par exécution contradictoire et publique, et conclut au mal-fondé de la demande et au débouté;

Attendu qu'il y a lieu d'examiner successivement les deux chefs de la demande;

Quant à la demande relative à la concession de 1921 :

Attendu que les documents produits par la demanderesse elle-même établissent que G... a obtenu, moyennant payement anticipé d'une somme forfaitaire de 250 francs, le droit d'exploiter « le massif de sable qui reste à enlever sur la gauche de Rocour, dans l'ancienne carrière de sable Fouarge » appartenant à la demanderesse;

Attendu qu'il importe peu, en l'espèce, que la convention verbale intervenue à l'époque entre parties puisse être qualifiée bail ou vente ou même contrat *sui generis;*

Qu'en effet, il importe peu que ce litige relève de notre compétence générale ou spéciale;

Que, de toute façon, nous devons en connaître, même s'il s'agit d'une vente, puisque l'objet de cette vente est manifestement inférieur à 5.000 francs;

Attendu que les explications des parties ne nous permettent pas de statuer au fond dans l'état;

Attendu qu'il convient de les inviter à préciser la situation de cette exploitation, et spécialement d'inviter la demanderesse à préciser les griefs dont elle veut se prévaloir pour postuler la résiliation de la convention aux torts et griefs du défendeur;

Quant à la demande en payement d'indemnité et en expulsion pour occupation sans droit :

Attendu que cette demande est introduite devant nous, en application de l'article 3, n° 1, de la loi sur la compétence;

Attendu qu'il y a lieu de noter, à cet égard, que depuis la loi du 25 mars 1841, le législateur, en vue de réduire le nombre de litiges soumis aux tribunaux civils de première instance, pour diminuer les frais de justice et pour exempter les plaideurs du recours aux avoués, a augmenté considérablement les attributions des juges de paix, tant par la loi du 25 mars 1876 que par les lois de 1911 et 1928 et les arrêtés pris en vertu des dispositions de pouvoirs spéciaux de 1935 et 1936;

Qu'aux termes de l'article 3, n° 1, nouveau, de la loi de compétence civile, texte introduit par l'arrêté royal n° 63, en date du 13 janvier 1935, les magistrats cantonaux connaissent, sans aucune limitation de valeur, des demandes en payement d'indemnités d'occupation et en expulsion des lieux occupés sans droit;

Qu'il s'agit de rechercher le sens de cette disposition; qu'à première vue, on pourrait croire qu'elle est destinée à remplacer l'article 11, alinéa 2, de la loi du 25 mars 1876, qui attribue qualité aux présidents des tribunaux de première instance siégeant en référé pour ordonner l'expulsion des locataires pour cause d'expiration de bail ou de défaut de payement, mais qu'il résulte du texte même, et surtout du rapport au roi précédant l'arrêté royal du 13 janvier 1935, publié au *Moniteur* n° 20 de 1935, pages 252 et suivantes, qu'on a entendu conférer aux juges de paix, non seulement le droit d'expulser en cas de bail, mais de le faire en toutes éventualités quelconques où l'on prétend, pour l'une ou l'autre raison, qu'il y aurait eu occupation sans titre ni droit ou usurpation; que non seulement donc les occupations à titre de bail vrai ou prétendu, mais encore les occupations existant en vertu d'un autre lien, accord ou contrat prétendu, et les expulsions qu'elles peuvent nécessiter, relèvent de la juridiction cantonale;

Qu'en effet, le rapport au Roi, page 254, comporte les termes ci-après : « ... Il (le texte nouveau) complète le n° 1 de l'article 3 par l'attribution au juge de paix des actions en payement d'indemnités d'occupation et des actions en expulsion des lieux occupés sans droit. Les diverses actions énumérées par la disposition ainsi complétée dérivent de liens ou de situations qu'il est parfois malaisé de distinguer entre eux. Il y a intérêt à saisir le juge de paix de chacune de ces actions... »;

Qu'il y a lieu de noter encore qu'il résulte du rapport de M. van Dievoet, présenté au nom de la commission de la Chambre (*Doc.*, n° 239), que le rapport au Roi considère comme devant fixer l'interprétation de l'arrêté n° 63, que cette commission n'a pas eu à examiner cette question, le texte qui lui a été soumis ne visant que les contestations relatives aux baux et les actions en validation ou en mainlevée de saisie-gagerie (cf. ce rapport dans la *Pasinomie*, 1935);

Attendu qu'en l'espèce le défendeur oppose aux prétentions de la demanderesse un acte avenu le 21 mai 1935, par devant Me X..., notaire..., acte portant cession par la demanderesse au défendeur, du droit d'exploiter le sable et tous autres produits minéraux qui se trouvent dans les terrains sis à Rocour dont elle est propriétaire et qu'elle pourrait acquérir dans la suite;

Attendu que la demanderesse conteste toute valeur à ce titre, en raison de ce que les deux administrateurs qui l'ont signé n'étaient pas habilités par décision préalable du conseil d'administration, ainsi que le prévoit expressément l'article 20 des statuts;

Attendu qu'elle prétend, au surplus, que le défendeur était lui-même administrateur de la société au moment de la signature du dit acte;

Attendu qu'invité à s'expliquer personnellement à ce sujet lors des débats, le défendeur a déclaré qu'il n'était pas administrateur lorsqu'il s'est rendu à X..., en l'étude du notaire, pour signer l'acte litigieux;

Que sur interpellation du conseil de la demanderesse lui faisant remarquer que l'acte avait été passé à ..., le défendeur a maintenu s'être rendu à X..., en l'étude du notaire où, selon lui, l'acte a été passé; qu'il a ensuite reconnu que vers la même époque, le 14 août 1935, il signait de la correspondance en qualité d'administrateur de la société demanderesse;

Attendu que la production de ce titre ne peut en rien énerver l'application des dispositions du 1° de l'article 3, puisque le 4° de ce même article stipule que les dispositions des 1° à 4° s'appliquent même quand il y a contestation de titre;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que, quelle que soit la base prétendue de l'occupation, le juge de paix a qualité pour ordonner toutes expulsions, les travaux préparatoires de l'arrêté royal du 13 janvier 1935 faisant mention, comme il vient d'être dit, de tous liens ou situations;

Qu'à la vérité, à la demande en expulsion se trouve jointe une demande de dommages-intérêts; que le juge étant compétent pour ordonner l'expulsion, il se trouve, par application de la règle *pars major minorem ad se trahit*, qualifié pour statuer sur les dommages-intérêts résultant de l'occupation illicite (arg. art. 38, al. 1er, et art. 46, al. 2, de la loi de 1876); qu'au surplus, il est compétent, par application de l'article 3, 1°, pour connaître des actions en payement d'indemnités d'occupation des lieux occupés sans droit;

Attendu que c'est donc à tort que le défendeur conclut à l'incompétence de notre tribunal;

Attendu que les éléments produits par les parties ne nous permettent pas de statuer en l'état;

Qu'il convient de les inviter à préciser leurs points de vue quant au fond;

Par ces motifs, nous, juge de paix, statuant contradictoirement, sans avoir égard à toutes autres conclusions, contraires ou plus amples, donnons acte au défendeur de ses déclarations; nous déclarons compétent; en conséquence, disons l'action recevable; et, avant faire droit, ordonnons la réouverture des débats et invitons les parties à s'expliquer sur le fond du litige; replaçons la présente affaire au rôle de notre audience du 23 février 1938; vu l'urgence, ordonnons l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant tout recours et sans caution; fond et dépens réservés. (Du 9 février 1938.)

Observations. — Aux termes de l'article 11, n° 1, de la loi de compétence civile du 25 mars 1876, les présidents des tribunaux siégeant en référé étaient investis du droit d'ordonner les expulsions de lieux, spécialement quant aux locataires.

Lors de la revision, en vertu des lois de pouvoirs spéciaux, des textes relatifs à la compétence, on a estimé qu'on pouvait, sans inconvénient, faire passer les actions en expulsion dans les attributions du magistrat cantonal.

Cela correspondait avec la volonté législative d'accroître les attributions du tribunal de paix et cela présentait l'avantage d'obtenir des décisions sur le fond, alors que le président des référés ne pouvait, aux termes des articles 806 et 809 du Code de procédure civile, statuer qu'à titre provisoire.

On s'est demandé si la disposition qui permettait au juge de paix de statuer sur « les demandes en payement d'indemnités d'occupation et en expulsion de lieux occupés sans droit » concernait uniquement les questions qui mettaient en jeu l'existence d'un bail ou prétendu bail, ou bien si le texte nouveau (art. 3, n° 1) revêtait une portée générale et s'appliquait toutes les fois qu'il s'agissait de conclure, pour l'un ou l'autre motif, à une expulsion des lieux.

A première vue, on aurait été tenté de décider qu'il s'agissait seulement de questions portant sur des locations prétendues, la disposition nouvelle étant insérée entre celle qui attribue compétence pour les baux à ferme, à loyer, à cheptel ou à colonage partiaire, et celle qui attribue compétence pour la saisie-gagerie en garantie du bail.

Mais, si l'on examine l'exposé des motifs qui précède l'arrêté royal n° 63 du 13 janvier 1935, on constate que l'intention du gouvernement a été d'attribuer au juge de paix la connaissance des actions en expulsion de lieux occupés sans droit, quelle que soit la base ou point de départ de ces actions. Cet exposé comporte, en effet, les termes suivants (*Monit.*, p. 254) : « Le même article 2 modifie l'article 3 de la loi de compétence; il complète le n° 1 de l'article 3 par l'attribution au juge de paix de la connaissance des actions en payement d'indemnités d'occupation et des actions en expulsion de lieux occupés sans droit. Les diverses actions énumérées par la disposition ainsi complétée dérivent de liens ou de situations qu'il est parfois malaisé de distinguer entre eux. Il y a intérêt à saisir le juge de paix de chacune de ces actions. »

En l'espèce, une conclusion en payement de 100.000 francs de dommages-intérêts pour occupation sans titre ni droit se trouvait jointe à la demande. Le juge de paix était-il compétent pour en connaître, étant donné le chiffre de dommages-intérêts postulé? Il est exact que le montant de la demande excédait la somme de 5.000 francs, montant des prérogatives du juge de paix, telles qu'elles résultent de l'article 2 de la loi du 25 mars 1876. Seulement, le dit article 2 est complété par l'article 3, lequel reconnaît qualité, par une formule générale, au magistrat cantonal pour les « demandes en payement d'indemnités d'occupation ». D'ailleurs, pareille conclusion en dommages-intérêts constituant un accessoire de la demande en expulsion, rentre dans les prérogatives du juge

saisi de cette demande en vertu de la règle « *accessorium sequitur principale* », ainsi que des articles 38, alinéa 1er, et 46, alinéa 2, de la loi de 1876.

Que sont devenus, depuis l'arrêté du 13 janvier 1935, les pouvoirs d'expulsion des locataires attribués au président du tribunal civil par l'article 13, n° 1?

Le rapport au roi, publié au *Moniteur* (1935, n° 20, p. 254), porte que l'attribution au juge de paix de la connaissance de toutes les contestations relatives aux baux et des demandes en expulsion rend sans application l'article 11 de la loi, en tant qu'il donne compétence au président pour connaître des demandes en expulsion contre les locataires. Cependant, l'arrêté ne modifie pas, par une disposition expresse, l'article 11 prédit, étant donné que l'organisation de la juridiction des référés doit faire l'objet de dispositions ultérieures. Néanmoins, nous pensons qu'on doit considérer l'article 11, n° 1, de la loi de 1876 comme implicitement abrogé par l'arrêté du 13 janvier 1935. Tel est, au demeurant, l'avis des rédacteurs des Codes Servais et Mechelynck, qui, dans leur vingt-troisième édition (Bruylant, 1937), ont fait figurer ce n° 1, en italique à l'égal d'un texte abrogé ou périmé.

Chev. A. Braas.

BIBLIOGRAPHIE

Berta, J., et Vandeveld, Ernest. — *Code des lois politiques et administratives,* coordonnées avec des annotations tirées des lois, des arrêtés royaux et ministériels, des circulaires et de la jurisprudence administrative et judiciaire utiles à leur interprétation, par J. Berta, docteur en droit, greffier adjoint de la Chambre des représentants et † Ernest Vandeveld, administrateur-directeur des Etablissements Emile Bruylant. Tome Ier : Constitution et lois organiques. Quatrième édition entièrement mise à jour et considérablement augmentée par Raoul Ruttiens, juge au tribunal de première instance de Dinant. Un volume in-8° de plus de 800 pages. (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1937. — Prix: 100 francs en reliure pleine percaline.)

Le *Code des lois politiques et administratives* a apporté une intéressante contribution à la collection des Codes et des lois belges. Groupant toutes les matières touchant au droit public et au droit administratif, il contient les textes légaux méthodiquement classés, coordonnés et complétés par d'utiles et nombreuses annotations de législation et de jurisprudence administrative et judiciaire.

Ce travail était indispensable, à raison de l'intensité du mouvement législatif des dernières années; nous pensons que les auteurs l'ont heureusement réalisé, si nous en jugeons par le succès réservé à leur œuvre.

Trois éditions successives du tome Ier, contenant la Constitution et les lois organiques de l'Etat, ont déjà paru.

La quatrième édition du tome Ier a été mise à jour par M. le juge Ruttiens. Les annotations figurant sous les textes de la Constitution, de la Loi provinciale et de la Loi communale ont été particulièrement développées.

Ce tome comprend les matières suivantes : Constitution. — Loi provinciale. — Loi communale. — Lois électorales. — Bourses d'études. — Comptabilité de l'Etat. — Congo. — Enseignement primaire. — Enseignement moyen. — Enseignement supérieur. — Enseignement normal. — Enseignements technique et professionnel. — Etrangers. — Langues. — Liberté de la presse, de la parole et de l'enseignement. — Milice. — Nationalité. — Serment. — Sanction et promulgation des lois. — Enquêtes parlementaires. — Dissolution des chambres.

L'ouvrage est complété par une table chronologique des lois, arrêtés, circulaires, décisions ministérielles, etc., reproduits ou cités et par une table alphabétique des matières.

Les auteurs ont maintenu le plan adopté dans les précédentes éditions; ils se sont attachés à n'omettre aucun élément dans la concordance à établir entre les rubriques de l'ouvrage, afin d'offrir au lecteur une documentation précise et complète. Ils ont apporté à la codification des textes et aux annotations le souci d'exactitude qui les a guidés dans ce travail ardu et difficile.

Vanden Bulcke, J. — *Code électoral* et textes coordonnés des lois et arrêtés relatifs aux élections législatives, provinciales, communales, consulaires et prud'homales, par J. Vanden Bulcke, docteur en droit, inspecteur principal au Ministère de l'intérieur. (Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1938. — Prix : 40 francs.)

L'énoncé même du titre du présent ouvrage en indique l'utilité. L'auteur a rendu au public en général, et, particulièrement, à tous ceux qui, par devoir ou intérêt, ont à s'instruire du droit et de la procédure relatifs à l'électorat, en quelque matière que ce soit, le très réel service de rassembler, en un ordre parfait, l'ensemble des dispositions légales et réglementaires qui mérite de s'appeler le *Code électoral.*

L. S.

Zwendelaar, J.-H. — *Formalierboek van Burgerlijke rechtspleging,* door Zwendelaar, bewerkt en aangevuld door Charles Van Reepinghen en Pierre Reyntens, advokaten bij het Hof van beroep van Brussel, met de medewerking van G. Lermusiaux, pleitbezorger bij het Hof van beroep van Brussel, en R. Bihin, pleitbezorger bij de Rechtbank van eersten aanleg te Brussel. Vlaamsche uitgave, bewerkt door André Rodenbach, doctor in de rechten, pleitbezorger bij de Rechtbank van eersten aanleg te Gent. *Derde boekdeel.* (Brussel, Larcier, 1938. — Prijs : 65 frank) (1).

La *Belgique judiciaire* a rendu compte (1935, col. 576; 1937, col. 320, 447 et 448) des éditions françaises des trois premiers tomes de cet important ouvrage, et des éditions flamandes de ses tomes premier et deuxième.

Rappelons que le troisième tome, dont les auteurs publient aujourd'hui l'édition flamande, traite des saisies et de leurs conséquences — il s'étend des articles 557 à 881 du Code de procédure civile —; que la saisie-arrêt, la saisie-exécution, la saisie-revendication, la saisie foraine, la saisie-brandon, la saisie des rentes, la saisie immobilière, y sont analysées sous les formules qui s'y rapportent; que l'ordre, la contrainte par corps, les référés, y font logiquement suite; que chaque formule est suivie d'excellentes notes, qui en éclairent le sens et la portée.

Depuis 1806, les textes du Code de procédure qui régissent les questions traitées en ce volume ont subi des remaniements importants. En revisant profondément le texte de la deuxième édition de cet ouvrage, les auteurs

(1) Traduction : *Formulaire de procédure civile,* par J.-H. Zwendelaar, refondu et mis à jour par Charles Van Reepinghen et Pierre Reyntens, avocats à la Cour d'appel de Bruxelles, avec la collaboration de G. Lermusiaux, avoué près la Cour d'appel de Bruxelles, et R. Bihin, avoué près le tribunal de première instance de Bruxelles. Edition flamande élaborée par André Rodenbach, docteur en droit, avoué près le tribunal de première instance de Gand. Tome III. (Bruxelles, Larcier, 1938.)

ont tenu compte de ces réformes législatives, et ils ont mis à jour la doctrine et la jurisprudence relatives à ces matières.

Un avis, figurant en tête de la présente édition flamande, avertit le lecteur qu'elle se réfère aux nombreuses notes qui, dans l'édition française, expliquent chacune des formules, et que chaque tome de cette édition française est suivi d'un index alphabétique, que les auteurs se sont attachés à rendre aussi précis et complet que possible.

L. S.

Schicks, Alfred, et Baugniet, Jean. — *Code formulaire de la pratique notariale,* par Alfred SCHICKS, deuxième édition, revue et augmentée par Jean BAUGNIET, chargé de cours à l'Université et avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1938. — Prix : 60 francs, broché; 75 francs, relié.)

Me Jean Baugniet présente une édition revue et augmentée du *Code formulaire* édité en 1905 pour la première fois par le professeur Schicks.

Il est presque superflu de rappeler les grands services que l'ouvrage de M. Schicks a rendus au monde du notariat et du barreau.

L'afflux des lois nouvelles obligeait cependant à une refonte, que Me Baugniet a exécutée avec la même conscience et le même soin diligent qui caractérisaient l'œuvre de l'initiateur.

Parmi les matières qui ne figuraient pas dans l'édition originale, et qui sont abordées dans la présente édition, citons celles de la copropriété, à laquelle Me Baugniet consacre les pages 66 à 90 (règlement de copropriété), des sociétés de personnes à responsabilité limitée (p. 526 et suiv., 587 et suiv.), des assemblées générales d'obligataires (p. 576 et suiv.), des associations sans but lucratif et établissements d'utilité publique (p. 641 et suiv., 649 et suiv.).

Les prêts hypothécaires directs et par intervention, dont le statut a fait l'objet de l'arrêté royal du 7 janvier 1936, sont traités pages 382 à 410.

Encore qu'il se présente sous l'aspect d'un recueil d'actes, le *Code formulaire* n'en a pas moins exigé de ses rédacteurs une science juridique très sûre et un sens judicieux des termes à employer; c'est que dans ces actes, chaque expression a son importance, et que l'emploi d'une formule inexacte peut se révéler lourd de conséquences dommageables. La doctrine que les textes publiés mettent en œuvre est puisée aux meilleures sources : dans les ouvrages de Schicks et Van Isterbeek, d'Hauchamps, de Maton, de Defrénois, etc. Sans pouvoir entrer dans des controverses, ni même les indiquer en note, le *Code formulaire* fournit la solution la plus certaine, la moins susceptible d'exposer à des risques le rédacteur ou les parties qui s'adressent à lui.

Nous avons signalé que le rééditeur du recueil de M. Schiks avait dû élargir le cadre de celui-ci en fonction des innovations législatives survenues. Il a dû également — et l'a fait avec minutie — revoir les textes anciens, dont bon nombre ont dû être amendés pour être mis à jour des nouvelles dispositions civiles, commerciales, administratives et surtout fiscales.

R. P.

Prachtische oefeningen bij de studie van het Burgerlijk recht. 1e reeks, Huwelijksgoederen en erfrecht. Inleiding door Prof. F. VAN GOETHEM, hoogleeraar aan de Universiteit te Leuven. (Leuven, Boekh. René Fonteyn. — Prijs : 35 fr.) (1).

La dernière loi belge sur l'enseignement supérieur (21 mai 1929) a inscrit au programme des examens du doctorat en droit, des exercices pratiques. La présente publication contient un grand nombre de pareils exercices, ressortissant au droit civil, et, particulièrement, à la communauté conjugale et aux successions. Ils constituent, pour la plupart, des travaux sur des « croquis de liquidation » du regretté Alfred Schicks, professeur à l'Université de Louvain, suivant une édition de M. Jean Baugniet, professeur à l'Université de Bruxelles.

Les « Casus » du croquis de liquidation sont, en grande partie, empruntés aux sujets de concours de l'enregistrement, mais Schiks en a parfait l'exposé et la discussion. M. Henri Dufaux, docteur en droit et licencié en notariat, a traduit, commenté et développé ces exercices. La présente édition se termine par deux croquis de liquidation élaborés et commentés par MM. les professeurs Van Hee et Thuysbaert, de l'Université de Louvain.

L'intérêt de cette publication réside principalement en ce que ces exercices contiennent des sujets de contradiction, et, par là, sont éminemment propres à développer le sens critique chez les étudiants.

L. S.

Simon, J., et De Beus, P. — *Belgische strafwetten, Strafwetboek, Wetboek van strafvordering en bijkomende wetten,* met verwijzing door betrekkelijke wetsbepalingen, aanteekeningen ontleend aan de rechtspraak, lijst van vakwoorden, benevens chronologisch en alphabetisch register, door J. SIMON, raadsheer in het Hof van beroep te Brussel, professor aan de Rechtsfaculteit der Universiteit te Gent, en P. DE BEUS, raadsheer in het Hof van beroep te Brussel, lid van de Commissie voor de vertaling van de Wetboeken. *Nieuwe uitgave.* (Brussel, Bruylant, 67, Regentiestraat, 1938. — Prijs : 60 frank) (2).

La première édition de ce Code parut en 1932. Elle fit l'objet, dans la *Belgique judiciaire* (1932, col. 542) d'une charmante notice de la part de feu Silvercruys, en ce temps-là rédacteur en chef de la revue.

Depuis lors, bien des dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle ont été abrogées ou modifiées; un grand nombre de lois sociales, contenant des dispositions répressives, sont entrées en vigueur. La première édition de ce recueil a donc cessé d'être un guide sûr.

MM. Simon et De Beus se sont, en conséquence, fait un devoir de le remanier, en vue surtout de fournir aux étudiants l'outil qui leur est indispensable. D'ailleurs, la sélection des lois les plus usuelles, faite en cet ouvrage, lui assure le succès auprès des praticiens : avocats, magistrats du parquet et du siège, officiers de police judiciaire.

Les annotations sous chaque disposition légale ont été revues et l'on y trouvera la référence aux plus récents arrêts de la Cour de cassation.

Ainsi que dans la première édition, le recueil est suivi d'excellentes tables alphabétique et chronologique, et d'un précieux dictionnaire français-néerlandais des termes techniques les plus usuels.

L. S.

---

(1) TRADUCTION : *Exercices pratiques pour l'étude du droit civil.* 1re série, Droit des biens en mariage et des successions. Introduction par F. VAN GOETHEM, professeur à l'Université de Louvain. (Louvain, Librairie René Fonteyn.)

(2) TRADUCTION : *Lois pénales belges, Code pénal, Code d'instruction criminelle et lois complémentaires,* avec renvoi aux dispositions législatives qui s'y rapportent, annotations empruntées à la jurisprudence, liste des termes techniques, tables chronologique et alphabétique, par J. SIMON, conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Gand, et P. DE BEUS, conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles, membre de la Commission pour la traduction des Codes. *Nouvelle édition.* (Bruxelles, Bruylant, 67, rue de la Régence, 1938.)

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.
Imprimé en Belgique.

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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.
F. BELLEMANS, 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

Etudes sur la communauté légale, par J. VAN DE VELDE-WINANT.

JURISPRUDENCE BELGE.

Administrations publiques. — Faits illicites d'un agent de police. — Responsabilité de la commune, et non du bourgmestre, comme commettante de l'agent. (Bruxelles, 7e ch., 30 avril 1938, avec note d'observations.)

Prescription. — Honoraires et frais dus à un avocat étranger. — Inapplicabilité de l'article 2273 du Code civil. (Bruxelles, 7e ch., 30 avril 1938.)

I. **Obligation.** — Dette contractuelle. — Somme numérique. Libération. — II. **Transaction.** — Pas de créance d'indemnité. — Loi du 29 avril 1935 inapplicable. — III. **Action « de in rem verso ».** — Conditions. — IV. **Abus de droit.** — Exécution d'une convention. — Critère. (Bruxelles, civ., 25 février 1938.)

Vices rédhibitoires. — Action en nullité. — Existence du vice lors de la vente. (Bruxelles, civ., 3 juillet 1936 et 8 janvier 1938.)

Taxes communales. — Constructions d'égouts, de trottoirs et de bordures. — Impositions indirectes. — Exigibilité. — Prescription. — Point de départ. (Courtrai, civ., 4 décembre 1936.)

Domaines. — Mode de recouvrement des créances dues à l'Etat. — Contrainte. (Dinant, civ., 13 novembre 1937.)

Exploit. — Acte d'appel. — Jugement de juge de paix. — Ajournement au principal. — Cumul. — Validité. (Gand, civ., 16 mars 1938.)

Puissance paternelle. — Exercice pendant le mariage. — Droit du père seul. — Dérogation. — Juge des référés. — Compétence. — Notion de l'urgence. (Mons, réf., 1er décembre 1937.)

Chasse. — Engins prohibés. — Dispositifs destinés à capturer le gibier. — Article 8 de la loi de 1882. (Huy, corr., 4 avril 1938, avec note d'observations.)

Chasse. — Infraction. — Erreur ou bonne foi. — Tir d'un daguet. — Acquittement. (Marche-en-Famenne, corr., 17 mars 1938, avec note d'observations.)

Conseils de prud'hommes. — Sentences préparatoires ou interlocutoires. — Appel. — Délai. (Prud'h. Liége, app., 16 mars 1938, avec note d'observations.)

BIBLIOGRAPHIE.

Velge, Henri. — Eléments de droit industriel belge.

Zwendelaar, J.-H. — Formulaire annoté de procédure civile.

Manuel pratique des sociétés étrangères opérant en Belgique.

Vandeputte, R. — Beginselen van nijverheidsrecht.

ÉTUDES SUR LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

Du sort des produits qui ne sont pas des revenus des patrimoines propres en fonction de la théorie de la consomptibilité et de la fongibilité.

On a trop souvent tendance d'assigner à tous les meubles sous un régime de communauté légale le caractère de biens communs. C'est là une erreur certaine et dont la cause gît sans doute dans la disposition qui, sous ce régime, établit une présomption de communauté, même en ce qui concerne les immeubles.

Sans doute la présomption jouera-t-elle toutes les fois que se trouvent dans l'avoir des époux des biens, même immeubles, dont l'origine sera inconnue. Tel sera souvent le cas pour les meubles, car l'acquisition de meubles ne laisse pas de traces suffisantes; mais ce ne sera pas toujours le cas.

Lorsque l'origine d'un meuble est connue, à quoi reconnaît-on qu'il est propre ou commun ? Ici, la loi n'a pas établi de présomption de communauté. Elle a, au contraire, fixé les catégories de biens meubles qui tombent dans la communauté et par le fait même, elle a exclu les autres catégories (art. 1401, 1° et 2°, 1403, etc.).

La présomption, notent PLANIOL et RIPERT (t. VIII, n° 165), ne concerne que la preuve; c'est à l'époux qui réclame un bien comme propre à prouver qu'il l'a acquis dans telle ou telle condition.

Ces auteurs vont d'ailleurs beaucoup plus loin que nous : ils admettent que, malgré les catégories fixées par la loi, il y aurait des exceptions à faire, même sans aucun texte.

Certes, les catégories légales englobent la plus grande partie des biens meubles, et c'est là sans doute le principal défaut des dispositions sur la matière. Car chacun sait — sans qu'il doive en être fait une démonstration nouvelle — l'importance singulière qu'a prise la fortune mobilière au cours du siècle dernier. Et cependant déjà en 1804, les inconvénients du système avaient été mis en lumière. La communauté d'acquêts comp-

tait de nombreux partisans qui souhaitaient en faire le régime de droit commun. Cependant pour établir convenablement un régime de communauté d'acquêts, un inventaire est indispensable et un inventaire bien établi : un objet mal décrit perd son individualité et tombe dans la communauté.

Ces inconvénients du régime légal soulignés dès 1804, étaient d'autant plus grands que le Code venait d'élargir la notion du mobilier, en attribuant, par exemple, à toutes les rentes le caractère de meubles. Des auteurs (PLANIOL et RIPERT) ont pu écrire qu'avant la Révolution, le régime de droit commun était en fait — si l'on excepte les meubles meublants — un régime de communauté d'acquêts (t. VIII, n° 163).

Il est logique de faire entrer les meubles meublants dans la communauté pour cette raison qu'ils sont destinés à l'usage commun des époux qui vont vivre ensemble, de même qu'il est logique que les époux mettent en commun leurs revenus nécessaires pour mener à bien l'entreprise commune. Le régime idéal et qui correspond le mieux à l'idée que l'on se fait du mariage n'est donc pas à notre avis la société d'acquêts telle que l'organise le Code civil, mais une société dont l'avoir se composerait de tout ce qui est nécessaire à la vie du ménage et des enfants.

On dit souvent, pour justifier la mise en communauté des meubles meublants, qu'ils ne représentent généralement qu'une valeur modeste. Cela est vrai sans doute; mais il importe de souligner qu'indispensables ou utiles à la vie commune, la véritable justification de leur mise en commun est qu'ils sont précisément les instruments de cette vie commune qui les usera d'ailleurs de telle sorte que généralement leur valeur aura en réalité disparu lorsque la communauté sera dissoute.

Mais les titres qui composent le portefeuille de l'un des époux — les œuvres qu'il a écrites ou composées, les fonds de commerce qu'il a acquis — toutes choses dont la communauté est appelée d'ailleurs à recueillir des fruits — voilà des biens dont l'importance dépasse souvent la fortune immobilière et dont le régime de droit commun fait des biens communs sans qu'on puisse en donner une autre justification que la difficulté de preuve. Ces biens-là cependant ne vont pas servir à la communauté au point d'être épuisés ou usés. Ils ne sont pas non plus *destinés* à la vie commune comme les meubles meublants. Il n'y a, en réalité, *aucune espèce de raison* de les comprendre dans la masse.

Je vois bien la difficulté qu'il y aurait à établir un régime sous lequel les biens seraient classés d'après leur *destination,* mais la classification périmée en meubles et immeubles est arbitraire et le plus souvent injuste.

L'effort des jurisconsultes de demain sera sans doute de briser cette classification et de la remplacer par une autre serrant la réalité et la justice de plus près. Et s'il nous est permis d'ouvrir à cet égard une parenthèse, ajoutons que l'on peut entrevoir dès à présent ce que pourraient être ces classifications.

Pour ma part, je vois que l'on pourrait classer les biens en biens susceptibles ou non susceptibles de faire l'objet d'une immatriculation ou d'un enregistrement.

Les catégories de biens susceptibles d'être immatriculés pourraient être déterminées progressivement avec prudence et sans précipitation par le législateur.

A côté des immeubles pour lesquels l'inscription existe dès à présent, on voit que — sans difficultés insurmontables, étant donné les progrès législatifs du siècle dernier — elle existe, en fait, déjà pour les navires et les bateaux; pour les fonds de commerce; en matière d'actions et d'obligations, le registre des valeurs nominatives permettrait d'individualiser les titres et de leur conserver le caractère de propres. Pour les droits d'auteur, les brevets d'invention, dont le caractère personnel est d'ailleurs nettement marqué, l'immatriculation fonctionne ou pourrait fonctionner.

On pourrait sans doute multiplier encore les exemples et dans ces matières éparses faire la synthèse de ce que l'on appelle les valeurs mobilières.

Certes, la solution proposée ne serait pas encore parfaite. Elle ne peut englober tous les biens non destinés à la communauté (exemple : les objets de collection, les créances ordinaires, les rentes, etc.), mais elle aurait l'avantage d'améliorer le régime actuel de façon pratique et progressive. D'autre part, ce n'est pas uniquement au point de vue du droit matrimonial qu'il convient de se placer pour établir ces distinctions entre les biens, mais il convient aussi d'améliorer la protection légale en faveur de la propriété mobilière et de distinguer notamment pour les valeurs mobilières la question de la possession de celle de la propriété. On voit à cet égard ce que la loi sur les titres aux porteurs a fait même sans toucher aux principes du droit civil.

Toujours est-il que la solution simpliste que nous avons indiquée en débutant, « meuble donc communauté », est une solution qui est contraire aux tendances actuelles de la science du droit. L'interprète a le droit de tenir compte de ces tendances et d'orienter son interprétation des textes en conséquence. Cela peut guider son choix entre les solutions diverses qu'un texte peut proposer à l'esprit. Il peut se demander quelle est celle qui est le mieux en harmonie avec l'esprit de l'époque.

Celui-ci se tend contre l'adage *res mobilis, res vilis.* Le vieil édifice en est ébranlé. Sauvons, en attendant qu'on le reconstruise, ce que l'on en peut sauver.

D'après les textes précis du Code, tombent en communauté :

1° Les meubles présents : ce que les époux ont en se mariant (art. 1401);

2° Les meubles futurs : les biens acquis par donation, legs ou testament (art. 1401);

3° Les meubles acquêts : acquis à titre onéreux pendant le mariage au moyen des économies sur les revenus ou les produits du travail (article 1499);

4° Les fruits et revenus eux-mêmes (article 1401, 2°).

Cela n'englobe pas tous les meubles. Il y a — tout le monde est d'accord sur ce point — des *produits* qui ne sont pas des revenus ou des fruits (exemple : les pierres extraites d'une carrière qui est ouverte sur un terrain propre pendant le mariage; un lot afférent à une valeur mobilière propre comme un titre de dommages de guerre, etc.). Ces biens sont meubles et cependant ne tombent point en communauté. Il existe donc des valeurs mobilières propres. Ce n'est pas la seule catégorie : le Code cite les meubles donnés sous condition qu'ils ne tomberont pas en communauté. Il y en a d'autres encore.

Mais la communauté a droit aux fruits des biens propres. Et de là une distinction essentielle à faire : les propres parfaits et les propres imparfaits; les propres parfaits qui gardent leur nature malgré l'usage que l'on en fait; les propres imparfaits qui, dit-on, sont les biens consomptibles.

Nous touchons ici à un principe fondamental et élémentaire sur lequel nous nous excusons d'insister, car la plus grande confusion règne à cet égard.

Les biens consomptibles sont ceux qui de leur nature même sont tels qu'ils se consomment par le premier usage qu'on en fait. La communauté peut jouir de ces biens-là comme des autres propres. Elle a donc nécessairement le droit de les détruire en les consommant.

La consommation peut être réelle ou civile : réelle, c'est le cas du blé, du vin, de l'huile; civile, c'est le cas de l'argent qui, dépensé, ne change pas de nature; il est cependant civilement consommé, car c'est à la dépense qu'il peut seulement servir (1).

Il est d'ailleurs difficile d'individualiser les biens consomptibles qui sont choses *in genere* et, dès lors, à ce titre aussi, ils devraient être considérés comme des biens communs, en vertu de la présomption de communauté qui pèse sur le mobilier.

La créance du prix d'un propre reste propre : c'est une chose non consomptible. Mais si elle est payée, tout le monde admet que les deniers feront partie de la communauté, sauf bien entendu la récompense.

Si la créance est un propre, c'est qu'elle est un produit non fruit et non consomptible. Le prix payé a le même caractère de produit non fruit, mais son caractère consomptible en fait un bien de communauté.

Il y a des auteurs qui à la notion de consomptibilité veulent substituer celle de fongibilité. Dans la définition traditionnelle, la chose est dépourvue de signification : fongible signifie qu'à raison de l'intention des parties une chose peut être remplacée par une autre dans le payement. La fongibilité tient cependant aussi à la nature des choses : il ne peut y avoir fongibilité — mais simplement alternativité — entre deux dettes de corps certains. Cette nature identique doit exister entre choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent. C'est une remarque que font très exactement MM. PLANIOL et RIPERT (t. III, n^{os} 58 et 60). Mais il ne faut pas les suivre davantage, car ultérieurement ces auteurs confondent la fongibilité et la consomptibilité de manière manifeste.

Un libraire prête un exemplaire d'un livre à un collègue pour lui permettre de le vendre : il y a fongibilité : le collègue pourra rendre un autre exemplaire. Planiol et Ripert prétendent qu'en ce cas le livre devient une chose consomptible parce qu'on peut le vendre; cette intention ne change rien à la nature des choses : le livre reste livre, une chose non consomptible.

Il est certain que les choses fongibles feront partie de la communauté, mais comme la fongibilité tient à l'intention exprimée ou présumée des parties, il faudra nécessairement une convention matrimoniale. Faisons cependant cette réserve : les choses consomptibles sont naturellement fongibles, sauf convention contraire. Les choses non consomptibles doivent être stipulées fongibles pour avoir ce caractère. Un exemple va illustrer ce point :

Voici une clause de réalisation portant sur une créance propre à l'un des époux. La créance reste-t-elle un propre ou devient-elle un bien commun — sauf le droit à indemnité ? La question a été portée devant les tribunaux qui l'ont fort bien résolue en disant que c'est une question de fait, non de droit. Les créances ne sont pas naturellement fongibles comme le sont les choses consomptibles. Mais si l'intention des parties en contractant a été que la communauté doive simplement la récompense de la *valeur* de la créance, en ce cas, elle devient bien commun à raison de sa fongibilité. La conséquence en est qu'en cas de faillite du mari, par exemple, le curateur ne pourra revendiquer la créance si elle est restée propre à la femme et si elle existe encore comme telle et que les deniers ne se trouvent point confondus dans le patrimoine avec ceux de la communauté. Au cas contraire, le curateur pourra la revendiquer à charge de prouver que telle était l'intention des parties.

La communauté devient donc propriétaire des biens propres des époux à partir du moment où ces biens malgré leur caractère de propres se confondent avec ceux de la communauté à raison de leur caractère consomptible. Elle devient aussi propriétaire des biens dont elle ne doit que la récompense à raison de leur caractère fongible.

Mais, et c'est ici que je voulais en venir, la différence entre ces deux cas est bien marquée; l'exemple donné ci-dessus la souligne : c'est en quelque sorte *accidentellement* que les choses consomptibles tombent dans la communauté et parce qu'elles se trouvent confondues avec les biens communs. C'est dès l'origine — dès qu'elles existent — que les choses fongibles font partie de la communauté.

Une créance propre — représentant un propre aliéné — garde ce caractère — sauf le cas de fongibilité — jusqu'au moment où elle se trouve remplacée dans le patrimoine de l'époux par de l'argent, chose consomptible.

On voit à cet égard l'intérêt de la distinction entre consomptibilité et fongibilité, distinction très bien mise en lumière dans la remarquable note de Thiercelin sous Paris, 27 novembre 1868 (D. P., 1868, 2, 49).

(1) C'est peut-être cette notion de consommation civile qui brouille les idées. L'argent est plus exactement une chose légalement fongible.

A la lumière des principes que nous venons d'exposer, examinons à présent quelques difficultés de la matière du patrimoine mobilier propre, et retenons que ce qui échoit aux époux au cours du mariage sans avoir le caractère de revenus ou d'une acquisition constitue un propre.

I. L'aliénation d'une rente viagère propre ouvre-t-elle un droit à récompense au profit de l'époux?

C'est une des questions les plus controversées du droit matrimonial et pourtant....

Pourquoi l'époux aurait-il droit à récompense? Parce qu'un propre a été aliéné. C'est ce que disent les auteurs, mais ils font en général des distinctions suivant que la communauté est ou non dissoute par le décès de l'époux titulaire de la rente, en prenant en considération que si la première hypothèse se réalise, le droit viager, s'il avait été maintenu dans le patrimoine, se trouverait n'avoir plus aucune valeur (2).

Je ne veux pas les suivre dans leurs raisonnements savants mais oublieux des principes élémentaires : quoique les arrérages de la rente fussent tombés dans la communauté comme arrérages, comme revenus, il n'en est pas moins vrai que le droit à la rente était un propre. Or, l'aliénation d'un bien propre ne donne pas lieu à récompense par soi-même, mais à un droit de créance qui reste évidemment propre à l'époux titulaire du droit viager. Si le prix est payé, ce prix tombe dans la communauté, évidemment à charge de récompense et pour la totalité : mais encore une fois ceci est un accident : ce n'est pas le droit lui-même, contrairement à ce que l'on écrit, qui entre dans la communauté : la vente du droit viager ne faisant rien entrer dans la communauté, il n'y a lieu à récompense à raison de la vente; nous ne voyons donc aucune question à résoudre.

L'opinion que nous défendons ici a ses partisans; Planiol et Ripert l'admettent, mais ils ne parviennent pas, semble-t-il, à en donner une justification convenable et pour étayer leur façon de voir sur le droit à récompense, même en cas de dissolution de la communauté par le décès de l'époux titulaire du droit viager, ils écrivent que s'il n'avait pas vendu son droit, n'étant pas marié, le prix s'en serait retrouvé dans sa succession. C'est une comparaison. Ce n'est pas une raison.

Tous les auteurs s'égarent sur cette question, même Laurent qui n'aperçoit point que c'est comme chose consomptible que le capital représentatif tombe dans la communauté, mais que l'opération n'a rien d'automatique, ce que l'on aperçoit immédiatement dans le cas où le capital resterait dû.

Je sais bien qu'il y a une deuxième question, celle de savoir s'il y a lieu à récompense au profit de la communauté frustrée des arrérages. Cette question-là est bien différente et assurément bien plus difficile à résoudre. Mais ce n'est pas notre sujet. Notons cependant que la plupart des auteurs admettent un droit à récompense représentant la différence entre les arrérages et les revenus du capital acquis et dont la communauté a la jouissance. Ils proposent divers systèmes pour le calcul de cette différence, mais ces solutions paraissent peu admissibles. Je fais mienne cette réflexion de PLANIOL dans son *Traité élémentaire* (3) (Planiol et Ripert proposent un système tout différent) que le contrat de mariage ne lie pas les époux par une clause qui garantit à la communauté des revenus invariables. Les époux restent propriétaires de leurs propres et ce droit de propriété reste entier malgré le mariage. Ils peuvent échanger des biens productifs contre des biens improductifs ou qui ne produiront qu'à longue échéance. Ces opérations ne vont ouvrir aucun droit à récompense; tout le monde est d'accord là-dessus et pourtant en ce cas la communauté est frustrée de tout revenu.

Ici aussi, sans doute, la communauté sera privée du bénéfice de la rente, mais la jouissance d'un capital peut économiquement être beaucoup plus intéressante que la jouissance d'une rente.

Contre l'opinion de Planiol, on verra la note de Ripert précitée. Pour : l'arrêt de Caen annoté qui est fort remarquable par la clarté de son exposé. On trouvera les références sur la question dans PLANIOL et RIPERT (*op. cit.*, n° 469).

L'objection de Ripert est toutefois sérieuse. Capital productif ou improductif, c'est toujours le même capital : il n'y a pas lieu à récompense parce qu'il n'y a pas d'enrichissement.

Mais l'aliénation d'une rente viagère va, dit Ripert, *enrichir* l'époux titulaire. Car à la dissolution il va reprendre le prix, c'est-à-dire plus qu'il n'aurait eu si l'opération n'avait pas été faite, car ce jour-là, le droit ne vaut évidemment plus ce qu'il valait au jour de l'aliénation. Ripert fait donc en définitive appel à l'article 1437 et au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Les arrérages d'une rente ne sont évidemment pas un pur revenu. Ripert, à cet égard, a raison; mais il a raison contre le texte de la loi qui injustement attribue ce caractère aux arrérages. Qui ne voit que si la loi stipulait que l'arrérage d'une rente propre ne tombe dans la communauté que pour l'intérêt et non pour la portion de capital qu'il contient, il n'y aurait plus aucune controverse ?

(2) Voici l'état de la question : tout le monde admet que la communauté doit récompense si l'époux qui possédait le droit survit à la communauté (PLANIOL et RIPERT, t. VIII, n° 464). Pour refuser une récompense aux héritiers de l'époux titulaire, on fait valoir que ce droit, s'il avait été conservé, aurait perdu toute valeur et que les héritiers n'auraient donc rien retrouvé dans la succession, d'autre part, que l'on n'a vendu qu'une jouissance qui appartenait à la communauté et que celle-ci doit garder le prix qui a été substitué à cette jouissance. C'est, en effet, un principe de la matière des récompenses qui sont des indemnités, qu'il n'y a lieu à reprise que s'il y a préjudice (LAURENT, t. XXII, n° 468). Cette solution a été adoptée par la Cour de cassation de France (10 avril 1855, D. P., 1855, 1, 177) dans une espèce où cependant la solution contraire nous paraissait s'imposer avec force. Avec le prix de la réalisation de la rente, on avait acquis un immeuble avec stipulation de remploi. La Cour décide qu'il n'y avait pas là cause valable de remploi.

La même opinion est professée par d'autres auteurs dont on trouvera les références sous PLANIOL et RIPERT (*loco citato*) et dans la note de Ripert sous Caen (29 novembre 1909, D P., 1911, 89). Je ne connais aucune jurisprudence sur ce point en Belgique.

(3) *Traité*, 2e édit., t. III, n° 1260, p. 387.

II. Cette question des biens meubles qui ne tombent dans la communauté qu'à charge de récompense, offre aussi un intérêt au point de vue des indemnités pour dommages personnels. Longtemps la jurisprudence belge a fait de ces indemnités pour dommages personnels des biens de la communauté. En France, la solution contraire a prévalu depuis longtemps et actuellement la jurisprudence belge s'oriente aussi dans le sens indiqué. La solution a d'abord été admise pour la société d'acquêts. Elle est généralement admise aussi de nos jours pour la communauté légale (conf. Cass. fr. [req.], 13 avril 1921, D. P., 1922, 1, 5, note Capitant; — voir aussi RAYMOND LEFÈVRE, « Les dommages-intérêts alloués aux victimes d'accidents corporels tombent-ils en communauté ? », *Rev. ass. et resp.*, 1935, 1737, et les autorités citées qui donnent l'état de la question).

S'il n'y a plus guère d'hésitation sur la solution, celle-ci subsiste quant aux motifs qui la justifient. Les motifs seuls importent ici.

Pour nous, le droit à indemnité est un bien propre, bien entendu dans la mesure où ce droit se rapporte à des dommages physiques à la personne ou à une incapacité de travail, ou à la réparation d'un dommage d'ordre moral.

Il est bien évident qu'une indemnité pour frais médicaux ou pharmaceutiques, par exemple, ne peut être considérée comme ayant un caractère personnel à l'époux; c'est la communauté qui doit supporter la charge de l'entretien des époux et des soins qu'il convient de leur donner. A elle par conséquent revient l'indemnité qui s'y rapporte.

En général, les auteurs recherchent des critériums extralégaux pour étayer leur façon de voir. Capitant lui-même fait appel au caractère alimentaire des dommages-intérêts, caractère qu'il nous paraît bien difficile d'admettre. (A ce compte, d'ailleurs, une créance de dommages-intérêts serait insaisissable!) La majorité de la jurisprudence se fonde, au contraire, sur ce que ces indemnités viennent en représentation d'un bien propre, savoir l'activité et la capacité de travail. Raymond Lefèvre analyse la « fin » des dommages-intérêts. Il est contraire à leur nature de dommages-intérêts de tomber dans la communauté. Cela est vrai, mais il s'agit de savoir si cette solution rationnelle est compatible avec l'organisation du régime en communauté telle qu'elle est établie par la loi.

Pour nous, il suffira de dire que ces biens ne tombent pas en communauté parce que ce ne sont ni des biens présents, ni des biens acquis à titre gratuit ou onéreux, ni des revenus. Ils représentent des valeurs que les époux n'avaient mises dans la communauté que pour la jouissance : leur activité, leur intégrité physique. Et cette théorie ne fait pas appel, comme le croit M. Lefèvre, à l'article 1407, et à ce qu'il appelle la doctrine du « remplacement » ou mieux de la subrogation réelle, mais à ce principe généralement trop méconnu et que nous avons voulu réhabiliter et remettre en lumière, que ce qui est le produit d'un bien propre et qui n'a pas le caractère d'un revenu doit être exclu de la communauté même légale.

Quant à la mesure de la récompense due à l'époux si l'indemnité est versée à la communauté, je crois pouvoir renvoyer à mes observations touchant les rentes viagères. La réfutation du système proposé par Demogue se trouve dans l'article précité de Raymond Lefèvre.

III. Un mot à présent de la propriété artistique et littéraire.

Nous ne quitterons pas ici le domaine des controverses, mais nous devons signaler en commençant que le droit français est très différent du nôtre. En Belgique, la loi du 22 mars 1886, sans décider cependant de la question de savoir si le droit d'auteur est une propriété, pose en principe que c'est un droit mobilier, cessible et transmissible (art. 3 de la loi).

En France, on discute la question de savoir si le droit d'auteur tombe dans la communauté à supposer qu'il soit antérieur au mariage. En Belgique, il en est indiscutablement ainsi, puisqu'il s'agit d'un droit cessible et mobilier. Cette solution est pleine d'inconvénients (voir l'exposé de la question et une excellente synthèse dans PLANIOL et RIPERT, t. VIII, n^{os} 197 et suiv.). Mais elle me paraît chez nous indiscutable. Nous n'aurons donc à nous occuper que des œuvres publiées au cours du mariage. Il faut mettre à part l'œuvre non publiée, le manuscrit, l'ébauche, la production non prête à la vente, à l'exposition. Cette œuvre-là n'appartient qu'à l'artiste, qui est maître de la détruire et le seul maître. Il n'est pas question à ce moment de droit d'auteur. Quant à la question de fait de savoir à quel moment précis l'œuvre est publiée, c'est une question délicate que nous ne pouvons songer à analyser ici.

Lorsque l'œuvre est publiée, les bénéfices que l'auteur va réaliser grâce à cette publication sont incontestablement des revenus et, partant, tombent en communauté. Cela est également hors de discussion.

Voici donc le problème étroitement délimité : le droit d'auteur lui-même est-il commun ou reste-t-il propre?

Pour pouvoir résoudre cette question, il faudrait pouvoir donner du droit d'auteur une définition exacte. Nous devons repousser tous les systèmes proposés en France parce qu'ils partent d'un point de vue insoutenable au regard de la loi belge : les uns disent que ce n'est pas un droit mobilier; d'autres, que c'est un droit incessible; d'autres, que c'est un droit attaché à la personne; tous, sauf un : celui qui a été proposé par A. Colin dans une note du DALLOZ (1903, 1, 5) et qui se résume dans cette observation que le droit d'auteur est un produit non fruit et, partant, exclu de la communauté en vertu des dispositions des articles 1401, 2°, et 1403 du Code civil.

L'œuvre n'est pas une acquisition à titre gratuit ou à titre onéreux. L'œuvre est une création! Le produit n'a aucun caractère de périodicité qui permette de l'assimiler à un fruit.

Or, seuls les fruits et revenus sont communs sous un régime de communauté légale. En réalité, toute la difficulté nous paraît provenir du texte de l'article 1498 qui définit la notion des acquêts. Ce texte, dit-on, fait bien de communauté tout ce qui est le produit de l'industrie, de l'activité des

époux. Tel est le caractère d'une œuvre littéraire ou artistique : c'est un produit de l'activité.

A première vue, l'argument a une très grande force et il embarrasse Colin lui-même dans la note précitée. Et, pourtant, reprenons le texte légal et refaisons-en une analyse plus serrée. Il faut toujours en revenir au texte de la loi et ne pas le lire à travers les commentaires des auteurs qui peuvent le dénaturer.

La loi ne dit pas que tout ce qu'un époux produit est commun, car alors le manuscrit lui-même le serait, voire même la pensée ou la science acquise par le travail. Cela n'est pas cependant et cela est admis par tout le monde. Le texte dit que sont communs « les acquêts provenant de l'industrie ». Acquêts : ce qui est acquis. Mais l'œuvre n'est pas, elle, une acquisition. C'est une création. C'est une chose nouvelle née du génie de l'auteur qui l'a conçue et réalisée. L'œuvre est donc exclue par le texte même de l'article 1498 de la catégorie des biens communs et l'objection tirée du texte ne résiste pas à l'examen.

Mais il faut pousser l'analyse plus avant : à quoi la jurisprudence, la doctrine reconnaissent-elles que l'œuvre est entrée dans la communauté? On l'a dit, ce n'est pas par sa naissance, c'est par sa publication. C'est donc la publication qui est l'acte qui fait naître le droit d'auteur et qui dans le système habituel ferait entrer le bien dans la communauté.

La publication, la signature du bon à tirer, la mise en vente, la mise en place en vue d'une exposition, sont-ce là des acquisitions? L'auteur devient-il propriétaire de son œuvre parce qu'il la publie?

L'homme n'acquiert pas son œuvre qui est lui-même. Sans doute lorsqu'elle est créée peut-il la céder ou l'aliéner, mais il aura ainsi épuisé sa propre substance. Lorsque l'un des époux possède un immeuble dans lequel on installe l'exploitation d'une carrière, les blocs de pierre que l'on en extrait sont des biens personnels! Pourquoi en serait-il autrement des œuvres qu'il extrait de son cerveau? Et, pourtant, ce cerveau et cette chair sont tout de même des choses qui lui appartiennent davantage que cette terre d'où l'on extrait des pierres.

Ce que nous venons de dire des droits d'auteur, s'applique sans doute aussi aux brevets d'invention. Et nous pouvons nous résumer comme suit : la communauté a un droit de jouissance, sorte de droit d'usufruit, sur les biens des époux. Il n'y a que ce qui est susceptible d'usufruit qui entre dans la communauté; l'activité de l'homme n'est pas un bien susceptible d'usufruit; c'est là une conséquence de la liberté humaine. Seul l'est le produit de cette activité : c'est sur ce produit que vont s'exercer les droits de la communauté.

Mais les œuvres des uns sont légères et périssables : en fait, pour celles-là le droit d'auteur ne s'aperçoit pas : il est épuisé aussitôt né. Mais pour les œuvres qui constituent une *ktèma eis aei,* elles constituent un capital véritable qui finira par enrichir le patrimoine commun de l'humanité.

J. Van de Velde-Winant.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

7e chambre. — Prés. de M. Du Jardin, président.

30 avril 1938.

ADMINISTRATIONS PUBLIQUES. — Faits illicites d'un agent de police. — Responsabilité de la commune, et non du bourgmestre, comme commettante de l'agent.

L'agent de police est le préposé, non du bourgmestre, mais de la commune, et celle-ci est, comme commettante, tenue de répondre des faits par lesquels cet agent a lésé les droits des particuliers.

(Commune de Saint-Gilles c/ R..., et R... c/ Diderich, bourgmestre de Saint-Gilles.)

Arrêt. — Attendu qu'il est constant que l'agent de police Van R... a été condamné le 23 novembre 1933 par le tribunal correctionnel de Bruxelles, en vertu d'un jugement coulé en force de chose jugée, à payer à l'intimé qui s'était constitué partie civile, la somme de 17,500 francs et aux intérêts judiciaires sur cette somme, du chef de blessures involontaires, résultant d'un coup de revolver qu'il avait tiré, étant en service à Saint-Gilles, le 11 août 1933, et dont fut grièvement atteint l'intimé R...;

Attendu que celui-ci a assigné la commune de Saint-Gilles en paiement de cette somme, comme étant civilement responsable de la faute de son agent de police, et a appelé en intervention, aux mêmes fins, le bourgmestre Diderich;

Attendu que le premier juge a fait droit à la demande en ce qui concerne la commune de Saint-Gilles, et a mis hors cause le bourgmestre Diderich;

Attendu qu'appel est relevé de cette décision, d'une part par la commune, et, de l'autre, par l'intimé R...;

Attendu que ces causes inscrites *sub nis* 14990 et 16099 sont connexes; qu'il y a lieu de les joindre;

Attendu que, si le jugement correctionnel prérappelé a force de chose jugée *erga omnes,* il n'est pourtant pas opposable au civilement responsable, qui n'y a pas été partie et qui garde le droit de discuter les circonstances du fait, et de la faute reprochée à son préposé, et, même, de contester que l'auteur du fait a cette qualité et a agi dans l'exercice de ses fonctions (Cass., 24 juin 1926, *Pas.,* 1927, I, 23);

Attendu qu'à bon droit le premier juge a mis hors cause le bourgmestre Diderich; que, si le bourgmestre personnifie, dans la commune, le pouvoir de police, et est, à ce titre, spécialement chargé de l'exécution des lois et règlements de police; s'il a la surveillance des agents de police qui exercent leurs fonctions sous son autorité; s'il peut les suspendre pendant un mois, et est ainsi investi, à leur égard, d'un pouvoir disciplinaire, il n'entre cependant pas dans ses prérogatives de les nommer et de les révoquer (loi communale, art. 90 et 125; loi 30 janvier 1924, art. 6);

Attendu que l'on ne peut donc soutenir que les agents de police sont les préposés du bourgmestre;

Attendu que l'appel de l'intimé, dirigé contre la disposition du jugement *a quo* qui vise le bourgmestre Diderich, est, en conséquence, mal fondé; qu'il échet de mettre à sa charge les frais afférents à cet appel;

Attendu qu'il entre dans les attributions exclusives du conseil communal de déterminer le nombre des agents de police, de les nommer, de fixer leur traitement et l'indemnité pour leur habillement, de les suspendre pour un temps indéterminé et de les révoquer (loi communale, art. 84 et 85);

Attendu que les agents de police se trouvent donc sous la complète dépendance de la commune qui les emploie à un service déterminé pour lequel elle les rémunère;

Attendu que ces rapports sont ceux de *commettant à préposé* qui donnent ouverture à l'application de l'article 1384, § 3;

Attendu que l'appelante paraît soutenir que la responsabilité encourue du chef des faits litigieux doit remonter au bourgmestre, chargé de l'exécution des lois et règlements de police, et que la commune n'agit que comme pouvoir administratif;

Attendu, comme il a été dit ci-dessus, que le bourgmestre, en matière de police locale, n'est qu'un organe d'exécution de l'autorité communale, à pouvoirs limités, qui doit se référer à celle-ci, lorsqu'il s'agit de nomination, de suspension à long terme ou de révocation d'un agent de police;

Attendu que la commune, pouvoir public, est tenue, comme tout particulier, de répondre en justice de la lésion d'un droit civil protégé par la loi, dans l'espèce l'article 1384 du Code civil (Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, I, 193);

Attendu, quant au fond, que la somme de 17,500 francs, réclamée par l'intimé, apparaît comme très modérée, si l'on tient compte de l'acte particulièrement imprudent de l'agent Van R... qui n'a atteint R... qu'après avoir tiré trois coups de revolver lui causant une blessure qui a nécessité une très grave opération chirurgicale;

Attendu que l'omission, par inadvertance, dans les conclusions prises par l'intimé R... devant le premier juge, de sa demande relative au paiement de 2,200 francs, intérêts échus à la date de l'exploit introductif qui la mentionnait, n'implique pas renonciation; que ces intérêts sont dus à titre compensatoire; que l'appel incident sur ce point est fondé;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général VERHAEGEN en son avis conforme donné en audience publique, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, joint les causes reprises *sub* n^is^ 14990 et 16099; reçoit les appels réguliers en la forme, dit les appelants sans griefs, confirme en conséquence la décision attaquée sous l'émendation, faisant droit à l'appel incident, que l'appelante est condamnée à payer à l'intimé R... la somme de deux mille deux cents francs étant les intérêts échus sur la somme principale de dix-sept mille cinq cents francs à dater de l'exploit introductif d'instance; met à charge de chaque appelant les dépens afférents à son appel. (Du 30 avril 1938. — Plaid. MM^es^ GRENEZ et VAN ROYE.)

Observations. — On peut se demander si l'agent de police est un *préposé* de la commune, ou s'il n'en est pas plutôt un *organe* (voy. à cet égard, DE PAGE, t. II, n° 1065; — PIRSON et DE VILLÉ, t. II, n° 414, et les décisions citées par les auteurs).

La question était sans intérêt pratique en l'espèce, l'acte de l'organe agissant dans l'exercice de sa fonction engageant l'administration tout autant que l'acte de son préposé (Cass., 13 décembre 1923, *Pas.*, 1924, I, 82).

Mais il y aurait intérêt primordial à savoir si l'agent était organe ou préposé, lorsque, son acte, qui a lésé le droit d'autrui, n'a pas été accompli dans l'exécution de son service (Cass., 16 octobre 1922, *Pas.*, 1923, I, 14). La responsabilité au cas de l'acte du préposé est *complexe;* elle est *directe,* à charge de l'administration, pour l'acte de son organe.

Suivant la jurisprudence belge, qui s'est fondée — un peu tard — sur l'applicabilité de l'art. 1382 et du droit commun aux administrations publiques, la responsabilité de celles-ci suppose une faute personnelle (délit ou quasi-délit) de leur organe, lorsque la faute, avec la responsabilité qui en dérive, est attribuée à ces administrations, comme le geste de notre main est attribué à notre personne. En France, la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui s'est formée de façon prétorienne en marge du Code civil, paraît ne rendre les administrations publiques responsables des faits de leurs agents que pour autant que ces faits ne constituent pas ceux-ci personnellement en faute : on dit alors qu'il y a faute de service; que la machine administrative a mal fonctionné; que la règle, sous-entendue dans l'organisation politique, de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, commande l'indemnisation du particulier lésé par l'accident ou le fonctionnement malencontreux du service; au contraire, lorsqu'il y a faute caractérisée de l'agent, celui-ci est considéré comme « étant sorti de sa fonction », et le service public échappe à la responsabilité. Ces notions sont bien souvent perdues de vue lorsqu'en Belgique, on argumente, soit au point de vue de la *lex ferenda,* soit au point de vue de la *lex lata,* des institutions françaises. Elles sont cependant mises admirablement en lumière dans l'ouvrage réputé de M. René MARCQ *(La responsabilité de la puissance publique)* et dans celui de TESSIER, sur le même sujet, traité au point de vue français.

L. S.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

7^e^ chambre. — Prés. de M. DU JARDIN, président.

30 avril 1938.

PRESCRIPTION. — HONORAIRES ET FRAIS DUS A UN AVOCAT ÉTRANGER. — INAPPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 2273 DU CODE CIVIL.

La disposition de l'article 2273 du Code civil, relative à la prescription de l'action des avoués pour le payement de leurs frais et salaires, n'est pas applicable aux honoraires et frais d'un avocat étranger.

(POLLAK c/ LINDT.)

Arrêt. — Attendu que l'opposition à l'arrêt rendu par défaut le 13 janvier 1938, produit en expédition régulière, se réfère dans ses motifs aux conclusions par lesquelles l'opposant contestait la demande et qui, après débat entre les parties, furent rencontrées dans le jugement *a quo,* également produit en expédition enregistrée; que l'opposition étant basée, au vœu de l'article 161 du Code de procédure civile, sur des moyens de défense communiqués et connus du défendeur sur opposition, est recevable;

Attendu que l'opposant invoque encore dans sa requête l'article 2273 du Code civil, aux termes duquel l'action des avoués pour le payement de leurs frais et salaires est prescrite par deux et cinq ans;

Attendu que cette disposition est de stricte interprétation et n'est dès lors pas applicable par analogie aux honoraires et frais réclamés par l'intimé, exerçant la profession d'avocat à Vienne (Autriche);

Attendu, au surplus, que l'opposant ne reproduit pas ce moyen dans ses conclusions prises devant la Cour; qu'il n'y a donc pas lieu d'y avoir autrement égard;

Attendu que l'appelant a, par convention en date du 11 septembre 1924, donné mandat général à l'intimé de le représenter dans les affaires litigieuses qui le concernaient, et s'est engagé à payer à l'intimé les frais et honoraires dont la taxation pouvait éventuellement être poursuivie devant le Tribunal de Vienne;

Attendu que l'intimé est intervenu, en exécution de ce mandat, dans un procès intenté par la Banque Kalmar et C^ie^ de Vienne qui réclamait à l'appelant la somme de 50,000 shillings autrichiens, représentant le débit par différences d'opérations de bourse faites pour son compte;

Attendu que l'intimé a fait taxer son état de frais et honoraires par les autorités judiciaires de Vienne, d'après le tarif légal en vigueur;

Attendu que l'appelant ne conteste pas sérieusement le compte de l'intimé, mais paraît soutenir que celui-ci poursuit *l'exequatur* d'un jugement étranger, sans force exécutoire en Belgique;

Attendu que manifestement telle n'est pas l'intention de l'intimé qui n'invoque la taxation du juge de Vienne que comme élément de conviction et de justification et parce que, en vertu de l'accord des parties et de la loi autrichienne à laquelle elles s'étaient référées, l'intimé était tenu d'obtenir la taxation préalable du juge de Vienne;

Attendu que l'appelant fait vainement état d'une lettre recommandée écrite le 25 avril 1927, par laquelle l'intimé lui mandait que, si pour la fin du mois il n'obtenait pas une provision de 400 shillings, il serait forcé de dénoncer le mandat;

Attendu que cette lettre constituait une mise en demeure annonçant, si elle n'était pas suivie d'effet, une résiliation éventuelle mais nullement effective;

Attendu que cette résiliation n'a été définitivement acquise que le 22 juin 1927; que même après cette date l'intimé était tenu en vertu de la loi autrichienne à continuer pendant quinze jours son assistance judiciaire;

Qu'il se voit que le dernier devoir accompli par l'intimé, qu'il porte à son compte, est daté du 18 mai 1927;

Attendu que l'appelant ne peut se soustraire, pour des motifs de convenance personnelle, aux obligations qu'il a assumées sous le régime de la loi autrichienne qui est celle du contrat d'entre parties;

Attendu que c'est donc à bon droit que le premier juge a déclaré l'intimé fondé en son action;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général VERHAEGEN en son avis conforme donné en audience publique, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, reçoit l'opposition, statuant sur l'appel, déclare l'appelant sans griefs, confirme en conséquence la décision attaquée, dépens d'appel à charge de l'appelant. (Du 30 avril 1938. — Plaidants : MMes J. BEHAEGEL et M. JANSSEN.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

7e chambre. — Prés. de M. RUTSAERT, juge.

25 février 1938.

I. — OBLIGATION. — DETTE CONTRACTUELLE. — SOMME NUMÉRIQUE. — LIBÉRATION.

II. — TRANSACTION. — PAS DE CRÉANCE D'INDEMNITÉ. — LOI DU 29 AVRIL 1935 INAPPLICABLE.

III. — ACTION « DE IN REM VERSO ». — CONDITIONS.

IV. — ABUS DE DROIT. — EXÉCUTION D'UNE CONVENTION. — CRITÈRE.

I. — *Le débiteur d'une dette contractuelle se libère valablement par la remise de la somme numérique prévue au contrat* (arg. Code civ., art. 1895).

II. — *Le caractère transactionnel d'une convention fixant une somme numérique exclut l'idée même d'évaluation d'une indemnité par le juge* (Code civ., art. 2052, al. 1er); *l'article 1er de la loi du 29 avril 1935 se trouve, dès lors, sans application.*

III. — *L'action « de in rem verso » exigeant la réunion de trois conditions : un enrichissement dans le chef du défendeur, un appauvrissement corrélatif dans le chef du demandeur et l'absence de juste cause, cette action ne peut servir à violer un engagement dont la validité n'est pas contestée.*

IV. — *Il ne peut y avoir abus de droit, de la part d'une partie qui a fait plus que ce à quoi l'obligeait la convention, à réclamer le respect de la même convention par la partie adverse.*

Il ne pourrait y avoir abus de droit que si la partie entendait s'en tenir au contrat sans profit aucun pour elle-même et dans l'unique but de porter préjudice à son cocontractant.

(HOUTEFELD c/ ETAT BELGE [MINISTÈRE DES POSTES].)

Jugement. — Attendu que l'action apparaît recevable, que le défendeur n'allègue aucun moyen de nature à établir qu'il en serait autrement;

Attendu que l'action a pour objet de faire condamner le défendeur à payer au demandeur une somme de 16,500 francs, représentant d'après ce dernier le montant que le défendeur aurait dû décaisser si le secours alloué au demandeur aux termes d'une convention avenue entre parties, le 9 juillet 1912, avait été augmenté dans les proportions où fut augmentée, en raison des diminutions successives de la puissance d'achat du franc, la pension reconnue au demandeur par la même convention;

Qu'à cet égard, il n'est pas contesté que la convention litigieuse présente les caractères d'une transaction aux termes de laquelle le demandeur se désistait purement et simplement d'un procès intenté à l'Etat, Département des postes, télégraphes et téléphones, à l'occasion d'un accident dont il fut victime, en contre-partie de quoi le défendeur s'engageait à lui payer outre une somme de 4,000 francs, dont l'acte portait quittance, une pension viagère annuelle de 300 francs à charge de la Caisse des veuves et orphelins du Département et un secours annuel de 200 francs du 1er janvier 1913 au 1er janvier 1940, date à laquelle l'intéressé aurait atteint la limite d'âge pour une mise à la retraite;

Attendu que le demandeur fait valoir à l'appui de son action :

a) Que des événements extraordinaires et imprévisibles sont venus diminuer la puissance d'achat de la monnaie (théorie de l'imprévision);

b) Que les contrats doivent s'exécuter de bonne foi (Code civ., art. 1134, al. 3);

c) Que le défendeur ne peut s'enrichir sans cause (Code civ., art. 1131);

d) Qu'il ne peut davantage commettre un abus de droit;

Attendu que le tribunal ne pourrait se rallier à ces moyens dont les trois derniers cherchent à suppléer à l'absence de toute base légale relativement au premier (voy. CAMPION, *La théorie de l'abus des droits,* 1925, nos 251 à 257);

a) Attendu qu'il est de principe que le débiteur d'une dette contractuelle se libère valablement par la remise de la somme numérique prévue au contrat : arg. de l'art. 1895 du Code civil (voy. PIRET, *Variations monétaires,* 1935, nos 9 et 10);

Qu'en vain, l'on ferait état de l'article 1er de la loi monétaire du 30 mars 1935 (1) puisque l'idée même d'évaluation d'indemnité est exclue du présent procès par le caractère transactionnel de la convention de 1912 (Code civ., art. 2052, al. 1er);

b) Attendu qu'aucun élément de la cause ne permet d'autre part d'attribuer au défendeur une mauvaise foi que l'on ne peut au surplus présumer;

Que loin de donner à la convention les suites que comportait l'application stricte des principes légaux tant en matière de transaction qu'en matière monétaire, il lui a donné, dès 1927, les suites que comportait l'équité (Code civ., art. 1135), en majorant le secours qui, d'après les documents soumis au tribunal, semble avoir été porté à 500 francs le 20 juin 1927, à 800 francs le 2 janvier 1928, à 1,000 francs le 1er janvier 1935, et non à 900 francs seulement depuis le 1er janvier 1937, ainsi que le porte l'assignation;

c) Attendu qu'il ne peut non plus être question, en l'espèce, d'enrichissement sans cause;

Qu'en effet, outre que le demandeur reste en défaut de prouver la réalisation des conditions de cette action : enri-

(1) Il faut lire semble-t-il : de la l i du 29 avril 1935.

chissement dans le chef du défendeur, appauvrissement corrélatif dans son propre chef, absence de juste cause, il reste que l'action *de in rem verso* ne peut — ce qui serait le cas — servir à violer un engagement dont la validité n'est nullement contestée (voy. *Rev. de droit belge,* t. X, p. 38) ;

d) Attendu qu'il échet d'écarter enfin l'allégation d'abus de droit, dernier essai de fondement de la théorie de l'imprévision qui forme somme toute la base principale de la demande ;

Qu'en effet, il ne peut de la part d'une partie qui a fait plus que ce à quoi ne l'obligeait la convention, y avoir abus à réclamer le respect de la même convention par la partie adverse ;

Qu'au surplus, le demandeur reste en défaut de prouver — comme il devrait le faire — que le défendeur entend s'en tenir au contrat sans profit aucun pour lui-même, et dans l'unique but de porter préjudice à son cocontractant (voy. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles,* édit. 1935, n° 101) ;

Attendu qu'il suit de l'ensemble de ces considérations que l'action n'est pas fondée ;

Par ces motifs, le Tribunal, vu l'article 4 de la loi du 15 juin 1935, entendu M. DE LA VALLÉE POUSSIN, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, statuant contradictoirement et rejetant comme non fondées toutes autres conclusions, dit l'action du demandeur recevable, mais non fondée, l'en déboute et le condamne aux dépens liquidés jusqu'ores pour Me Cox à la somme de 548 fr. 75, et pour Me De Smet, à la somme de 400 fr. 50. (Du 25 février 1938. — Plaid. MMes Robert DECKMYN c/ J. LÉVY MORELLE et Roger FERRIER.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

3 juillet 1936 et 8 janvier 1938.

VICES RÉDHIBITOIRES. — ACTION EN NULLITÉ. EXISTENCE DU VICE LORS DE LA VENTE.

Dans les ventes ou échanges d'animaux destinés à être abattus pour la consommation, la tuberculose généralisée peut, selon les cas, donner ouverture à l'action en rédhibition et à l'action en nullité pour erreur sur la substance de la chose vendue (première espèce).

Pour l'action en rédhibition, il suffit que la tuberculose généralisée soit constatée dans le délai de garantie de cinq jours, prévu à l'article 13 de la loi du 25 août 1885, modifié par la loi du 3 juillet 1894; pour l'action en nullité, l'existence de la tuberculose générale doit être établie lors de la vente (deuxième espèce).

Première espèce.

11e chambre. — Prés. de M. BAREEL, vice-président.

(VAN DE WALLE c/ CLERIN.)

Jugement. — Vu, produit en forme régulière, le jugement rendu entre parties par M. le juge de paix du canton d'Anderlecht, en date du 20 juin 1935, signifié le 1er août 1935 ;

Vu l'acte d'appel signifié le 7 septembre 1935 à la requête de Van de Walle, défendeur originaire ;

Attendu que cet appel a été interjeté dans les formes et délai légaux ; que sa recevabilité n'est pas contestée ;

Attendu que l'action tendait à entendre déclarer nulle et de nul effet, pour erreur sur la substance de la chose vendue, la vente d'une vache rouge, destinée à être abattue pour la consommation, vente conclue à Anderlecht, le 1er mai 1935, entre l'appelant, vendeur, et l'intimé, acheteur, pour le prix de 1,300 francs ;

I. *Sur la compétence :*

Attendu que les juges de paix connaissent des actions en nullité, basées sur un vice ou défaut de la chose, dans les ventes d'animaux, même quand l'action est de nature commerciale (art. 3, 7° et 9°, de la loi du 25 mars 1876, modifiée par l'arrêté royal n° 63 du 13 janvier 1935) ;

II. *Sur la recevabilité de la demande :*

1. Attendu qu'il est justifié de ce que l'intimé, demandeur originaire, a été immatriculé au registre du commerce de Namur, le 10 juin 1929, sous le numéro 1229, volume 4, année 1929, folio 856 ;

2. Attendu que la demande se fonde, non sur un vice rédhibitoire donnant ouverture à l'action résultant de l'application de l'article 1641 du Code civil, mais sur la nullité résultant de l'erreur sur la substance de la chose vendue ;

Attendu que le premier juge a, à juste titre, tenu l'action en nullité comme indépendante de l'action en rédhibition ;

Attendu, en effet, qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 3 juillet 1894, modifiant l'article 13 de la loi du 25 août 1885, que la loi de 1894 est spéciale à la matière des vices rédhibitoires et que l'acheteur, privé de l'action en rédhibition, pourra encore exercer l'action en nullité (Cass., 7 juillet 1904, *Pas.,* 1904, I, 327) ;

III. *Au fond :*

Attendu que l'appelant ne conteste pas que la bête litigieuse ait été achetée pour être abattue pour la consommation ;

Attendu qu'il ne conteste pas davantage qu'elle ait été, à Namur, le 4 mai 1935, reconnue « atteinte de tuberculose généralisée et déclarée totalement impropre à la consommation » ;

Attendu que l'erreur est une cause de nullité de la convention lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui est l'objet de la convention (Code civ., art. 1110) ;

Attendu que la « substance » de la chose est la qualité que le contractant ou les contractants avaient principalement en vue, celle qui les a déterminés à contracter (COLIN et CAPITANT, *Droit civil,* t. II, p. 280 ; — DE PAGE, *Droit civil,* t. 1er, n° 39, p. 47) ;

Attendu que, en l'espèce, l'intimé a donné son consentement pour l'acquisition d'une bête absolument saine, pouvant être livrée à la consommation, sans donner lieu à aucune critique ;

Attendu qu'il est incontestable que la chose livrée ne présentait pas cette qualité substantielle ; qu'ainsi le consentement de l'intimé a été vicié par l'erreur et que la convention de vente est nulle ;

Attendu que le montant du prix payé par l'intimé et dont celui-ci réclame restitution n'a pas été contesté, pas plus que l'évaluation — d'ailleurs judicieuse et fondée — que le premier juge a faite de l'importance des dommages et intérêts dus à l'intimé ;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement et rejetant comme non fondées toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, recevant l'appel, dit que le premier juge était compétent et la demande originaire recevable ; confirme le jugement dont appel ; condamne l'appelant aux dépens d'appel, ces dépens étant liquidés jusqu'ores à la somme de 170 fr. 75 c. pour la partie appelante et à la somme de 3 francs pour l'intimé. (Du 3 juillet 1936. — Plaid. MMes LEGOT, du barreau d'Audenarde c/ ANDRÉ.)

Deuxième espèce.

1re chambre. — Prés. de M. le Baron GILSON DE ROUVREUX.

(DENAYER c/ CLERIN.)

Jugement. — Attendu que la demande a pour objet l'annulation pour erreur sur la substance, et pour défaut d'objet de la vente conclue le 15 septembre 1937, de deux vaches destinées à être abattues pour la consommation, le remboursement des 4,638 francs acquittés comme prix de vente et le payement de 425 francs de dommages-intérêts ;

Que le demandeur fonde sa prétention à une erreur sur la substance même de la chose qui est l'objet de la convention, sur l'ignorance où il aurait été, lors de la vente,

que les vaches fussent totalement impropres à la consommation, celle à un défaut d'objet sur l'existence, à ce moment, du même vice;

Que le demandeur ne fait ni n'offre la preuve que dès le 15 septembre, lors de la vente, les vaches fussent affectées de la turberculose généralisée pour laquelle elles ont été déclarées, le 17 du même mois, totalement impropres à la consommation;

Qu'il est dès lors sans intérêt de rechercher si l'ignorance d'un vice rédhibitoire peut constituer une erreur sur la substance de la chose vendue, ou si l'existence du vice, lors de la vente, la prive d'objet;

Vu les articles de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire visés au jugement dont appel, et en outre l'article 24 de la dite loi;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. GEVERS, substitut du procureur du roi, statuant au principal, contradictoirement, reçoit l'appel et y faisant droit, anéantit le jugement dont appel, déboute l'intimé de sa demande, le condamne aux dépens des deux instances dont ceux d'appel liquidés pour l'appelant à 212 fr. 95 c., et pour l'intimé à 3 francs. (Du 8 janvier 1938. — Plaidants : MMes TRAMAZURE, du barreau de Nivelles, c/ R. BERTRAND.)

TRIBUNAL CIVIL DE COURTRAI.

1re chambre. — Prés. de M. LAGRANGE, président.

4 décembre 1936.

TAXES COMMUNALES. — CONSTRUCTION D'ÉGOUTS, DE TROTTOIRS ET DE BORDURES. — IMPOSITIONS INDIRECTES. — EXIGIBILITÉ. — PRESCRIPTION. — POINT DE DÉPART.

Les taxes communales établies pour la construction d'égouts, de trottoirs et de bordures, sont des impositions indirectes.

L'imposition communale indirecte est exigible le jour même où survient le fait qui y donne lieu; ce jour constitue le point de départ de la prescription.

Le règlement communal ne peut modifier le point de départ de la prescription.

(VILLE DE HARLEBEKE c/ DE CONINCK.)

Jugement (*traduction*). — Attendu que la demande tend au payement de taxes communales du chef d'établissement d'égouts et de bordures, le long de la propriété du défendeur;

Attendu que ces impositions sont réclamées au défendeur par la demanderesse, en vertu d'un règlement voté par le conseil communal de la ville de Harlebeke, par délibération du 1er juin 1929, et approuvé par décision de la députation permanente de la Flandre occidentale, du 27 juillet 1929 et par arrêté royal du 26 septembre 1929;

Sur la recevabilité (sans intérêt);

Au fond :...

Attendu que le défendeur soutient que l'action est prescrite, parce que le fait qui, en vertu du Règlement, donne lieu à perception contre lui, c'est-à-dire l'achèvement des travaux de construction d'égouts et de bordures, s'est produit le 25 avril 1930, soit plus de cinq ans;

Attendu que le règlement du 1er juin 1929, qui est à la base de la demande, dispose, entre autres, que lorsque l'autorité communale jugera opportun d'établir des trottoirs et des égouts, dans les rues, sur les places publiques, le long des quais existants ou dont l'ouverture, sur le territoire de la ville de Harlebeke, serait ultérieurement décidée, ainsi que le long de toute voie publique dont l'élargissement ou la prolongation serait adoptée par l'autorité communale, les propriétaires d'immeubles bâtis ou non bâtis, riverains de ces voies publiques, auront à verser à la caisse communale une taxe dont le montant est fixé à 33 francs par mètre carré pour l'établissement de trottoirs, 32 francs par mètre courant pour placement de pierres de bordures, et 75 francs par mètre courant pour construction d'égouts;

Attendu qu'il fut encore disposé que la taxe sur les trottoirs n'est exigible que lorsque le trottoir est placé pour la première fois, ou que le trottoir existant doit être renouvelé, et que la taxe pour construction d'égouts ne pourra être perçue qu'après l'exécution des travaux;

Attendu que, des termes mêmes du règlement, il résulte incontestablement que les impositions établies par ce règlement sont des impositions indirectes;

Attendu, en effet, que l'impôt indirect est celui dont l'exigibilité dépend de la survenance d'un fait passager et accidentel non susceptible de réitération, qui se rapporte à l'exécution de certains travaux ou au remboursement d'avances et qui n'est pas calculé sur les revenus présumés du contribuable;

Qu'au contraire l'impôt direct est celui qui est basé sur un état de choses permanent, et frappe périodiquement ou annuellement une partie des revenus du contribuable (WILKIN, n° 50; — Cass., 22 octobre 1934, *Pas.*, 1935, I, 21; — *Pand. belges*, v° *Taxes communales*, nos 173, 192, 153, 163, 213);

Attendu que la taxe calculée au mètre courant à l'occasion de la construction de trottoirs et d'égouts est établie à la suite d'un fait accidentel et passager et n'est pas calculée d'après la fortune présumée du contribuable (Cass., 31 janvier 1878, *Pas.*, 1878, I, 106);

Attendu que, aux termes de l'article 7 de la loi du 29 avril 1819, toute action en recouvrement d'impositions communales se prescrit par cinq ans; qu'il découle de la nature même de l'impôt indirect, que celui-ci est exigible le jour même où se produit le fait donnant naissance à la créance de la commune; qu'en l'espèce ce fait est l'achèvement des travaux de construction de trottoirs et d'égouts, et d'établissement de bordures dans les rues où sont situés les bâtiments et les terrains dont le contribuable est propriétaire (GIRON, *Dict.*, v° *Taxe communale*, n° 12; — WILIQUET, art. 138, n°2062; — Civ. Courtrai, 6 novembre 1928, *Pand. pér.*, 1929, n° 8; *Rev. adm.*, 1929, p. 492, et les références; — Cass., 24 juin 1886, *Pas.*, 1886, I, 277; — Cass., 10 octobre 1910, *ibid.*, 1910, I, 434; — Cass., 13 juillet 1914, *ibid.*, 1915-16, I, 57; *Journ. des trib.*, 1889, 1475; — Bruxelles, 11 janvier 1884, *Belg. Jud.*, 1884, col. 165; — Bruxelles, 18 décembre 1884, *ibid.*, 1885, col. 20; — WILKIN, n° 110) (1);

Attendu que vainement la demanderesse objecte que la date initiale de l'exigibilité des impôts communaux indirects est déterminée essentiellement par les dispositions du règlement les établissant; que suivant l'article 7 du règlement du 1er juin 1929, les taxes établies ne sont exigibles qu'après l'expiration du mois suivant la remise aux contribuables d'un relevé des sommes dues; que pareil relevé fut remis au défendeur le 12 mars 1935, sous forme d'un extrait d'un rôle spécial, dressé par le receveur communal et que, dès lors, il ne peut être question de prescription;

Attendu qu'en vertu de l'article 2 de la loi du 29 avril 1819, l'envoi préalable au redevable d'un avertissement indiquant le montant de la somme due est une opération de recouvrement et exclusivement applicable aux impositions communales directes; qu'en outre, d'après la même loi, la procédure relative à la poursuite et au recouvrement des impositions communales est différente suivant qu'il s'agit d'impositions directes ou indirectes (WILKIN, n° 21);

Attendu que la distinction entre les impositions directes et indirectes résulte du caractère intrinsèque différent de ces deux catégories d'impositions;

Attendu que, dès lors, les administrations communales ne peuvent, par l'insertion dans les règlements de dispositions imposant l'application aux impôts indirects des opérations de poursuite ou de recouvrement propres à la poursuite d'impôts directs, modifier la nature et la date d'exigibilité d'une imposition indirecte;

Que la taxe indirecte dépend néanmoins d'un fait accidentel et passager qui la rend exigible et que cette exigibilité prend cours le jour où ce fait accidentel se produit; que la disposition du règlement du 1er juin 1929, qui dit

---

(1) *Adde* : HELLEBAUT, *Loi communale*, art. 138, nos 33 et 34, p. 843; — BIDDAER, *Loi communale*, 4e édit., p. 1233.

que le payement se fera, après l'exécution des travaux, dans le mois suivant la réception, par le redevable, d'un relevé détaillé, ne peut être considéré que comme une simple mesure d'administration intérieure destinée à faciliter la comptabilité communale; mais que cette disposition reste sans la moindre valeur ni effet quant à la date d'exigibilité de la taxe, et partant quant au point de départ de la prescription (Bruxelles, 11 janvier 1884, *Belg. Jud.*, 1884, col. 165; *Rev. comm.*, 1925, 96; — WILKIN, nos 47, 105, 155; — Civ. Tongres, 24 octobre 1930, *Jur. cour Liége*, 1931, n° 29, p. 225; — Civ. Bruges, 28 juin 1911, *Pas.*, 1911, III, 369; — *Rev. comm.*, 1884, 160; — *Pand. belges*, v° *Taxes communales* [Perception], n° 19, p. 224);

Attendu d'ailleurs que le fait que le règlement du 1er juin 1929 porte que le recouvrement des impositions se fera conformément aux dispositions de l'article 138, alinéa 2, de la loi communale démontre suffisamment que, dans l'opinion même de l'autorité communale de Harlebeke, les impôts établis étaient réellement des impôts indirects et devaient être considérés et traités comme tels; et que dans l'article 138, alinéa 2, de la loi communale ne sont visés que les impôts indirects, et les impôts directs seulement dans la mesure où ils sont recouvrés à charge de receveurs, régisseurs ou fermiers des taxes municipales, et non de simples contribuables;

Attendu que la demanderesse conteste cependant que cinq ans se seraient écoulés depuis l'achèvement des travaux d'égouts et de bordures, dans les rues d'Audenarde et de Zwevegem, et que ces travaux étaient achevés le 25 avril 1930; qu'il appartient au défendeur qui invoque la prescription, de fournir la preuve de son soutènement; qu'il offre cette preuve;

Par ces motifs, le tribunal déclare la demande recevable et avant de statuer plus avant, admet le défendeur à prouver par toutes voies de droit, témoins compris, que les travaux d'établissement de trottoirs et d'égouts dans les rues d'Audenarde et de Zwevegem, à Harlebeke, étaient achevés le 25 avril 1930; admet la demanderesse à la preuve contraire; commet M. le juge M. VAN DER MEERSCH, pour tenir les enquêtes; dépens réservés. (Du 4 décembre 1936. — Plaid. MMes DELVOYE et Léopold GILLON c/ BELLEMANS, ce dernier du barreau de Gand.)

TRIBUNAL CIVIL DE DINANT.

1re chambre. — Prés. de M. LAURENT, président.

13 novembre 1937.

DOMAINES. — MODE DE RECOUVREMENT DES CRÉANCES DUES A L'ÉTAT. — CONTRAINTE.

En matière de domaines, pour toute créance due à l'Etat quelle que soit sa nature ou sa cause, la voie de la contrainte est le mode légal de poursuite pour l'Administration des finances.

(CRÉDIT NATIONAL DE BELGIQUE c/ ÉTAT BELGE.)

Jugement. — *Dans le droit :*

Attendu que la demanderesse est opposante à la contrainte lui signifiée le 11 septembre 1934, avec commandement en payement de 54,000 francs, somme réduite en conclusions à 48,519 fr. 35;

Attendu que l'opposante est tenue en qualité de caution des obligations contractées par le sieur Louis Billon de Couvin envers l'Etat belge, service de la restitution industrielle;

... Attendu d'autre part et plus spécialement, que l'opposante invoque l'irrégularité et, partant, la nullité de la procédure de contrainte;

Qu'elle base ce soutènement sur ce que le décret des 19 août-12 septembre 1791, en son article 4, n'autoriserait la régie des domaines à poursuivre le recouvrement, par voie de contrainte, que des seuls revenus des domaines nationaux, les droits échus et les prix des adjudications de bois; que de cette rédaction résulterait que seuls les droits périodiques seraient susceptibles de recouvrement par voie de contrainte;

Attendu que la procédure de contrainte est une règle générale en matière de domaines; qu'elle constitue une prérogative naturelle essentielle et souveraine de la régie; que la contrainte peut être exercée contre tous les débiteurs du Trésor, quelle que soit l'origine de la créance (*Dall. Répert.*, v° *Contrainte*, nos 7 et 8), quelles que soient l'origine et la cause (Cour Liége, 2 juillet 1857, *Rec. gén.*, 3271); c'est un privilège établi en faveur de l'administration (Trib. Bruxelles, 18 juillet 1888, *Rec. gén.*, 11244, suivant cass., 29 mars 1855, *Pas.*, 1855, I, 227; *Rec. gén.*, 2562); c'est une institution de droit public (*Pand. belges*, v° *Instance en matière fiscale*, n° 103, citant cassation du 6 décembre 1837, *Journ. enreg.*, n° 1419);

Attendu que ce principe ne souffre aucune contestation; en effet :

Que l'Administration de l'enregistrement et des domaines a dans ses attributions la perception d'une série de droits déterminés par l'article 1er de l'arrêté royal organique du 8 septembre 1896, qui reprend et remplace les textes antérieurs sur cet objet; que pour chacun de ces droits, à une exception près, la contrainte est prévue par les textes rapprochés ci-dessous de chacun d'eux :

1° Droits d'enregistrement : la poursuite de ces droits et des amendes y relatives a lieu par voie de contrainte : loi du 22 frimaire an VII, article 64;

2° Droits de succession : la contrainte est prévue par l'article 142 de l'arrêté royal de coordination, n° 292, du 31 mars 1936;

3° Droits de timbre : la contrainte est établie par l'article 59 de la loi du 25 mars 1891;

4° Droits de greffe : la contrainte y est moins fréquente, l'avance des droits devant être faite par les intéressés; mais elle est admise par l'article 9 de l'arrêté royal du 30 mars 1893, modifié par l'article 1er de l'arrêté du 30 mai 1936; la perception des droits de greffe était confiée à la Régie de l'enregistrement par l'article 1er, alinéa 2, de la loi du 21 ventôse an VII (texte n° 240 du *Recueil de la législation générale*); compte doit être tenu des dispositions des arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux n° 65 du 13 janvier 1935 et n° 291 du 31 mars 1936;

5° Droits d'hypothèque : la contrainte est prévue par l'article 7 de la loi du 3 janvier 1824;

En dehors de ces cinq droits principaux, et par le même arrêté du 8 septembre 1896, la régie de l'enregistrement est encore chargée de :

6° La perception des péages sur les rivières et canaux : *Pand. belges*, v° *Navigation (Droits de)*, n° 138;

7° La gestion du domaine privé de l'Etat : l'article 4 du décret des 19 août-12 septembre 1791 ne comporte aucune distinction et cette disposition s'applique aussi bien aux revenus des portions du domaine public qui sont susceptibles d'en produire, qu'à ceux qui dépendent du domaine privé de l'Etat (Cass. fr., 11 août 1891, en note *sub Rec. gén.*, n° 11734);

8° Le recouvrement des produits domaniaux : article 4 du décret des 19 août-12 septembre 1791, produits dans lesquels entrent les prix de vente, article 13 du même décret;

9° Le recouvrement des amendes et frais de justice : en cette matière et en principe, la contrainte n'a pas lieu d'être, les décisions judiciaires formant titre exécutoire; toutefois, on observe :

a) La loi du 1er juin 1849 sur les tarifs en matière criminelle, en son article 2 : recouvrement « suivant les formes de droit »;

b) Le tarif criminel coordonné le 1er septembre 1920, en son article 100 « recouvrement par toutes voies de droit », ce qui n'exclut pas la contrainte éventuelle (Voy. MERLIN, *Quest.*, v° *Amende*, § 11);

c) Le Code forestier : loi du 19 décembre 1854, article 149;

d) Les conseils de prud'hommes : loi coordonnée du 9 juillet 1926, article 47, et arrêté royal du 25 octobre 1861, article 1er;

e) Les tribunaux militaires : loi du 27 mai 1870, article 58, renvoyant en droit pénal commun;

10° Le recouvrement de divers produits accidentels; du fait qu'ils sont accidentels, ces produits ne pourraient faire l'objet d'une énumération préalable complète; aussi faut-il s'en référer aux cas d'espèce, parmi lesquels on rencontre :

a) Recouvrement par contrainte d'une provision versée à l'avoué de l'Etat (Cour Liége, 2 juillet 1857, *Rec. gén.*, 3271);

b) Recouvrement par contrainte de la différence entre le montant de la souscription d'un adjudicataire défaillant et celui de la souscription inférieure qui la suivait (Trib. Bruxelles, 31 juillet 1891, *Rec. gén.*, 11734);

En dehors de ces attributions de la régie, la contrainte figure encore dans les dispositions suivantes :

1. Décret du 7 fructidor an XII, article 75 : honoraires des ingénieurs des ponts et chaussées;

2. Décret du 11 janvier 1811, article 8 : polders;

3. Loi du 29 avril 1819, article 1er, et loi communale du 30 mars 1836, article 138 : impositions communales;

4. Loi du 22 août 1822, article 291 : douanes et accises;

5. Loi communale du 30 mars 1836, article 88 modifié, loi du 30 décembre 1887, article 7, et loi provinciale du 30 avril 1836, article 110 : frais des commissaires spéciaux;

6. Arrêté royal du 9 décembre 1847, application de la loi du 18 juin 1846, article 6, 5° : wateringues;

7. Loi du 20 juin 1855, article 22 : irrigation;

8. Loi du 5 juillet 1871, article 13 : impositions provinciales;

9. Arrêté royal du 27 juin 1926, article 2 : office belge de vérification et de compensation;

10. Loi du 18 février 1927, article 8 : titres au porteur sous séquestre;

11. Arrêté royal du 2 mars 1927, coordonnant les taxes assimilées au timbre, article 48;

12. Arrêté royal du 12 septembre 1936, coordonnant les lois d'impôts sur les revenus, article 60; arrêté royal d'exécution, 22 septembre 1937, article 55; etc.;

Attendu que, dès lors, il ne peut faire doute que pour toute créance due à l'Etat, quelle que soit sa nature (périodique ou non) ou sa cause (permanente ou accidentelle), la voie de la contrainte est le mode légal de poursuite pour l'Administration des finances;

Attendu que l'opposition au commandement entrepris est donc recevable; que l'opposante s'est réservé de conclure au fond; qu'il y a lieu de lui enjoindre de le faire;

Par ces motifs, et vu les articles 1er, 6, 30, 34, 37, 40, 41 de la loi du 15 juin 1935, le Tribunal dit, pour droit, recevable l'opposition à la contrainte du 11 septembre 1934, déclare non fondée, en fait, l'exception *obscuri libelli;* déclare non fondée, en droit, l'exception de nullité de la contrainte tirée de ce que cette voie de recouvrement ne serait ouverte à l'Administration que pour les seuls revenus périodiques des domaines; enjoint, en conséquence, aux parties de débattre au fond; renvoie à cette fin la cause au rôle général d'où elle sera extraite à la requête de la partie la plus diligente pour être, ensuite, conclu, plaidé et statué que de droit; réserve les dépens; ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant tout recours et sans caution. (Du 13 novembre 1937. — Plaid. MMes Belva c/ Stinglhamber.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

1re chambre. — Prés. de M. De Ruyck, président.

16 mars 1938.

EXPLOIT. — Acte d'appel. — Jugement de juge de paix. Ajournement au principal. — Cumul. — Validité.

Est valable l'exploit contenant à la fois signification de l'appel contre un jugement d'incompétence d'un juge de paix et ajournement devant le tribunal civil pour que, au cas où cette juridiction, siégeant comme juge d'appel, confirmerait le jugement « a quo », elle statue sur le fond de la cause comme juge de premier degré.

(Niclaus c/ Ville de Gand.)

Jugement *(traduction).* — Attendu que, par exploit en date du 16 novembre 1937, Niclaus a, en ordre principal, interjeté appel d'un jugement rendu par M. le juge de paix du premier canton de Gand, par lequel celui-ci s'est déclaré incompétent pour connaître d'une action intentée contre la Ville de Gand et basée sur le décret du 10 vendémiaire an IV;

Que, par ce même exploit, mais subsidiairement, pour le cas où le jugement dont appel serait confirmé, Niclaus a assigné la Ville aux fins de s'entendre condamner, par le tribunal siégeant en première instance, au payement des dommages-intérêts postulés;

Attendu que la Ville se borne à opposer que cet exploit est nul en tant qu'il comporte un acte d'appel et une assignation à comparaître devant le tribunal, siégeant en première instance;

Attendu que le tribunal, à la suite de cet exploit, ne peut examiner qu'une procédure à la fois, l'action dont il aura éventuellement à connaître en première instance dépendant du rejet préalable de l'appel (Trib. Bruxelles, 30 janvier 1931, *Pas.*, 1931, III, 79);

Attendu que le système de Niclaus ne nuit pas aux intérêts de la Ville et ne gêne pas sa défense, et que son application provoque une diminution des frais judiciaires, la Ville ayant tout de même constitué avoué dans la procédure d'appel; que la nullité de l'exploit du 16 novembre 1937 ne peut donc être prononcée (Code de proc. civ., art. 173; arr. roy. n° 300 du 30 mars 1936, art. 10);

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes autres conclusions, dit valable l'exploit du 16 novembre 1937 contenant acte d'appel et, en même temps, en ordre subsidiaire, assignation à comparaître devant le tribunal siégeant en première instance; ordonne à la Ville de conclure et sur l'appel et sur l'ajournement; renvoie la cause à l'audience du 6 avril 1938, condamne la Ville aux dépens de l'incident. (Du 16 mars 1938. — Plaidants : MMes Jean Eeckhout c/ Léonce Lagae.)

Observations. — Conf., outre la décision citée, *Belg. Jud.*, 1889, col. 65 et suiv.; — De Paepe, t. Ier, nos 26 et 28; — Liége, 19 mars 1921, *Pas.*, 1922, II, 8; — *Rép. prat. du dr. belge,* v° *Appel en matière civile,* n° 349, *d.*

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

(Référés.)

Présidence de M. Coppée, président.

1er décembre 1937.

PUISSANCE PATERNELLE. — Exercice pendant le mariage. — Droit du père seul. — Dérogation. — Juge des référés. — Compétence. — Notion de l'urgence.

Durant le mariage, la puissance paternelle et, partant, l'administration et la garde de l'enfant sont exercées par le père seul.

Le juge des référés ne serait compétent pour apporter une dérogation provisoire à ce principe que si l'intérêt indiscutable de l'enfant l'exigeait impérieusement et de toute urgence à raison d'un péril imminent ou d'un danger irréparable.

(Louise Beeckmans c/ Maurice Houdart.)

Ordonnance. — Attendu que la demanderesse a quitté le domicile conjugal en septembre dernier pour des raisons

peu sérieuses, semble-t-il, et en emportant avec elle son jeune enfant;

Attendu que le défendeur, usant des droits que lui confère sa qualité de père et de chef de famille, a repris l'enfant à sa femme et que celle-ci sollicite par la présente action que le dit enfant lui soit immédiatement restitué et que sa garde lui soit provisoirement confiée;

Attendu que, durant le mariage, la puissance paternelle, et, partant, l'administration et la garde des enfants sont exercées par le père seul;

Attendu que le juge des référés ne serait compétent pour apporter une dérogation provisoire à ce principe, que si l'intérêt indiscutable des enfants l'exigeait impérieusement et de toute urgence, à raison d'un péril imminent ou d'un danger irréparable;

Attendu qu'en l'espèce, l'enfant malgré son jeune âge, peut, sans péril et sans le moindre inconvénient, rester sous la garde effective de son père;

Attendu qu'il résulte, en effet, des renseignements recueillis que ce dernier est travailleur, économe et de bonne moralité; qu'il entoure son jeune enfant d'affection et de sollicitude; que pendant son travail, l'enfant reçoit de sa grand'mère paternelle les soins appropriés et assidus que réclament son âge et son sexe;

Attendu au surplus que le défendeur a offert et offre toujours à sa femme de la recevoir au domicile conjugal avec tous les égards qui lui sont dus, mais que cette dernière s'obstine dans son refus de réintégrer, sans en donner des raisons plausibles et bien que cette séparation l'expose à rester privée de son enfant;

Attendu dès lors que, dans les circonstances de la cause, il n'existe aucun élément suffisamment péremptoire pour justifier une modification de la situation existante; qu'en conséquence l'urgence n'est pas démontrée;

Par ces motifs, nous, Clovis Coppée, président du Tribunal de première instance, séant à Mons, province de Hainaut, assisté de A. Mouvet, greffier en chef de cette juridiction; vu les articles 1er, 30, 34 et 37 de la loi du 15 juin 1935, dont il a été fait application; statuant en référé, au provisoire, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, nous déclarons incompétent; condamnons la demanderesse aux dépens. (Du 1er décembre 1937. — Plaid. MMes C. Dom c/ R. Roch, ce dernier du barreau de Bruxelles.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE HUY.

Siégeant : M. Soukin, juge unique.

4 avril 1938.

CHASSE. — Engins prohibés. — Dispositifs destinés a capturer le gibier. — Article 8 de la loi de 1882.

L'article 8 de la loi du 28 février 1882 sur la chasse n'exige pas que les engins qu'il a en vue aient été fabriqués spécialement pour la chasse. Il prohibe l'emploi de tous engins, dès qu'ils sont propres à prendre ou à détruire le gibier, ou bien à en faciliter la prise ou la destruction.

Un engin ou dispositif dont la destination normale n'est pas d'effectuer ou faciliter la prise ou la destruction du gibier, devient un engin prohibé, lorsque, détourné de son affectation habituelle, il peut servir et sert effectivement à cette fin.

(Ministère public et Royal Saint-Hubert Club de Belgique c/ B...)

Jugement. — Attendu que, de son aveu, le prévenu a, pour prendre le gibier, placé dans sa prairie un treillis et une cage en bois;

Attendu qu'il a été constaté que ce treillis était disposé par le prévenu de manière à enfermer le gibier dans plusieurs espaces restreints, afin de le mettre ainsi à sa merci;

Que d'après le garde surnuméraire forestier C..., ce treillis forme à une de ses extrémités une poche d'environ 10 mètres de longueur sur 0.50 cm. de largeur et à l'autre extrémité se termine en une courbe très prononcée, où le gibier peut facilement être bloqué et capturé, deux angles disposés au centre formant également deux poches pour faciliter la capture du gibier;

Attendu qu'un objet ou engin quelconque, dont la destination normale n'est pas de faciliter la prise ou la destruction du gibier, devient un engin prohibé lorsque, détourné de son affectation habituelle, il peut servir et sert effectivement à cette fin (Cass., 25 juin 1934, *Pas.*, 1934, I, 339);

Attendu que le treillis dont s'agit a été détourné de sa destination de clôture pour être affecté par le prévenu à la prise ou à la destruction de gibier; qu'il constitue, dès lors, un engin prohibé;

Attendu que la cage en bois que le prévenu a placée dans sa prairie a la forme d'une trappe rectangulaire de 0.80 cm. de longueur, 0.40 cm. de largeur et 0.40 cm. de hauteur; que l'ouverture en est basculante vers l'intérieur (rapport de gendarmerie); que cet objet constitue donc également un engin de chasse prohibé;

Attendu que la prévention mise à charge du prévenu est donc établie;

Qu'il existe en sa faveur des circonstances atténuantes résultant de ses bons antécédents;

Attendu que les objets dont s'agit n'ont pas été saisis; que leur confiscation peut, néanmoins, être prononcée (Cass., 2 août 1880, *Belg. Jud.*, 1881, col. 78);

Vu les articles ...;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement, condamne le prévenu à ...; prononce la confiscation des engins de chasse ci-dessus décrits. (Du 4 avril 1938.)

Observations. — Le jugement que nous rapportons est, en tous points, conforme au texte et à l'esprit de la loi de 1882.

L'article 8 de cette loi punit ceux qui auront employé des filets, lacets, bricoles, appâts et tous autres engins propres à prendre, à détruire le gibier, ou à faciliter soit sa prise, soit sa destruction.

Il n'est pas requis que l'ustensile assure directement et par lui-même la destruction ou la capture de l'animal; il suffit qu'il facilite sa prise, par exemple en entravant ses déplacements ou évolutions (Cass., 8 janvier 1923, *Pas.*, 1923, I, 43).

Il n'est point non plus exigé que l'engin ou objet ait été spécialement conçu ou fabriqué en vue de la destruction ou de la capture du gibier; il faut et il suffit, aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1934 (*Pas.*, 1934, I, 339), qu'il puisse servir et serve matériellement à la capture : ainsi un phare ou projecteur d'automobile ou de motocycle ne constitue pas un engin interdit en lui-même; mais celui qui l'utilise pour capturer le gibier ou faciliter cette capture tombe automatiquement sous le coup de la répression.

Le législateur a entendu se montrer très rigoureux en ce qui concerne les procédés de braconnage. L'article 8 s'étend à tous engins utilisés par les braconniers, dès qu'ils ne constituent pas un élément ou procédé de chasse que la loi prévoit ou tolère formellement, par cela même qu'elle permet de chasser (Cass., 22 novembre 1926, *Pas.*, 1927, I, 93).

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MARCHE-EN-FAMENNE.

Président : M. A. de Halleux.

17 mars 1938.

CHASSE. — Infraction. — Erreur ou bonne foi. Tir d'un daguet. — Acquittement.

L'erreur de fait, la bonne foi, est élisive du délit de chasse.

(Ministère public c/ Paul J....)

Jugement. — Attendu qu'aux termes de l'assignation devant le premier juge, J... est poursuivi du chef d'avoir, à Nassogne, le 13 novembre 1937, chassé, de quelque manière que ce soit, hors des époques fixées par le gouvernement, en l'espèce, tiré un daguet, gibier prohibé par l'arrêté d'ouverture de la chasse et, en outre, avoir omis de remettre immédiatement son arme au garde verbalisant;

Attendu que l'arrêté d'ouverture de la chasse interdit le tir du *daguet;* attendu que le terme *daguet* s'entend communément du cervidé porteur de dagues, c'est-à-dire de perches osseuses, qui constituent les premiers bois du cervidé mâle;

Attendu que dans l'arrêté d'ouverture, le terme « daguet » doit se prendre dans le sens où il est compris par la généralité des chasseurs auxquels l'arrêté est destiné, sous peine de provoquer une équivoque par défaut d'exprimer clairement quel gibier tombe sous le coup de la prohibition légale;

Attendu que pour être fixé, le chasseur doit pouvoir se baser sur des éléments visibles et facilement reconnaissables;

Attendu que l'arrêté a donc dû viser le cervidé ayant des dagues apparentes, et non celui qui ne porte que de légères protubérances encore couvertes de peau, qui ne sont que des dagues en formation;

Attendu que cette interprétation est corroborée par la disposition de l'arrêté d'ouverture relative aux faons; qu'en effet, le tir du faon est autorisé sans distinction de sexe, alors qu'il serait logique de protéger le faon mâle comme le daguet;

Que la raison en est uniquement dans le fait qu'il n'y a pas d'éléments visibles et facilement reconnaissables qui puissent le faire discerner et que la prohibition du tir du faon mâle n'est pas opportune, car elle prohiberait, en fait, le tir de la biche;

Attendu qu'il est établi que le prévenu a tiré un cervidé mâle, qui ne portait pas de dagues, mais seulement des protubérances de 4 centimètres, recouvertes de peau, qu'au dire de l'agent verbalisant, il était tout à fait impossible de reconnaître;

Attendu que la bête se présentait en futaie à 70 mètres environ; que le chasseur, qui est averti et prudent, a pu l'observer avant de tirer et que, malgré cela, il n'a pu distinguer ce que la bête portait sur la tête et a cru tuer une biche;

Attendu que, dans ces conditions, la prévention n'est pas établie, la bête tuée ne tombant pas sous le coup de la prohibition légale;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, le Tribunal, statuant contradictoirement, en degré d'appel, écartant toutes autres conclusions plus amples ou contraires, dit l'appel recevable, mais non fondé; confirme le jugement entrepris; renvoie le prévenu des fins des poursuites sans frais. (Du 17 mars 1938.)

Observations. — La jurisprudence française envisage les délits de chasse au point de vue purement matériel : ils sont punissables alors même qu'il serait établi que le délinquant a agi par erreur et de bonne foi, sans intention de violer la loi. Il existe de nombreuses applications de ce principe : jugé notamment, par arrêt de Rouen du 20 août 1855, que l'individu qui tire un chevreuil dans la persuasion que l'animal est un loup, est punissable, alors même qu'il ne se serait aperçu de son erreur qu'au moment où l'animal était mortellement blessé. Ainsi encore, le chasseur qui pénètre, par erreur et sans s'en apercevoir, sur un terrain où il n'a pas le droit de chasse, ne peut invoquer son erreur comme excuse et perpètre le délit de chasse sur le terrain d'autrui (Lyon, 8 avril 1895. — Voy. également, Dalloz *Rép. prat.*, v° *Chasse,* n° 1329; — Ribadeau-Dumas, p. 164; — Cass. fr., 12 juin 1886, D. P., 1887, 1, 41).

La doctrine et la jurisprudence belges sont fixées en sens opposé. L'erreur de fait, écrit M. Leschevin (n° 522), peut être une cause d'excuse. Ces erreurs sont, en matière de chasse, de deux sortes : l'erreur de territoire, de limite, et l'erreur de tir. Jugé qu'est de bonne foi celui qui abat un daguet portant tête anormale (Verviers, 22 janvier 1921), celui qui abat une perdrix courant dans les herbes, l'ayant prise pour un lapin (Marche, 4 juin 1903, *Pas.*, 1903, III, 269), celui qui tire un daguet dans une harde, etc... (Leschevin, *op. cit.*, n° 525 *in fine*).

Le jugement que nous publions est conforme à cette doctrine et à cette jurisprudence. Si l'on doit atteindre le chasseur de mauvaise foi (ce qui se rencontre malheureusement trop souvent), les tribunaux doivent renvoyer des poursuites quand un doute réel et sérieux s'est manifesté, soit sur l'animal abattu, soit sur le terrain où l'on a été trouvé.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES D'APPEL DE LIÉGE.

(Chambre pour employés.)

Présidence de M. Marcel Henet, président.

16 mars 1938.

CONSEILS DE PRUD'HOMMES. — Sentences préparatoires ou interlocutoires. — Appel. — Délai.

Aux termes de l'article 45, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1926 organique des conseils de prud'hommes, l'appel des sentences préparatoires ou interlocutoires n'est ouvert qu'après la sentence définitive et conjointement avec l'appel de cette dernière.

(D... c/ Société anonyme du Grand Bazar.)

Arrêt. — Dans le droit :

Attendu que l'appelante a interjeté appel d'un jugement du Conseil de prud'hommes de Verviers, en date du 7 janvier 1938, par lequel le dit Conseil dit pour droit que la lettre recommandée contenant les motifs graves du renvoi sans préavis a été envoyée dans le délai légal, ce fait, avant faire droit au fond, autorise l'intimée à établir par toutes voies de droit, témoins compris, une série de faits tendant à établir le caractère de gravité des motifs invoqués par elle pour justifier le renvoi sans préavis de l'appelante, dépens réservés;

Attendu que l'intimée soulève l'exception de non-recevabilité de cet appel, au vœu du prescrit de l'article 45 de la loi du 9 juillet 1926;

Que, de son côté, l'appelante soutient que son appel serait recevable nonobstant le prescrit de cette disposition et ce, pour la raison que s'il est exact que le jugement dont appel doit être considéré comme interlocutoire eu égard aux enquêtes qu'il autorise, il n'en est pas moins vrai qu'il a, d'autre part, tranché au fond un point de fait, ce qui rendrait, dès lors, la décision entreprise définitive sur ce point, et partant, appelable;

Attendu que semblable soutènement ne peut être admis;

Qu'en effet, le système établi par l'article 45 de la loi du 9 juillet 1926 est un système spécial et exceptionnel intéressant uniquement la procédure devant les juridictions prud'homales;

Que son but a été, dans l'intention du législateur, en une matière qu'il a voulu expressément peu frayeuse et surtout rapide, d'éviter à la partie demanderesse tous retards de nature à préjudicier à ses droits qui tendent à l'exécution d'un contrat dont les dispositions sont pour elle d'un intérêt vital;

Que les principes édictés par cet article sont dérogatoires aux dispositions prévues par le Code de procédure civile, notamment à celles de l'article 451, alinéa 2, qui décrètent que l'appel du jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif;

Que l'on doit en conclure que si même un jugement interlocutoire a tranché pour partie un point touchant au fond du litige, l'appel de semblable décision ne pourra quand même être reçu qu'après le prononcé du jugement qui a statué définitivement sur le fond, et conjointement avec l'appel de celui-ci;

Qu'au reste et de plus, il est noté que les droits de la partie appelante n'en seront aucunement préjudiciés, puisque le droit lui étant réservé de frapper d'appel, mais au moment seulement où la loi l'y autorise, la décision qu'elle estime lui faire tort, son droit de discuter ce jugement et d'en postuler la réformation éventuelle, reste complet et entier (voy. Cons. prud'h. app. Liége, 1er février 1932, *Jur. cour Liége*, 1933, p. 184);

Qu'il y a lieu dans ces conditions de déclarer l'appel, présentement formé, non recevable, comme étant prématuré;

Par ces motifs, le Conseil de prud'hommes d'appel, sans avoir égard à toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, dit l'appel non recevable, condamne l'appelante aux dépens d'appel. (Du 16 mars 1938. — Plaidants : MMes Lespire c/ Janne, tous deux du barreau de Verviers.)

Observations. — Le Code de procédure civile, par ses articles 31, 451 et 452, a disposé que les jugements *préparatoires* ne pouvaient être frappés d'appel qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce dernier (Bruxelles, 17 juin 1926, *Belg. Jud.*, 1926, col. 530). Cette interdiction est d'ordre public (Dijon, 17 juillet 1906, D. P., 1907, 2, 70). Quant aux décisions d'ordre *interlocutoire*, on peut, d'emblée, et sans attendre la décision définitive, les frapper d'appel (Cass., 28 février 1862, *Pas.*, 1862, I, 112). Cette règle reçoit application pour les justices de paix, les tribunaux de commerce et les tribunaux de première instance.

En matière prud'homale, le législateur de 1926 a entendu supprimer toute entrave à la rapidité de la procédure : de là, l'article 45, alinéa 2, interdisant le recours, non seulement contre les décisions simplement *préparatoires*, mais encore contre les sentences *interlocutoires* (Braas, *Préc. de proc. civ.*, n° 1172).

La sentence que nous rapportons fait une saine application de la manière de voir législative.

BIBLIOGRAPHIE

Velge, Henri. — *Eléments de droit industriel belge*, par Henri Velge, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Louvain. (Bruxelles, L'Edition universelle. — Prix : 180 francs.)

Les études dont M. Henri Velge a entrepris la publication ont comblé une lacune de nos ouvrages juridiques belges. Avant ces publications, il n'existait, en effet, dans notre pays, aucun traité consacré à l'ensemble de la législation sociale et industrielle et pouvant rivaliser avec les travaux auxquels, dans les pays voisins, notamment en France, le monde judiciaire comme le monde des affaires avaient réservé le meilleur accueil.

Les problèmes que soulève la législation industrielle et sociale deviennent de jour en jour plus complexes et d'un intérêt plus immédiat; l'étude en devient malaisée en présence des nombreux textes non coordonnés, inspirés parfois d'idées et de tendances divergentes. Cette législation étant très mouvante, il faut que les traités qui la commentent soient régulièrement mis à jour par des suppléments.

Les magistrats, les avocats, les fonctionnaires qui participent à l'application du droit industriel, trouvent dans l'ouvrage de M. Henri Velge la documentation qui leur facilite l'exercice de leur mission. Mais la vie économique est aujourd'hui si étroitement mêlée à l'exécution des lois industrielles et sociales, que leur étude ne peut plus être le monopole des hommes de loi; il est indispensable que les industriels eux-mêmes soient en possession d'un guide leur permettant de résoudre les nombreux cas qui se présentent devant eux. L'ouvrage est écrit pour les étudiants non encore complètement initiés à la science juridique; il contient de nombreux rappels des principes généraux du droit; la consultation en est donc aisée pour l'industriel, le financier ou le commerçant.

Le tome premier des *Eléments de droit industriel belge* est consacré à l'étude des contrats relatifs au travail industriel (contrats d'apprentissage, de travail, d'emploi, de louage de services, etc.) et aux lois de police industrielle (travail des femmes et des enfants, règlements d'atelier, repos dominical, durée du travail, établissements dangereux, insalubres et incommodes).

Le tome II comprend l'étude des lois relatives à l'assurance et à la prévoyance sociale, aux groupements industriels, aux organismes administratifs et judiciaires qui participent à l'application du droit industriel et social et au régime légal de certaines industries.

Le tome III contient des chapitres relatifs à la propriété industrielle et à l'étude des questions de droit international que soulève l'application du droit industriel et social, tant lorsqu'il existe des traités, qu'en l'absence de conventions internationales.

L'intéressé trouve sur tous ces points les éléments de la législation sociale et industrielle en vigueur, de la jurisprudence et de la doctrine les plus récentes; la consultation de l'ouvrage est rendue aisée par un classement méthodique précis, l'auteur ayant adopté, malgré la diversité des lois, un programme identique pour l'étude de chaque partie de la législation; des tables détaillées analytiques, chronologiques et alphabétiques faciliteront les recherches.

La possession de cet ouvrage s'impose donc aux hommes de loi; il trouve sa place dans les bibliothèques des établissements financiers, comme au bureau de l'industriel et du commerçant, ou au secrétariat des œuvres sociales.

Dès la publication des premiers volumes, l'ouvrage de M. le professeur Henri Velge a rencontré le plus grand succès dans les différents milieux auxquels il est destiné; les publications juridiques, comme la presse quotidienne ou les revues économiques ou financières lui ont réservé le meilleur accueil, mettant en évidence sa valeur juridique, en même temps que la clarté de sa conception et de son ordonnance, qui permettent aisément aux non-juristes d'en tirer profit.

Mais le domaine de la législation industrielle et sociale est essentiellement mouvant; en 1932, le précis de M. le professeur Henri Velge a été complété par un volume intitulé « Les lois belges d'assurance et de prévoyance sociales » comportant le commentaire de toute la législation récente relative aux sujets suivants : accidents du travail, maladies professionnelles, pensions de vieillesse, chômage, allocations familiales.

Deux suppléments ont, en outre, été publiés, dont le dernier vient de sortir de presse : il met la législation à jour au 1er octobre 1937.

Ce supplément comprend le commentaire des lois récentes touchant aux points suivants : travail à domicile, congés payés, semaine de quarante heures, allocations familiales aux non-salariés. Dans d'autres domaines, il commente les lois et arrêtés royaux qui ont subi des modifications profondes (établissements dangereux, incommodes et insalubres, pensions des ouvriers mineurs, allocations familiales aux salariés, chômage, transports automobiles, marques de fabrique, dessins et modèles industriels, con-

currence déloyale) sans compter les allusions à de nombreuses modifications accessoires. Les conventions internationales en matière de travail industriel ont pris un développement considérable. Le lecteur trouvera dans ce deuxième supplément l'exposé de toutes ces dispositions et le commentaire de la plupart d'entre elles.

Zwendelaar, J.-H. — *Formulaire annoté de procédure civile,* par J.-H. ZWENDELAAR, refondu et mis à jour par Charles VAN REEPINGHEN et Pierre REYNTENS, avocats à la Cour d'appel de Bruxelles, avec la collaboration de G. LERMUSIAUX, avoué près la Cour d'appel de Bruxelles, et R. BIHIN, avoué près le tribunal de première instance de Bruxelles. Tome IV. (Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1938. — Prix : 125 francs.)

La *Belgique Judiciaire* a rendu compte (1935, col. 576; 1937, col. 520; 1937, col. 447) des trois premiers tomes de cet important ouvrage. Elle a aussi analysé les tomes Ier et II de son édition flamande (1937, col. 320 et 448).

Le tome IV du *Formulaire* va de l'article 832 à la fin du Code de procédure civile. Il comprend aussi les dispositions contenues dans les articles 229 à 311 du Code civil.

La plupart des matières traitées en ce volume ont été, en ces derniers temps, l'objet de modifications législatives et d'évolutions jurisprudentielles importantes, et, par suite, l'ancien *Formulaire* de Zwendelaar a dû subir, en ce qui les concerne, une revision très profonde.

Notons, dans cet ordre d'idées, que, la loi du 20 juillet 1932 ayant modifié de nombreuses dispositions du chapitre VI des titres du mariage, du Code civil, les articles 801 et suivants du Code de procédure civile, relatifs à l'autorisation de la femme mariée se trouvent ici annotés à l'effet de marquer la répercussion de cette réforme et d'en souligner les applications les plus caractéristiques. Notons aussi que le titre de la séparation de corps et du divorce a dû être commenté à la lumière des textes légaux nouveaux.

D'autres matières, telles celles de la séparation de biens et de l'envoi en possession de l'avoir d'un absent; celles de l'interdiction et du conseil judiciaire, et toutes les procédures relatives à l'ouverture des successions, ont donné lieu, ici, à d'abondantes annotations.

Fidèles à la méthode suivie par eux jusqu'ici, les auteurs ont donné, sur chaque matière traitée en ce tome IV, une sorte d'inventaire doctrinal et jurisprudentiel, renseignant le praticien pour ses investigations personnelles. Le choix des références aux sources les plus récentes de l'information juridique belge et française y est fait très judicieusement.

Outre l'étude des questions signalées ci-dessus, on trouvera en ce volume des formules annotées relatives à la surenchère sur aliénation volontaire, à l'obtention de l'expédition, de la copie et de la rectification des actes, et aux avis des parents en matière de tutelle.

L. S.

Manuel pratique des sociétés étrangères opérant en Belgique. (Collection Dofico II.) Un volume de 131 pages. (Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1937. — Prix : 40 francs.)

L'office de documentation fiscale et comptable « Dofico » a consacré le deuxième volume de sa collection au statut juridique et fiscal des sociétés étrangères opérant en Belgique.

Il a confié cette étude à M. Jules Dubois, professeur à l'Institut supérieur de commerce de l'Université de Louvain.

Il n'est pas douteux que le nouvel ouvrage de M. Jules Dubois bénéficiera de la faveur qui a accueilli le traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée qu'il a publié dans la même collection avec M. Léon Le Febve de Vivy.

Cette étude, que l'auteur destine particulièrement aux hommes d'affaires étrangers désireux de réaliser leur activité en Belgique, rendra aussi aux juristes de grands services.

Le sujet choisi est particulièrement heureux; il n'existe pas en Belgique d'étude doctrinale consacrée à la matière traitée par l'auteur.

L'ouvrage de M. Jules Dubois contient une étude fort intéressante des dispositions légales ou administratives qui fixent le statut juridique et fiscal des sociétés et associations étrangères disposant en Belgique d'une succursale ou d'un siège quelconque d'opérations.

L'auteur analyse dans le premier chapitre de son ouvrage les obligations imposées par le droit commercial belge aux sociétés étrangères opérant en Belgique. Après avoir examiné brièvement dans l'introduction de son livre les droits et obligations, au regard de la loi belge, des sociétés et associations étrangères qui, sans exercer une activité continue dans notre pays, y traitent occasionnellement des affaires, ainsi que le cas spécial des sociétés qui, sans avoir dans notre pays une succursale ou un siège d'opérations, y placent leurs titres ou en sollicitent l'inscription à la cote d'une bourse de fonds publics.

Le second chapitre de son travail — le plus important — est consacré au régime fiscal de ces sociétés : enregistrement et impôt sur le revenu. A cette occasion l'auteur fait un commentaire excellent des conventions internationales fiscales intervenues entre la Belgique d'une part, le Grand-Duché de Luxembourg, la France, l'Italie et les Pays-Bas d'autre part, qu'il a complété, en annexe, par la publication du texte de ces accords.

A. B.

Vandeputte, R. — Leuvensche bijdragen tot de Rechtswetenschap. — *Beginselen van Nijverheidsrecht,* door R. VANDEPUTTE, advocaat, professor aan de Rechtsfaculteit van de Universiteit te Leuven. (Brussel, Emile Bruylant; Brussel-Antwerpen-Leuven-Gent, N. V. Standaard-Boekhandel, 1938. — Prijs : 65 frank) (1).

Le législateur a déclaré, dans la loi du 21 mai 1929, que le programme des Facultés de droit comprend un enseignement de la législation sociale et un enseignement de la législation industrielle. Mais il n'a précisé l'objet d'aucune de ces deux matières. La question se pose donc de savoir ce qu'est la législation sociale et ce qu'est la législation industrielle.

Avant la loi de 1929, cette question n'avait guère d'importance pratique. On rangeait dans le « droit industriel » la matière de lois très diverses, à visées « sociales ».

Mais la loi ayant prévu l'enseignement des deux branches, sans définir aucune de celles-ci, les Facultés ont eu à délimiter le domaine de chacun de ces enseignements. Le présent ouvrage comprend la matière du Cours de droit industriel à la Faculté de droit de Louvain.

Il s'adresse spécialement aux étudiants, mais en fait il sera d'une utilité plus générale, car il est le premier traité écrit sur la matière en langue néerlandaise.

Il est d'ailleurs très complet comme exposé doctrinal et jurisprudentiel. En sa première partie, il traite des « droits intellectuels » : brevets, marques de fabrique et de commerce; dessins et modèles industriels; droits d'auteur; secrets de fabrication; concurrence déloyale; conventions internationales sur ces divers objets. En sa deuxième partie, il traite du statut légal de certaines industries : mines, carrières, minières; industries dangereuses, insalubres ou incommodes; distribution d'énergie électrique; services publics d'autobus et d'autocars. En sa troisième et dernière partie, il traite de quelques contrats industriels : contrat de travail; contrat d'emploi. L. S.

(1) TRADUCTION : Contributions louvanistes à la science juridique. *Principes du droit industriel,* par R. VANDEPUTTE, avocat, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Louvain. (Bruxelles, Etabliss. Emile Bruylant; Bruxelles-Anvers-Louvain-Gand, Société anonyme Librairie Standaard, 1938. — Prix : 65 francs.)

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.
Imprimé en Belgique.

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix du numéro : 6 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. — F. BELLEMANS, 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

Secrétaires de rédaction : **Jean FAURÈS** et **Marcel GRÉGOIRE,** *Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles*

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. Le prochain numéro portera la date du 15 septembre.

SOMMAIRE

A nos abonnés.

JURISPRUDENCE BELGE.

Accidents du travail. — Calcul de l'indemnité. — Effets des lois monétaires. — Loi du 29 avril 1935. — Non-application. (Cass., 1re ch., 7 juillet 1938.)

Accidents du travail. — Salaire de base. — Indemnité pour incapacité temporaire. — Entreprise atteinte de chômage intermittent. — Article 6, alinéa 9, des lois coordonnées le 28 septembre 1931. (Cass., 1re ch., 30 juin 1938.)

Prêt. — Prêt hypothécaire par intervention. — Opposabilité au prêteur des versements de reconstitution effectués à la société intervenante. (Bruxelles, 7e ch., 6 avril 1938.)

Assignation. — Société anonyme demanderesse. — Défaut d'indication des personnes agissant en son nom. — Nullité. (Bruxelles, 7e ch., 26 mars 1938, avec avis de M. l'avocat gén. Verhaegen.)

Action en justice. — Intérêt. — Société coopérative. — Demande, de la part des tiers, de déposer la liste des membres. (Liége, ch. civ. réunies, 7 avril 1938, avec note d'observations.)

I **Faux et usage de faux.** — Eléments constitutifs. — Huissier. — Exploit. — Antidate. — Altération de la vérité. — Intention frauduleuse. — Désir d'échapper aux poursuites disciplinaires. — II. **Faux dans un acte authentique.** — Préjudice possible. — Atteinte à la foi publique. (Liége, 4e ch., 17 mars 1938, avec note d'observations.)

I. **Armes prohibées.** — Loi du 3 janvier 1933, articles 3 et 4. — Couteau en forme de poignard. — Lame courte à pointe effilée, fixée dans un manche et permettant de frapper d'estoc. — II. **Armes de sport.** — Port. — Motif légitime. — Usage indispensable au but du sport pratiqué. — III. **Arme prohibée.** — Port. — Saisie par un agent de la force publique non revêtu de son uniforme. — Régularité. (Liége, ch. allemande, 12 janvier 1938.)

Mariage. — Droits et devoirs respectifs des époux. — Article 214*b* du Code civil. — Limitation à la quotité saisissable. (Bruxelles, civ., 29 janvier 1938.)

Expert. — Expertise. — Honoraires. — Taxation. — Non-obligation. (Bruxelles, civ., 22 janvier 1938.)

Assistance judiciaire. — Caisse commune d'assurances. — Droit à la procédure gratuite sans justification de l'indigence. (Liége, civ. [bur. d'assistance], 25 mars 1938.)

I. **Compétence et ressort.** — Action fondée sur un accident du travail. — Bases légales d'évaluation. — Evaluation du litige conformément à l'article 33 de la loi du 25 mars 1876. — Inopérance. — II. **Chef d'entreprise.** — Obligation de recourir aux bases légales d'évaluation. — Défaut de produire les éléments permettant de fixer les bases légales d'évaluation. — Jugement en dernier ressort. (Liége, civ., 1er février 1938.)

I. **Succession.** — Partage. — Effet déclaratif. — Dérogation conventionnelle. — Licéité. — II. **Succession.** — Partage. — Adjudication d'un immeuble à un colicitant. — Clause du cahier des charges prévoyant la revente sur folle enchère contre un colicitant. — Validité. — Effets de la clause. — Colicitant défaillant non débiteur du prix de l'immeuble adjugé. — Payement exigible après les opérations de liquidation. — III. **Demande reconventionnelle.** — Commandement non fondé. — Absence de malice ou de méchanceté. — Rejet. — IV. **Contrat judiciaire.** — Demande formée par le défendeur sur opposition à un commandement. — Conclusions. — Demande nouvelle. — Non-recevabilité. (Liége, civ., 8 juillet 1937.)

Droit d'auteur. — Architecte. — Droit de faire apposer sa signature sur la construction. (Mons, civ., 5 avril 1938.)

I. **Faux et usage de faux.** — Eléments constitutifs. — Possibilité de préjudice. — Agissements du prévenu ayant pour but de dissimuler une infraction à la loi. — Atteinte à l'intérêt public. — Possibilité de préjudice moral pour un tiers. — Infraction. — II. **Armes.** — Armes à feu de défense. — Articles 5 et 8 de la loi du 3 janvier 1933. — Principe : vente à des personnes non légalement qualifiées pour acquérir les armes vendues. — Infraction. — III. **Exception.** — Exportation directe par le vendeur ou cédant. — Notion. — Livraison directe effectuée à l'extérieur du pays par les soins du vendeur. (Liége, corr., 20 décembre 1937.)

BIBLIOGRAPHIE.

De Nederlandsche rechtspraak betreffende Internationaal Privaatrecht.

A NOS ABONNÉS

« La Belgique est avant tout une terre de légalité. Elle doit sortir de son inertie juridique. Ses traditions, ses précédents attestent ce qu'elle peut faire. Pourquoi, tandis que le mouvement social se déploie dans toutes les directions, que le goût des lettres est réveillé, que le culte des arts nous procure les plus glorieux triomphes, que les études historiques ont repris faveur, que partout s'ouvrent des institutions savantes, que l'émulation de quatre universités rivales produit des concours où s'illustrent de jeunes docteurs, pourquoi un seul domaine de l'intelligence resterait-il en friche?

Pourquoi la science du droit et de la législation cesserait-elle de concourir au développement futur de la société belge ? »

Les lignes qui précèdent sont extraites du premier numéro de la Belgique Judiciaire, *paru le dimanche 4 décembre 1842.*

Sans doute, depuis cette date, la Belgique a fourni, à la science du droit, un apport précieux, et elle compte, à l'heure actuelle, des juristes éminents, de renom universel. Mais il reste que, depuis 1842, notre pays a accentué sa tendance à l'autonomie intellectuelle, à mesure qu'il prenait conscience de son caractère propre.

Très marquée dans toutes les branches de l'activité intellectuelle, cette tendance, en matière juridique, correspond à une nécessité. Par exemple, la législation et la jurisprudence belges diffèrent de plus en plus de la législation et de la jurisprudence françaises. Ce fait trouve sa cause en ce que le droit doit s'adapter à la vie, et que, partant, en chacun de ces deux pays, le législateur, ou le juge, doivent faire la loi, ou l'interpréter, « en fonction » de la situation économique, politique, sociale, culturelle de la Nation dont ils sont l'organe.

Or, l'évolution du droit belge, il apparaît à tous qu'elle est insuffisamment commentée, et, peut-être, aussi, contrôlée.

Certes, nombreuses sont les revues qui, dans le vaste champ de l'activité juridique, collectionnent les meilleures décisions judiciaires ou administratives; certes, de remarquables traités, parus en ces derniers temps, marquent le sens de l'évolution du droit, et sa tendance particulière en notre pays; mais il nous manque encore la confrontation incessante des nécessités de la vie sociale avec les solutions que s'attachent à élaborer la loi et la jurisprudence. Pareil travail ne peut être l'œuvre que d'une « équipe » de spécialistes, qui, suivant pas à pas les transformations du droit, rechercherait les difficultés auxquelles il faut faire face, pèserait la portée des jugements et arrêts, indiquerait les lacunes que laissent leurs solutions, et, systématiquement, dresserait et tiendrait à jour l'inventaire de nos valeurs juridiques. Non moins que l'œuvre de la loi, celle du juge requiert l'information, et, partant, la critique.

C'est à quoi la Belgique Judiciaire *a l'ambition de contribuer. D'ailleurs, ses fondateurs lui en avaient déjà donné la consigne :*

« L'œuvre du législateur », écrivaient-ils en ce premier numéro du 4 décembre 1842, « ne consiste pas dans une création arbitraire de rénovations radicales, qui ne trouveraient aucun appui en dehors des prescriptions législatives...; c'est à la science qu'il appartient d'accueillir toutes les idées progressives; de leur faire subir l'épreuve de la méditation et d'une discussion approfondie; de les mener à leur conséquence directe...

... Les recueils d'arrêts aident aux plaideurs, en leur procurant l'influence auxiliaire de la chose jugée dans des espèces analogues ou semblables. Le travail de l'avocat est abrégé quand il peut opposer à son adversaire une décision formelle quelquefois émanée des mêmes juges, et son adversaire, de son côté, prévenu des forces qu'il doit combattre, ne se perd pas en conjectures ou, assuré que ces forces sont invincibles, ne s'épuise pas en efforts inutiles. Il faut donc pour répondre à leur destination que les recueils d'arrêts soient « complets », qu'ils n'omettent rien...

... Or, cette condition que remplissent à peu près tous les recueils connus, nous, au contraire, nous ne travaillerons pas à la remplir...

... L'importance des résultats d'un arrêt, la nouveauté de l'espèce dans laquelle il a été rendu, l'intérêt public qui s'attache à certaines affaires, les réflexions que l'application de la loi peut soulever sur la loi elle-même, l'utilité de discuter les causes qui ont amené une jurisprudence contradictoire et de chercher les moyens de conciliation : telles sont les principales considérations qui guideront notre choix. »

L'actuelle direction de la Belgique Judiciaire *croit n'avoir pas dévié de la ligne de conduite tracée par les grands ancêtres, et elle n'entend pas encore s'en écarter aujourd'hui. Mais, si les buts restent immuables, il s'agit de les réaliser par les procédés que requièrent les nécessités du moment. Or, la matière du droit est devenue tellement vaste et complexe, et les occupations professionnelles sont, de nos jours, à ce point absorbantes, qu'il n'est plus au pouvoir d'un petit nombre d'hommes d'accomplir toute la mission en laquelle cette revue trouve sa raison d'exister.*

C'est pourquoi, appliquant le principe de la division du travail, la Belgique Judiciaire *a cru devoir partager le terrain de ses investigations juridiques entre plusieurs spécialistes, dont on trouvera les noms ci-après. Le labeur, le jugement et la clarté de style dont ceux-ci ont déjà fait preuve, sont garants du succès de notre nouvel effort.*

Chacun de ces « chefs de rubrique » aura pour rôle d'écrire sur tout sujet intéressant, du ressort de sa spécialité; il apportera des articles, publiera des décisions, commentera la législation, en un mot, tiendra le lecteur de la revue au courant du dernier état du droit, en la matière lui impartie.

La Belgique Judiciaire *qui, sauf en période de vacances, continuera à paraître tous les quinze jours, contiendra en chacun de ses numéros :*

1° *Un article de fond. Sans attendre l'inspiration des auteurs, la direction leur proposera des sujets, dont le choix lui sera dicté avant tout par l'intérêt d'actualité. D'ailleurs, outre ces collaborateurs attitrés, des spécialistes de haut renom nous ont promis leur concours;*

2° *Une chronique — et ceci sera l'innovation principale : La matière étant divisée en vingt rubriques, il paraîtra, chaque année, sous chacune de celles-ci, une chronique, contenant l'examen de la législation, de la doctrine, de la jurisprudence, la critique des dispositions édictées et des décisions rendues, l'exposé de l'évolution du droit national, et la comparaison avec le droit étranger;*

3° *Des décisions, toujours annotées ou précédées de l'avis du ministère public. Dans la mesure du possible, par souci d'objectivité, l'annotation en sera confiée à d'autres qu'aux praticiens qui ont plaidé l'affaire;*

4° *La bibliographie, et, éventuellement, une revue des revues juridiques.*

La revue *aura pour rédacteurs en chef :*

MM. L. SOENENS et F. WALEFFE, conseillers à la Cour de cassation.

Le comité de direction sera composé comme suit :

Bruxelles :

MM. Léon 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;
F. BELLEMANS, avocat à la Cour d'appel;

Liége :

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

Les secrétaires de rédaction seront :

MM. Jean FAURÈS et Marcel GRÉGOIRE, avocats à la Cour d'appel de Bruxelles.

Les chefs de rubrique seront :

MM. Pierre ANSIAUX, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles et maître de conférences à l'Université;
Alfred BERNARD, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
Henri BUCH, juge au Tribunal de première instance de Bruxelles;
Maurice COLAERT, avocat à Bruxelles;
Franz DE VOGHEL, docteur en droit et en sciences politiques et sociales;
Jules FALLY, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
Jean FAVART, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
Léon GOFFIN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
Louis HENDRICKX, référendaire adjoint au Tribunal de commerce de Bruxelles;
Jean LEMAIGRE, avocat à Charleroi;
René PIRET, premier référendaire adjoint au Tribunal de commerce de Bruxelles et chargé de cours à l'Université de Louvain;
Robert PIRSON, avocat à Bruxelles;
Robert POLET, juge au Tribunal de première instance de Namur;
Edmond PRÉAUX, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
Roger ROCH, avocat à La Louvière;
Raymond SCHUELER, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
Michel THEYS, substitut du procureur du roi à Bruxelles;
Gérard VAN BUNNEN, référendaire adjoint au Tribunal de commerce de Bruxelles et professeur à la faculté de philosophie et lettres de l'Institut Saint-Louis;
Charles VAN REEPINGHEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
Jean VAN RYN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles et professeur à l'Université;
Pierre WIGNY, docteur en droit, agrégé de l'enseignement supérieur, secrétaire général du C. E. R. E.

LES RÉDACTEURS EN CHEF.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

1re chambre. — Prés. de M. ROLIN, conseiller, ff. de prés.

7 juillet 1938.

ACCIDENTS DU TRAVAIL. — CALCUL DE L'INDEMNITÉ. — EFFETS DES LOIS MONÉTAIRES. — LOI DU 29 AVRIL 1935. — NON-APPLICATION (1).

La règle tracée par l'article 1895 du Code civil s'applique aux obligations d'argent dont le montant est invariablement fixé par la convention des parties ou par la loi, à une somme numérique; cette règle ne s'applique pas aux dettes dont le montant est à évaluer en monnaie par le juge.

La loi du 29 avril 1935 n'a pas écarté cette distinction, ni modifié la portée que la jurisprudence lui a attachée; elle a pour seul champ d'application les indemnités et dommages-intérêts faisant l'objet d'une évaluation, c'est-à-dire d'une appréciation libre et souveraine du juge; elle se borne à limiter les effets de la dévaluation dans le cas où il s'agit d'indemnités ou de dommages-intérêts à évaluer.

Les lois sur les dévaluations et notamment celle du 29 avril 1935 sont étrangères à la fixation des indemnités accordées en réparation des dommages résultant des accidents du travail.

(SOCIÉTÉ ANONYME D'ASSURANCES « L'URBAINE » C/ VICTOR CLAESSENS.)

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

Vu le jugement attaqué rendu le 10 juin 1936 par le tribunal de première instance de Verviers;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 1er de la loi du 29 avril 1935; violation des articles 1er, 2, 6, alinéa 1er, et 21 des lois coordonnées par arrêté royal du 28 septembre 1931, sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail; violation encore de l'article 1895 du Code civil, de l'arrêté royal du 2 août 1914, des articles 1er, 4 et 5 de la loi du 4 août 1914, des articles 1er, 2 et 4 de la loi du 30 mars 1935 et de l'arrêté royal du 31 mars 1935, en ce que le jugement attaqué a réévalué et majoré de 15 p. c., à prétexte d'une réduction du pouvoir effectif d'achat du franc, le « salaire de base » et les indemnités à allouer au défendeur en cas-

(1) Sur l'article 1895 du Code civil : voy. Cass., 26 février 1921 (*Pas.*, 1921, I, 94); — Cass., 2 mars 1933 (*ibid.*, 1933, I, 147); — Cass., 9 mars 1933 (*ibid.*, 1933, I, 159). — Sur l'indemnité de la loi du 24 décembre 1903 : voy. Cass., 19 décembre 1929 (*Pas.*, 1930, I, 50, note P. L.); — Cass., 6 mars 1930 (*ibid.*, 1930, I, 143, et avis du ministère public); — Cass., 16 janvier 1936 (*ibid.*, 1936, I, 121); — MAZEAUD, t. II, 2343 (loi française de 1898).

sation, en la monnaie légale étant le franc, pour raison d'un accident du travail, alors que ces indemnités ont un caractère forfaitaire, que la loi les chiffre par des dispositions d'ordre public et notamment en base du salaire de la victime pendant l'année qui a précédé l'accident, et qu'ainsi la mission du juge chargé de les fixer d'après les données légales consiste en une opération de numération, et non en une évaluation à laquelle s'appliquerait la loi du 29 avril 1935;

Attendu que la règle tracée par l'article 1895 du Code civil s'applique aux obligations d'argent dont le montant est invariablement fixé, par la convention des parties ou par la loi, à une somme numérique; que cette règle ne s'applique pas aux dettes dont le montant est à évaluer en monnaie par le juge;

Attendu que la loi du 29 avril 1935 n'a pas écarté cette distinction, ni modifié la portée que la jurisprudence lui a attachée; qu'il ressort de l'exposé des motifs de cette loi et des débats parlementaires, qu'elle a pour seul champ d'application les indemnités et dommages-intérêts faisant l'objet d'une évaluation, c'est-à-dire d'une appréciation libre et souveraine du juge; qu'elle se borne à limiter les effets de la dévaluation dans le cas où il s'agit d'indemnités ou de dommages-intérêts à évaluer;

Attendu que le moyen soulève la question de savoir si la susdite loi est applicable aux indemnités prévues par les lois sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail;

Attendu que la fixation de ces indemnités ne dépend pas de la libre et souveraine appréciation du juge; qu'en effet, le salaire de base qui sert à déterminer la somme à allouer à la victime ou à ses ayants droit est fixé par la loi d'une façon intangible;

Que, dès lors, sont étrangères au calcul de cette somme, les lois sur les dévaluations et notamment celle du 29 avril 1935;

Qu'il s'ensuit qu'en accordant au défendeur une indemnité supérieure à celle que prévoient les lois relatives à la réparation des accidents du travail coordonnées par arrêté royal du 28 septembre 1931, le jugement dénoncé a violé les dispositions légales de ces lois visées au moyen ainsi que l'article 1895 du Code civil;

Par ces motifs, la Cour casse la décision entreprise; ordonne que le présent arrêt sera transcrit dans les registres du tribunal de première instance de Verviers et que mention en sera faite en marge de la décision annulée; condamne le défendeur aux dépens; renvoie la cause devant le tribunal de première instance de Liége siégeant en degré d'appel. (Du 7 juillet 1938.)

COUR DE CASSATION.

1re chambre. — Prés. de M. Rolin, conseiller, ff. de prés.

30 juin 1938.

ACCIDENTS DU TRAVAIL. — Salaire de base. — Indemnité pour incapacité temporaire. — Entreprise atteinte de chômage intermittent. — Article 6, alinéa 9, des lois coordonnées le 28 septembre 1931.

L'alinéa 9 de l'article 6 des lois coordonnées sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, coordonnées le 28 septembre 1931, ne parle que du calcul des indemnités en cas d'incapacité permanente ou de décès de la victime. Il ne parle pas du calcul de l'indemnité en cas d'incapacité temporaire.

Pour établir le salaire servant de base à la fixation de l'indemnité due pour incapacité temporaire, dans les accidents survenus dans les entreprises atteintes de chômage intermittent, le total des salaires effectivement payés ne doit pas être augmenté de la rémunération hypothétique afférente aux jours de chômage.

(Caisse commune d'assurance des charbonnages du Centre c/ Jules Lejuste.)

Pourvoi contre un jugement du tribunal de première instance de Mons, rendu en degré d'appel, le 14 juillet 1936.

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

Vu le jugement attaqué rendu le 14 juillet 1936 par le tribunal de première instance de Mons;

Sur le moyen unique, pris de la violation des articles 1er, alinéas 1er, 2, 6; 2, alinéas 1er, 2, 3, 4; 6, spécialement en ses alinéas 1er, 8 et 9 des lois du 24 décembre 1903, 3 août 1926, 15 mai 1929, 30 décembre 1929 et 18 juin 1930, coordonnées par l'arrêté royal du 28 septembre 1931; 97 de la constitution, en ce que le jugement attaqué décide que le salaire servant de base à la fixation de l'indemnité due pour l'incapacité *temporaire* du défendeur doit être calculé suivant le prescrit de l'alinéa 9 de l'article 6 des lois coordonnées sur la réparation des accidents du travail et que, partant, il faut ajouter au salaire effectif qui lui a été alloué pendant l'année qui a précédé l'accident, le salaire hypothétique qu'il aurait gagné s'il avait travaillé pendant la période du 15 juillet au 10 septembre 1932, alors que le montant des salaires effectivement payés ne peut être majoré de la rémunération hypothétique afférente aux jours de chômage que pour déterminer le salaire servant de base à la fixation de l'indemnité due pour l'incapacité *permanente* de la victime;

Attendu qu'il résulte des pièces régulièrement produites et des énonciations de la sentence dont appel, à laquelle la décision dénoncée se réfère implicitement, que le défendeur a été victime, le 6 avril 1933, d'un accident du travail; qu'à la suite de cet accident, il a subi une incapacité temporaire de travail jusqu'au 17 juillet suivant; que le caractère de permanence de son invalidité a été reconnu à dater du 1er octobre 1933; qu'enfin, au cours de l'année qui a précédé l'accident, l'entreprise dont le défendeur était l'ouvrier a, pendant un certain temps, été atteinte de chômage;

Attendu que les lois sur la réparation des dommages causés par les accidents du travail ont établi, pour fixer l'indemnité forfaitaire revenant à la victime ou à ses ayants droit, un système rigide, résultant d'un ensemble de règles légales qui limitent l'action du juge et des parties;

Que cette indemnité est déterminée en proportion du salaire, dit de base, de la victime, lequel, aux termes de l'article 6, alinéa 1er, des lois coordonnées le 28 septembre 1931, « s'entend de la rémunération effective allouée à l'ouvrier en vertu du contrat, pendant l'année qui a précédé l'accident, dans l'entreprise où celui-ci est arrivé »;

Attendu qu'à ce principe, l'article 6, alinéa 9, des lois coordonnées apporte une dérogation en disposant que : « dans les entreprises atteintes » — comme c'est le cas — « de chômage intermittent, régulier ou irrégulier, le salaire servant de base à la fixation des indemnités en cas d'incapacité permanente ou de décès de la victime, est représenté par le total des salaires effectivement payés, augmenté de la rémunération hypothétique afférente aux jours de chômage et calculée d'après le taux des dits salaires »;

Attendu que la seule question soulevée par le pourvoi et résolue affirmativement par le jugement entrepris est de savoir si, bien que cette dérogation au principe général établi par l'alinéa 1er ne soit expressément prévue par l'alinéa 9 qu'en cas d'incapacité permanente ou de décès, il s'impose cependant d'en étendre l'application au calcul de l'indemnité pour incapacité temporaire lorsque celle-ci est devenue permanente dans la suite et, en conséquence, de déterminer dans ce cas les diverses indemnités revenant à la victime sur la base d'un salaire uniforme établi conformément au susdit alinéa 9;

Attendu que pour en décider ainsi, le jugement se fonde notamment sur ce que le texte même de l'alinéa 9 commanderait cette interprétation; qu'en parlant, non de l'in-

demnité, mais *des* indemnités, comme il est dit à l'alinéa 1er qui, lui, a une portée incontestablement générale, le législateur aurait, suivant le juge, marqué sa volonté d'attribuer la même étendue au texte soumis à discussion;

Mais attendu que l'alinéa 9 vise, et l'indemnité due en cas d'incapacité permanente et celle qui l'est en cas de décès, ce qui, grammaticalement, suffit à justifier l'emploi du pluriel et enlève ainsi toute pertinence au motif invoqué;

Attendu que le juge du fond fait valoir en outre « qu'il est logique que les différentes indemnités dues à la victime d'un accident du travail soient calculées suivant un même salaire »;

Attendu que, bien que le système de réparation des accidents du travail soit forfaitaire et par là même arbitraire, l'argument aurait sa valeur si la distinction qu'il combat était en opposition avec les intentions clairement manifestées du législateur;

Attendu qu'il n'apparaît pas qu'il en soit ainsi;

Attendu que la loi originaire du 24 décembre 1903 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, prescrit, il est vrai, pour l'établissement du salaire de base, un même mode de calcul, qu'il s'agisse d'incapacité temporaire, d'incapacité permanente ou de décès; qu'à ce point de vue, elle assimile entièrement les trois cas;

Attendu que la loi du 27 août 1919, aujourd'hui abrogée, tout en maintenant cette assimilation dans son article 1er, alinéa 1er, s'écarte déjà de la règle dans l'alinéa 2 en disposant qu'« en ce qui concerne les cas de mort et d'incapacité permanente survenus depuis le 4 août 1914 et qui n'auraient pas été réglés d'après les dispositions qui précèdent, il sera procédé à leur revision ... »; que l'exposé des motifs justifie cette dérogation au principe par des raisons d'opportunité en faisant valoir que, dans le cas d'incapacité temporaire, la réparation sur la base de la nouvelle règle établie par l'alinéa 1er pourrait avoir pour conséquence d'allouer à la victime une indemnité supérieure à son salaire effectif; qu'en vertu de ce texte, il peut donc arriver que le salaire de base ait été calculé, en cas d'invalidité temporaire, non susceptible de revision, autrement que celui qui, suivant la loi de 1919, devrait désormais être pris en considération pour déterminer les indemnités dans les deux autres cas (invalidité permanente et décès);

Attendu que bien qu'il soit abrogé, ce texte conserve, avec son commentaire législatif, de l'intérêt, puisque c'est de cette disposition, presque littéralement reproduite, que s'inspire l'article 8, alinéa 5*bis*, de la loi du 18 juin 1930, devenu, dans la coordination du 28 septembre 1931, l'article 6, alinéa 9, soumis par le pourvoi à l'interprétation de la Cour;

Attendu que la prédite loi du 18 juin 1930 apporte une nouvelle dérogation à l'assimilation prérappelée, en ce qui concerne les apprentis et les ouvriers de moins de 21 ans, en disposant (art. 8, alinéa 5 — art. 6, alinéa 8, de la coordination) que leur salaire de base est à calculer différemment suivant qu'il s'agit d'incapacité temporaire ou bien d'incapacité permanente ou de décès; que, pour justifier cette différence de calcul, l'exposé des motifs relève « que si le jeune ouvrier et même l'apprenti n'est pas encore en possession de sa pleine valeur, de sa maturité, il détient pourtant en lui une puissance de travail certaine et non seulement problématique ou simplement probable; que, dès lors, la justice et la logique exigent que lorsqu'il est victime d'un accident dont les suites affecteront toute son existence, il reçoive une indemnité calculée, non pas seulement d'après sa situation actuelle qui n'est que transitoire, mais d'après la situation qu'il est normalement certain d'acquérir dans la suite. Si l'accident occasionne la mort de la jeune victime, ces mêmes considérations existent à l'égard des ayants droit; cela étant, le projet établit une distinction entre les incapacités temporaires et les incapacités permanentes, ainsi que les cas de mort. Si la victime n'est atteinte que d'incapacité temporaire, la perte qu'elle éprouve ne l'atteint que dans sa situation immédiate »;

Attendu que c'est aussitôt après ce texte ainsi expliqué que le législateur insère dans le même article 8 de la loi du 18 juin 1930, l'alinéa 5*bis* (art. 6, al. 9, des lois coordonnées), dans lequel il n'est plus question, tant pour les ouvriers majeurs que pour ceux de moins de 21 ans et les apprentis, que des seuls cas d'incapacité permanente ou de décès, restriction que l'exposé des motifs, après avoir rappelé que la disposition s'inspire de la loi du 27 août 1919 dont il reproduit les motifs, justifie en disant *in fine* qu'« il a paru qu'il convenait toutefois de limiter l'application de la règle susvisée aux seuls accidents ayant entraîné une incapacité permanente ou la mort, car en l'étendant même au cas d'incapacité temporaire, on risquerait d'allouer des indemnités journalières souvent supérieures au dernier salaire quotidien, voire au salaire quotidien que la victime gagnait avant son accident »;

Attendu qu'il ressort de ces divers éléments que le refus d'assimiler dans les cas de l'espèce, pour la détermination du salaire de base, l'incapacité temporaire à l'incapacité permanente ou au décès, ne saurait être condamné au nom de la logique, ni être tenu pour contraire à la volonté affirmée du législateur; que, dans ces conditions, le texte discuté ne peut s'interpréter que par ses termes, ce qui exclut son applicabilité au cas d'incapacité temporaire, même dans l'hypothèse où l'incapacité devient ultérieurement permanente;

D'où il suit qu'en décidant le contraire et en statuant comme il l'a fait, le jugement entrepris a faussement interprété et partant violé cette disposition légale;

Par ces motifs, casse la décision attaquée; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres du tribunal de première instance de Mons et que mention en sera faite en marge du jugement annulé; condamne le défendeur aux dépens; renvoie la cause devant le tribunal de première instance de Charleroi. (Du 30 juin 1938. — Plaidants : MMes Resteau c/ Marcq.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

7e chambre. — Prés. de M. Winckelmans, président.

6 avril 1938.

PRÊT. — Prêt hypothécaire par intervention. — Opposabilité au prêteur des versements de reconstitution effectués a la société intervenante.

Doit être interprété comme conférant à la société intervenante le mandat de recevoir pour le prêteur les intérêts et les versements de reconstitution, le prêt hypothécaire fait à l'intervention d'une société qui garantit le remboursement, avec stipulation « qu'aucun payement ne peut être fait que par l'intermédiaire de la société » et mandat « de veiller à ce que l'emprunteur accomplisse exactement ses obligations et de prendre contre lui toutes mesures qu'elle jugera utiles pour la sauvegarde des intérêts du prêteur ». Les versements de reconstitution faits par l'emprunteur entre les mains de la société hypothécaire sont en ce cas libératoires à l'égard du prêteur (1).

(De Koninck c/ Van Parijs.)

Arrêt. — Attendu que les faits qui ont donné naissance au présent litige ont été exactement résumés dans le jugement entrepris et qu'il y a lieu de s'en référer au résumé qu'il en a fait;

I. *Sur la recevabilité de l'appel :*

Attendu que les intimés soutiennent que l'appel n'est pas recevable parce qu'il tend à entendre autoriser les poursuites par voie parée, alors que les appelants n'ont pas qualité pour agir en remboursement des sommes déjà valablement payées à leur mandataire, l'« Hypothécaire de Belgique »;

Attendu que c'est cette question qui fait le fond du litige et que c'est sur elle que s'est prononcé le jugement entrepris; que celui-ci n'ayant pas admis la thèse des

(1) Voir Bruxelles, 26 janvier 1938, *Belg. Jud.*, 1938, col. 110.

appelants, ceux-ci ont incontestablement le droit de soumettre leur point de vue à l'appréciation de la Cour;

Attendu pour le surplus que l'appel est régulier en la forme et qu'aucun autre moyen de non-recevabilité n'est soulevé; qu'il s'ensuit que l'appel est recevable;

II. *Au fond :*

Attendu qu'en ordre principal l'action mue par les intimés a pour objet de faire dire pour droit qu'ils se sont libérés de leurs obligations par les annuités versées par eux entre les mains de la société « Hypothécaire de Belgique », mandataire des appelants;

Attendu que les appelants soutiennent que les payements faits par les intimés à l'« Hypothécaire de Belgique » n'ont pas eu pour effet de les libérer des obligations contractées par l'acte du 30 septembre 1924 et qu'ils avaient à payer une seconde fois entre leurs mains; que pour justifier leur thèse, les appelants soutiennent que l'on aurait contractuellement prévu qui devait supporter le risque d'insolvabilité du prêteur ou de l'emprunteur; que l'on a été obligé, comme le démontrent les diverses stipulations de l'acte au dire des appelants, de sacrifier l'emprunteur, parce que, sinon, on aurait été dans l'impossibilité de trouver des bailleurs de fonds, ceux-ci n'ayant en vue que la garantie réelle affectée à leur prêt; la volonté commune des parties était bien de considérer comme non libératoires à l'égard du prêteur les annuités versées aux mains de la société intervenante;

Attendu que l'acte de prêt litigieux du 30 septembre 1924, passé par-devant Me Van der Elst, notaire de résidence à Uccle, et régulièrement enregistré, contient les stipulations suivantes : annexe, cahier des charges :

Art. 1er. Les emprunteurs s'interdisent d'effectuer aucun payement, autrement que par l'intermédiaire de la société; toutes autres remises ne pourront être opposées à la société;

Art. 2. Tous payements et remises à faire aux créanciers conformément à l'acte de prêt, le devront être en leurs demeure et siège social respectifs en espèces coursables en Belgique ou en valeurs y assimilées par la loi à titre obligatoire;

Acte lui-même, article 7, mandat : Attendu la solidarité assumée par l'« Hypothécaire de Belgique », la prêteuse lui donne mandat irrévocable de veiller à ce que les débiteurs *sub* litt. B (M. Henri-Emile Verhasselt et son épouse Mme Marie-Elodie Van Parijs) accomplissent exactement leurs obligations et de prendre contre eux toutes mesures qu'elle jugera utiles pour la sauvegarde de ses intérêts; en conséquence, et afin de mettre l'« Hypothécaire de Belgique » en mesure de remplir son mandat, la créancière s'engage à lui remettre, à première demande, la grosse, représentation de sa créance, et à ne s'opposer à aucune poursuite que le mandataire pourrait juger utile. En aucun cas, la remise de la grosse ne pourrait être considérée comme libératoire;

Attendu que les appelants soutiennent que l'acte litigieux n'a pas stipulé le mandat tel que celui-ci est compris par les intimés et qu'il y a dès lors lieu à interprétation de l'acte à ce point de vue; qu'il n'y a nullement mandat en l'espèce, mais une obligation dans le chef des emprunteurs qui, s'ils devaient verser les annuités en mains des prêteurs, ne pourraient opposer ces versements à la société intervenante, comme le signale expressément la clause;

Attendu qu'il n'y a lieu à interprétation d'un texte que lorsque celui-ci est libellé d'une manière obscure et qu'il faut rechercher quelle a été réellement l'intention des parties contractantes;

Attendu que tel n'est nullement le cas en l'espèce;

Attendu, en effet, qu'il ressort nettement de l'acte lui-même et du cahier des charges qui fait corps avec lui, que la prêteuse a constitué comme sa mandataire irrévocable l'« Hypothécaire de Belgique » à l'effet de veiller à ce que les intimés remplissent exactement leurs obligations; qu'à cet effet et pour mettre l'« Hypothécaire de Belgique » à même de remplir son mandat, la créancière s'engage à lui remettre la grosse de l'acte à première demande...; que le mandat ainsi donné en termes formels ne comporte aucune restriction ni réserve et qu'il comprend pour le mandataire le pouvoir de faire tous actes résultant du mandat et tendant à l'accomplissement exact des obligations des débiteurs, notamment :

1. Le payement des intérêts;

2. La reconstitution du capital prêté;

3. Le remboursement de celui-ci dans le délai prévu de dix ans;

Attendu qu'il s'ensuit que le mandat donné était formel et qu'aucune ambiguité n'existait dans son libellé; que des termes de ce mandat lui-même, il faut rapprocher les textes des clauses I et II du cahier des charges rappelées ci-avant et par lesquelles il est stipulé formellement que les emprunteurs s'interdisent d'effectuer aucun payement autrement que par l'intermédiaire de la société intervenante et que tous payements et remises à faire aux créanciers conformément à l'acte de prêt, le devront être en leurs demeure et siège social respectifs; qu'il résulte du rapprochement de ces textes, d'une façon claire et précise :

1. Que l'« Hypothécaire de Belgique » a été constituée la mandataire expresse des prêteurs;

2. Que les remboursements et payements d'annuités et intérêts ne pouvaient être faits qu'entre les mains de la dite société;

Attendu que vainement les appelants chercheraient à écarter les dispositions contenues dans le cahier des charges, celui-ci formant un tout indivisible avec l'acte de prêt lui-même; que le dit acte du 20 septembre 1924 dit expressément : « les conventions conclues aux présentes le sont aux clauses et conditions reprises dans le cahier des charges paraphé *ne varietur* par les parties et le notaire soussigné, lequel demeurera ci-annexé et sera enregistré, etc. ».

Attendu que les appelants se basent sur le texte de l'article 6 de l'acte de prêt pour dire que l'acte a entendu conférer la sanction de la voie parée quel que soit le débiteur qui serait en défaut de respecter ses obligations personnelles;

Attendu que le dit article 6 porte : « A défaut par les débiteurs de remplir toutes et chacune des obligations résultant de la loi et des présentes, les créanciers, sans préjudice à l'action réelle ou personnelle qu'ils pourront aussi exercer simultanément ou séparément à leur choix, auront le droit de faire vendre les immeubles hypothéqués par la voie parée conformément à... »;

Attendu que les appelants soutiennent que l'expression « les débiteurs » étant prévue sans distinction, doit s'entendre dès lors de chacun des débiteurs du prêt, c'est-à-dire les intimés et la société intervenante, tous deux codébiteurs solidaires et indivisibles selon l'acte;

Attendu que ce soutènement n'a pour but que de faire diversion et d'égarer la discussion; que celle-ci est simple; qu'il s'agit uniquement de savoir si en faisant le remboursement du capital prêté entre les mains de la société l'« Hypothécaire de Belgique », mandatée expressément dans ce but par les appelants, les intimés se sont valablement libérés;

Qu'il ne s'agit nullement de discuter la question de solidarité qui ne subsiste qu'aussi longtemps que l'un des débiteurs n'a pas acquitté sa dette, mais qui cesse *ipso facto* lorsque, comme dans l'espèce, le débiteur s'est libéré entre les seules mains entre lesquelles il pouvait le faire, à savoir l'« Hypothécaire de Belgique », mandataire des prêteurs; que le fait que le mandataire a été infidèle et n'a pas transmis à son mandant les fonds reçus, ne peut en rien modifier la situation des débiteurs qui se sont libérés complètement en payant à qui ils devaient payer; que les appelants sont seuls responsables du choix de leur mandataire;

Attendu que les rapports des commissaires à la gestion contrôlée de l'« Hypothécaire de Belgique » sont étrangers au litige actuel et ne sont en rien de nature à modifier les conventions antérieures des parties résumées par le présent arrêt;

Attendu qu'il suit des considérations ci-avant émises, que c'est à juste titre que le premier juge a déclaré fondée l'opposition faite par la demanderesse, intimée actuelle, à la procédure d'exécution instaurée contre elle et a dit pour droit que les défendeurs, appelants actuels, n'étaient pas fondés à poursuivre la demanderesse sur base des dispositions de l'acte reçu le 30 septembre 1924 par Me Vander Elst, notaire à Uccle, et sur base de l'acte de

cession prérappelé; qu'il a dit pour droit que la demanderesse s'est valablement libérée des causes de l'obligation constatée par le dit acte, par les divers payements effectués par elle à la Société «Hypothécaire de Belgique»; qu'il a fait défense aux défendeurs de donner aucune suite à peine de dommages-intérêts à la procédure entamée à charge de la demanderesse et les a condamnés aux dépens;

Par ces motifs, et ceux du jugement entrepris, la Cour, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, tant principales que subsidiaires, entendu en audience publique l'avis conforme de M. le substitut du procureur général VANDERSTRAETEN, dit l'appel recevable, mais le déclare mal fondé, confirme le jugement entrepris et condamne les appelants aux dépens d'appel. (Du 6 avril 1938. — Plaidants : MMes E. VERBRUGGHEN et P. REYNTENS c/ BERSOU.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

7e chambre. — Prés. de M. DU JARDIN, président.

26 mars 1938.

ASSIGNATION. — SOCIÉTÉ ANONYME DEMANDERESSE. — DÉFAUT D'INDICATION DES PERSONNES AGISSANT EN SON NOM. — NULLITÉ.

L'indication des personnes qui agissent en justice au nom d'une société anonyme doit être énoncée dans l'ajournement, et ne peut être suppléée par la formule « représentée par son conseil d'administration ».

L'article 173 nouveau du Code de procédure civile est sans application à la nullité résultant de cette omission.

(ROBERT CHARMANT ET CONSORTS c/ SOCIÉTÉ ANONYME « PHÉNIX WORKS » ET LUC MARIAULE, Q. Q.)

M. l'avocat général VERHAEGEN a conclu comme suit devant la Cour :

Jugement par défaut a été rendu le 12 novembre 1936, par le tribunal de première instance de Tournai, jugeant consulairement, qui a déclaré ouverte la faillite des appelants, à la requête de l'intimée, Société anonyme « Phénix Works ».

L'opposition formée par Bertha Charmant, coappelante, fut déclarée, comme de droit, irrecevable par jugement du 20 novembre 1936, tandis que le jugement déclaratif de la faillite fut signifié le 27 novembre 1936, et frappé d'appel le 10 décembre 1936, par tous les appelants.

Cet appel est régulier en la forme, et recevable au fond, aux termes de l'article 465 de la loi sur les faillites.

***

L'exploit en vue de la déclaration de faillite, du 16 octobre 1936, notifié à la requête de la Société anonyme « Phénix Works », est rédigé comme suit :

« Attendu que les assignés ci-après qualifiés font le commerce ensemble sous la raison sociale « Charmant frères »;

» Attendu qu'ils sont redevables envers mon requérant de la somme de 200 francs en principal, outre les frais d'exécution, suivant jugement prononcé par le tribunal de la justice de paix du deuxième canton de Liége, le 20 juin 1936;

» Attendu que l'exécution a été clôturée par un procès-verbal de carence, dressé par l'huissier Bourdon, de Frasnes-lez-Buissenal, sous la date du 26 septembre 1936, enregistré; c'est pourquoi, l'an 1936, le 16 octobre, à la requête de la Société anonyme « Phénix Works » dont le siège social est à Flémalle-Haute, R. C. Liége 801, *poursuites et diligences de son conseil d'administration*, élisant domicile en l'étude de l'huissier soussigné etc. »

Tous les appelants excipent de la nullité de cet exploit, en raison de ce qu'il ne comporte pas l'indication des membres du conseil d'administration ou de la personne mandatée en vue de la poursuite de l'action.

J'estime qu'il y a lieu d'accueillir ce moyen pour les motifs suivants :

Doctrine et jurisprudence s'accordent, en Belgique, à considérer comme nuls les actes notifiés à la requête d'une société anonyme, *sans désignation des personnes physiques par lesquelles elle agit.* Faut-il souligner que la formule « poursuites et diligences de son conseil d'administration » ne répond nullement à la prescription légale?

Dans ce sens notamment, voyez :

I. RESTEAU (éd. 1934, n° 899) « ... il faut donc que les noms de ces représentants nécessaires soient indiqués dans l'assignation pour que la partie défenderesse puisse vérifier si ces prétendus mandataires sont bien ceux qui ont qualité pour représenter la société en justice... ».

II. *Jurisprudence :* Cass., 13 avril 1908, *Rev. prat. des soc.*, 1908, p. 167; — Cass., 29 mars 1906, *ibid.*, 1906, p. 241; — Bruxelles, 25 janvier 1909, *ibid.*, 1909, p. 260; — Comm. Anvers, 11 mars 1919, *Pas.*, 1919, III, 141; — Cass., 12 novembre 1923, *ibid.*, 1924, I, 22; — Cass., 25 juin 1936, *Pand. pér.*, 1936, 208; — Cass., 6 octobre 1932, *Pas.*, 1932, I, 263, et note; — Cass., 13 mai 1937, *Pas.*, 1937, I, 144.

« L'exploit fait à la requête d'une société anonyme doit indiquer, à peine de nullité, les personnes qui la représentent et agissent pour elle, *afin de permettre à l'adversaire de vérifier et de s'assurer si les prétendus représentants de la société ont qualité pour agir contre lui* ».

Je pense donc que l'on ne peut sérieusement contester que l'exploit en vue de l'ouverture de la faillite est nul, ses termes ne permettant pas de vérifier si les poursuivants sont valablement mandatés.

C'est donc moins une nullité de forme, prévue à l'article 61 du Code de procédure civile, qu'une irrecevabilité fondée sur ce principe que 1° la société anonyme, comme telle, n'agit pas (art. 13, loi sur les sociétés); 2° que par toute partie assignée, il doit pouvoir être vérifié les pouvoirs de ses organes, c'est-à-dire de ses mandataires, « nul ne plaidant par procureur ».

***

Vainement soutiendrait-on que cete nullité a été *couverte*. Puisque la procédure en déclaration de faillite a été suivie par défaut, il n'a pu y avoir jusqu'à présent, comme défenses au fond, que celles prises aux conclusions actuelles.

En ce qui concerne plus spécialement Bertha Charmant, son opposition au jugement du 12 novembre 1936 a comporté des réserves expresses sur le moyen de nullité.

La nullité n'a donc pas été couverte.

Elle ne l'a pas été non plus par la procédure qui a donné lieu au jugement du juge de paix du deuxième canton de Liége, du 20 juin 1936, et au procès-verbal de carence du 26 septembre 1936; ce sont là des procédures distinctes.

Il saute aux yeux que la société a pu mandater ses administrateurs pour poursuivre le recouvrement d'une créance de 200 francs à charge des frères Charmant, sans que, *nécessairement*, elle leur ait donné mandat pour poursuivre l'ouverture de la faillite Charmant.

Enfin, conclut l'intimée, aux termes de l'article 173 nouveau du Code de procédure civile, « 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 ».

Sans même m'arrêter à cette discussion, je pense que les termes du rapport au Roi, précédant l'arrêté royal n° 300, du 30 mars 1936, qui a modifié l'article 173 dont s'agit, permettent d'écarter cette objection (voir *Pasin.*, 1936, p. 218, note). On y lira que « ... l'alinéa 1er de l'article 173 nouveau ne s'applique qu'aux nullités d'exploit et d'actes de procédure, et *non* aux déchéances ni aux non-recevabilités qui résultent, par exemple, de ce que l'acte est tardif, *ou est fait à la requête d'une personne sans qualité ou sans pouvoir* ».

Je pense que tel est bien le cas actuel; ce n'est pas l'identité de la poursuivante « Phénix Works » qui est discutée, c'est la qualité de mandataire de la personne

physique qui agit pour elle et cette qualité est à ce point impossible à vérifier, qu'aucune personne physique n'est indiquée en l'exploit critiqué.

Cela me paraît si vrai, que si la Cour de cassation avait estimé dans son arrêt du 13 mai 1937, c'est-à-dire sous l'empire de l'article 173 nouveau, qu'il s'agissait d'une simple nullité qui ne pouvait nuire à la partie adverse, elle n'aurait pas maintenu sa longue jurisprudence antérieure.

Il faut souligner que, dans l'espèce de l'arrêt du 13 mai 1937, la demanderesse avait aussi été qualifiée dans la procédure devant la Cour d'appel comme « représentée par son conseil d'administration ».

Si même la Cour de cassation avait estimé qu'il s'agissait d'un simple moyen dilatoire, elle n'aurait pas manqué d'écarter ce moyen.

C'est qu'elle a donc estimé qu'il s'agissait non d'une nullité de forme, mais d'une irrecevabilité par défaut de pouvoirs.

Du reste, les termes mêmes de l'article 173 démontrent que la nouvelle règle qu'il formule n'est pas d'application au cas actuel.

Suivant ces termes, les Cours et tribunaux ne pourront désormais accueillir de nullité que s'il est justifié que celle-ci nuit aux intérêts de la partie adverse; en l'espèce, la nullité de l'exploit préjudicie manifestement à la partie adverse; il n'est pas prouvé, en effet, contre elle que les administrateurs aient valablement été mandatés aux fins de poursuivre la faillite des appelants.

L'on peut affirmer, dès lors, qu'il ne s'agit pas d'une exception « purement dilatoire » (voir rapport au Roi, *ibid.*).

Nous nous trouvons donc bien dans un des cas d'exception prévus par l'article 173.

Je conclus à entendre accueillir le moyen de nullité d'exploit, en ce que la société intimée n'était pas recevable à actionner, à défaut de désignation des personnes physiques mandatées à cette fin.

La Cour annulera l'exploit et toute la procédure qui s'en est suivie et dira la demande non recevable.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que l'appel est régulier en la forme; que se recevabilité n'est pas contestée;

Attendu que l'exploit en déclaration de faillite, du 16 octobre 1936, a été dicté à la requête de la Société anonyme « Phénix Works », sans indication de noms des membres du conseil d'administration, ses mandataires légaux ayant seuls qualité pour la représenter en justice;

Attendu que l'indication des personnes qui agissent en justice au nom de la société doit être énoncée dans l'ajournement et ne peut être suppléée par la formule « représentée par son conseil d'administration », parce que la société, comme telle, ne peut ester en justice (art. 13 de la loi sur les sociétés) et parce que l'assigné doit pouvoir vérifier et s'assurer si les prétendus représentants de la société ont qualité pour agir contre lui (Cass., 6 octobre 1932, *Pas.*, 1932, I, 263, et 13 mai 1937, *ibid.*, 1937, I, 144);

Attendu qu'il y a donc lieu de déclarer nul l'exploit d'ajournement du 16 octobre 1936;

Attendu que cette nullité n'a pas été couverte par la procédure devant le premier juge, le jugement étant intervenu par défaut à l'égard des appelants dont Bertha Charmant a seule fait opposition en faisant ses réserves sur le moyen de nullité;

Attendu, d'autre part, que l'article 173 nouveau du Code de procédure civile est sans application; la présente nullité emporte en effet une fin de non-recevoir résultant de ce que l'exploit est fait à la requête d'une personne sans qualité ou sans pouvoir (exposé des motifs, *Pasin.*, 1936, p. 218) et pareille nullité est exclue des prévisions de l'article 173 (*ibid.*);

Attendu que l'annulation de l'exploit d'ajournement entraîne celle de toute la procédure qui s'en est suivie;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général Verhaegen, en son avis conforme donné en audience publique, reçoit l'appel et y faisant droit, met à néant la décision attaquée; émendant, déclare non recevable l'action en déclaration de faillite telle qu'elle a été intentée par l'exploit d'ajournement du 16 octobre 1936; déclare en conséquence nuls et de nul effet cet exploit et toute la procédure qui s'en est suivie; dépens des deux instances, en ce compris les frais afférents à la faillite, à charge de l'intimée. (Du 26 mars 1938. — Plaid. MMes Chevalier, Lejeune, Mussche et Mariaule.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Chamb. civ. réunies. — Prés. de M. Slegers, prem. prés.

7 avril 1938.

ACTION EN JUSTICE. — Intérêt. — Société coopérative. — Demande, de la part des tiers, de déposer la liste des membres.

Pour pouvoir intenter à ceux qui gèrent une société coopérative, une action tendant à les contraindre à déposer la liste prévue par l'article 162 de la loi sur les sociétés, les tiers doivent justifier d'un intérêt légitime et avouable. Il ne suffit pas d'un intérêt quelconque.

(Gavage et consorts c/ Van Lier, frères.)

Arrêt. — Attendu que, par arrêt de la Cour de cassation en date du 19 novembre 1936, la cause a été renvoyée devant la Cour d'appel de Liége;

Attendu que cet arrêt casse l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles pour violation de l'article 97 de la Constitution, en ce que cet arrêt n'a pas rencontré les conclusions des appelants, tendant à faire dire que l'intimée ne justifiait d'aucun intérêt;

Qu'il s'ensuit que la cour de renvoi se trouve ainsi saisie du litige en son entier;

Attendu que l'action intentée par l'intimée, Société Van Lier frères, demanderesse originaire, a pour objet de faire condamner les appelants, défendeurs originaires, à effectuer le dépôt au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles, en leur qualité de gérants de la Société coopérative l'Union économique, de la liste indiquant, par ordre alphabétique, les nom, profession et demeure de tous les associés coopérateurs, datée et certifiée valable par les signataires, conformément aux prescriptions de l'article 135 (actuellement article 162) de la loi sur les sociétés, et ce dans le délai de huit jours à dater du jugement à intervenir, et, à défaut de ce faire, à lui payer, à titre de dommages-intérêts, la somme de 1,000 francs par jour de retard;

Attendu que toute action judiciaire, pour être recevable, doit être basée sur l'intérêt qu'y a celui qui l'intente; qu'à cet égard, il ne suffit pas d'un intérêt quelconque; que cet intérêt doit être légitime et avouable;

Attendu qu'il y a lieu, tout d'abord, de remarquer que l'intimée n'indique pas, en son assignation, quel serait son intérêt à obtenir la condamnation qu'elle sollicite contre les appelants;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que l'intimée, durant les nombreuses tractations entre parties, qui étaient déjà en cours en avril 1929, en vue d'obtenir des appelants certaines commandes, n'a, à aucun moment, demandé à connaître la liste des membres de l'Union économique, et aurait cependant consenti à contracter avec les appelants si ceux-ci avaient voulu donner leur accord;

Que ce n'est que le 21 mars 1930, sur le refus obstiné des appelants de donner cet accord, que l'intimée a mis les appelants en demeure d'effectuer le dépôt de la liste, sous peine de dénonciation au procureur du roi;

Attendu que la présente action apparaît ainsi comme un moyen de pression pour contraindre les appelants à donner un accord que jusque-là ils avaient refusé;

Attendu que l'intimée ne justifie pas avoir un intérêt légitime et avouable à intenter la présente action, les appelants restant toujours entièrement libres de contracter

avec les fournisseurs de leur choix, sans devoir subir aucune contrainte; que, partant, la présente action, à défaut d'intérêt légitime et avouable dans le chef de l'intimée, est non recevable;

Par ces motifs, la Cour, chambres réunies, ouï en son avis conforme M. LOISEAU, premier avocat général, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, met le jugement *a quo* à néant; dit l'action de l'intimée non recevable; condamne l'intimée aux dépens des deux instances. (Du 7 avril 1938. — Plaidants : MMes LABBÉ c/ Th. BRAUN, tous deux du barreau de Bruxelles.)

Observations. — Un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles (3me chambre) du 27 octobre 1931, avait décidé que la société demanderesse était habile à réclamer l'exécution du dépôt prescrit et condamné les gérants de la coopérative à l'effectuer et à payer à la demanderesse, à titre de dommages-intérêts, la somme de 35 fr. par jour de retard.

Sur appel des gérants, un arrêt de la 5me chambre de la Cour de Bruxelles du 30 juin 1934 (*Rev. prat. des sociétés*, 1934, p. 360, n° 3418), sans examiner le moyen tiré du défaut d'intérêt, confirma ce jugement en ce qu'il condamnait les gérants à déposer la liste de ceux des associés qui n'avaient pas soldé leur compte-associé, avec indication du montant de ce solde-associé ou de la partie de ce solde encore due, débouta la société demanderesse en tant qu'elle postulait condamnation au dépôt de la liste de tous les associés et au paiement d'une astreinte.

Sur pourvoi des gérants, fondé sur ce que le moyen tiré du défaut d'intérêt n'avait pas été rencontré par l'arrêt, la Cour de cassation cassa cette décision (19 novembre 1936) et renvoya la cause devant la Cour de Liége. M. L.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

4e chambre. — Prés. de M. FR. LE ROUX, président.

17 mars 1938.

I. — FAUX ET USAGE DE FAUX. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS. — HUISSIER. — EXPLOIT. — ANTIDATE. — ALTÉRATION DE LA VÉRITÉ. — INTENTION FRAUDULEUSE. — DÉSIR D'ÉCHAPPER AUX POURSUITES DISCIPLINAIRES.

II. — FAUX DANS UN ACTE AUTHENTIQUE. — PRÉJUDICE POSSIBLE. — ATTEINTE A LA FOI PUBLIQUE.

I. — *Commet un faux l'huissier qui antidate un exploit en vue de se soustraire à des poursuites disciplinaires. Pareil acte présente tous les éléments constitutifs du faux : altération de la vérité, intention frauduleuse et possibilité d'un préjudice.*

II. — *Lorsqu'un faux est commis dans un acte authentique, le préjudice résulte de l'atteinte portée à la foi publique* (1).

(MINISTÈRE PUBLIC C/ FONTAINE.)

Arrêt. — Attendu que le prévenu, huissier à Florenville, reconnaît que ce n'est que les 8 et 9 avril 1937 et non le 24 mars, comme le portent les exploits, qu'il a, à la requête de M. le procureur général, notifié respectivement aux sieurs Joseph Dupont, docteur en médecine, et Auguste Scholer, cultivateur à Florenville, les citations à comparaître le 21 avril suivant, comme prévenus de contraventions à la police du roulage, devant la chambre des appels correctionnels de cette cour;

Attendu que l'intention frauduleuse qui a poussé le prévenu à altérer ainsi la substance ou tout au moins les circonstances d'actes qu'il avait pour mission d'authentifier, résulte à suffisance du fait rapporté le 31 mai 1937 à M. le juge d'instruction par Scholer qu'en lui remettant la citation falsifiée, il lui a fait remarquer que l'exploit était daté du 24 mars 1937 et était donc de quelques jours en retard, ajoutant « qu'il ne devait pas en parler, parce que cela pourrait entraîner pour lui des sanctions disciplinaires »;

Attendu toutefois que le prévenu soutient et que le tribunal a admis que ses agissements n'ont causé aucun préjudice et n'étaient pas susceptibles d'en causer et qu'ils ne tombent pas, en conséquence, sous le coup de la loi;

Attendu qu'il est plus conforme à l'intérêt public bien entendu d'admettre avec le ministère public que l'auteur d'un faux commis, comme en l'espèce, dans un acte authentique est punissable du moment que l'altération incriminée porte atteinte à la foi publique;

Attendu que dans un arrêt en date du 24 mars 1930 (*Pas.*, 1930, I, 173) la Cour de cassation, confirmant un arrêt de la Cour de Bruxelles, rendu dans une espèce identique, a adopté cette opinion en décidant qu'en ce qui concerne la responsabilité du préjudice, la décision entreprise était motivée au vœu de la loi « par la constatation que les faux étaient susceptibles de causer préjudice, puisque la date faussement indiquée faisait foi tant pour que contre ceux à qui les écrits incriminés étaient opposables »;

Attendu que dans l'espèce et en fait même, il n'est nullement difficile d'envisager les circonstances multiples dans lesquelles l'altération des actes en question aurait permis soit aux cités, soit à des tiers, soit à l'huissier lui-même de desservir la vérité et les intérêts généraux de la justice au détriment de prétentions légitimes et respectables;

Attendu, de plus, qu'il est à peine besoin de souligner avec le premier juge la gravité du fait pour un officier ministériel d'altérer sciemment les actes auxquels il a pour mission de conférer précisément une valeur probante à peu près absolue et du danger au point de vue social qu'il y aurait à tolérer de semblables agissements;

Attendu que les préventions d'usage de faux sont établies au même titre que celles de faux;

Attendu toutefois que les diverses préventions reprises à charge de Fontaine résultent d'une seule et même intention délictueuse et qu'il convient de ne les sanctionner que par l'application d'une seule peine;

Attendu qu'il existe en faveur du prévenu des circonstances atténuantes déjà admises par la chambre du conseil et résultant notamment des faits de la cause et des bons antécédents du prévenu;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, réformant le jugement dont appel et statuant à l'unanimité; vu les articles 193, 195, 197, 213, 214, 40, 65, 79 du Code pénal, 80, modifié par la loi du 14 mai 1937, 1er et 2 de la loi du 27 décembre 1928, 194-211 du Code d'instruction criminelle, et des articles 1er, 10, 11, 12, 14, 24, 31, 32, 34 à 37 de la loi du 15 juin 1935, sur l'emploi des langues en matière judiciaire indiqués à l'audience par M. le président; déclare le prévenu coupable d'avoir à Florenville, les 8 et 9 avril 1937, étant officier public dans l'exercice de ses fonctions, avec intention frauduleuse ou à dessein de nuire, commis deux faux en écritures authentiques pour avoir dénaturé la substance ou les circonstances d'actes de son ministère en constatant comme vrais des faits qui ne l'étaient pas et, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, fait usage des dits faux exploits ainsi falsifiés, les sachant tels, le condamne en conséquence à six mois d'emprisonnement et 26 francs d'amende, augmentée de soixante décimes, soit 182 francs, ou huit jours d'emprisonnement en cas de non-payement dans le délai déterminé par la loi; le condamne aux frais tant de première instance que d'appel envers l'Etat, liquidés en totalité à la somme de 57 fr. 04 c., et, en application de l'article 463 du Code d'instruction criminelle, dit que les exploits faussés seront réformés quant aux dates y indiquées faussement et qu'il sera

(1) Cette décision fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

dressé procès-verbal du tout. (Du 17 mars 1938. — Plaidant : Me MONS.)

Observations. — Outre l'arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1930, on peut consulter : *Répert. prat. du droit belge,* v° *Faux,* n° 47, et les autorités citées; — DONNEDIEU DE VABRES, *Cours de droit pénal spécial,* Paris 1936-1937, p. 138.

Il est de jurisprudence constante que le faux est punissable lorsqu'il y a simple possibilité d'un préjudice matériel ou moral (*Pand. belges,* v° *Usage de faux,* n^{os} 71 et suiv.; — Cass., 19 mai 1936, *Pas.,* 1936, I, 262; — Corr. Liége, 18 novembre 1933, *Rev. dr. pén.* 1934, p. 580, et la note; — Corr. Liége, 29 mars 1935, *Rev. dr. pén.* 1935, p. 564; *Belg. Jud.,* 1937, col. 120).

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Chambre allemande. — Prés. de M. FETTWEIS, conseiller.

12 janvier 1938.

I. — ARMES PROHIBÉES. — LOI DU 3 JANVIER 1933, ARTICLES 3 ET 4. — COUTEAU EN FORME DE POIGNARD. — LAME COURTE A POINTE EFFILÉE, FIXÉE DANS UN MANCHE ET PERMETTANT DE FRAPPER D'ESTOC.

II. — ARMES DE SPORT. — PORT. — MOTIF LÉGITIME. — USAGE INDISPENSABLE AU BUT DU SPORT PRATIQUÉ.

III. — ARME PROHIBÉE. — PORT. — SAISIE PAR UN AGENT DE LA FORCE PUBLIQUE NON REVÊTU DE SON UNIFORME. — RÉGULARITÉ.

I. — *Doit être considéré comme couteau en forme de poignard un couteau dont la lame courte à pointe effilée fixée dans un manche permet de frapper d'estoc.*

II. — *Le port des couteaux de chasse ou de sport n'est permis qu'à ceux qui justifient d'un motif légitime; il n'en est ainsi que lorsque l'usage de ces armes est indispensable au but du sport pratiqué* (1).

III. — *Lorsqu'un individu porte ouvertement une arme prohibée, elle peut être valablement saisie par un agent de la force publique, même si celui-ci n'est pas revêtu de son uniforme ou s'il n'est pas en service commandé.*

(MINISTÈRE PUBLIC C/ VON ASTEN.)

Arrêt. — Attendu que Von Asten, Siegfried-Gustav-Ernst, est poursuivi du chef d'avoir à Eupen ou ailleurs en Belgique, en 1936 ou 1937, importé ou transporté une arme prohibée;

Attendu que le couteau saisi possède les caractères du poignard et doit être considéré comme un couteau en forme de poignard; que sa lame courte à pointe effilée fixée dans un manche permet de frapper d'estoc;

Attendu que le prévenu soutient que ce couteau constitue un objet d'équipement sportif analogue au couteau que portent les boy-scouts belges;

Attendu que si le port des armes dont l'exercice d'un sport suppose nécessairement l'emploi, comme l'épée pour l'escrime, est autorisé suivant l'article 13 de la loi du 3 janvier 1933, encore n'en est-il pas de même des armes dont l'usage n'est pas indispensable au but du sport pratiqué; que le couteau dont s'agit n'est nullement indispensable pour faire des excursions; que la devise « Sang et honneur » gravée sur la lame et l'emblème se trouvant sur le manche sont peu conciliables avec la destination paisible que le prévenu prétend lui attribuer;

Attendu que l'arme saisie étant un couteau en forme de poignard est réputée arme prohibée; qu'elle ne peut dès lors être réputée arme de chasse ou de sport;

Attendu que l'importation et le transport des armes prohibées est interdit;

Attendu que le fils du prévenu Hans Von Asten, alors âgé de moins de seize ans, a été surpris en flagrant délit le 31 janvier 1937, dans le Langesthaler Wald d'Eupen, par le maréchal des logis Aubertin de la brigade de gendarmerie de cette ville, alors qu'il cherchait à dissimuler sous le bras le couteau poignard qu'il portait à la ceinture; que le maréchal des logis a saisi l'arme;

Attendu que la saisie d'une arme prohibée portée ouvertement, par un agent de la force publique, est régulière; que la circonstance que le gendarme n'était ni revêtu de son uniforme ni en service commandé n'est pas de nature à entacher la régularité de la saisie, l'exercice de la fonction d'agent de la force publique n'étant subordonné ni au port de l'uniforme ni à l'exécution d'un service commandé;

Attendu au surplus que certain compagnon de Hans Von Asten connaissait parfaitement Aubertin et savait qu'il appartenait à la brigade de gendarmerie d'Eupen;

Attendu que le prévenu a reconnu au cours de l'information judiciaire qu'il avait acheté le couteau en Allemagne et en avait fait cadeau à son fils à l'occasion de la Noël; qu'il n'a jamais contesté avoir importé le couteau mais s'est uniquement refusé à dire s'il avait présenté le couteau à la douane; qu'aussi bien le maréchal des logis Aubertin, entendu comme témoin à l'audience du tribunal correctionnel, a pu dire que le prévenu avait rapporté le couteau d'Aix-la-Chapelle;

Attendu qu'à l'audience de la Cour le prévenu a reconnu avoir acheté le couteau en 1936, ajoutant que le certificat d'immatriculation du 31 mai 1935 produit par lui au tribunal ne le concernait pas;

Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions autres plus amples ou contraires, mettant à néant la décision entreprise et statuant à l'unanimité; vu les articles 17, 24, 37, 38, 41, 51, 31, 32 de la loi du 15 juin 1935, 3, 4, 17 de la loi du 3 janvier 1933, les deux articles modifiés par la loi du 4 mai 1936, les articles 1er de la loi du 27 décembre 1928, 40 du Code pénal, 194 du Code d'instruction criminelle; dit la prévention établie; condamne le prévenu à une amende de 100 francs, la dite amende augmentée de soixante décimes et ainsi portée à 700 fr., amende qui sera, en cas de non-payement, remplacée par un emprisonnement subsidiaire d'un mois; ordonne la confiscation et la destruction du couteau en forme de poignard saisi; condamne le prévenu aux frais de première instance et d'appel envers l'Etat, liquidés ensemble à 20 fr. 85 c. (Du 13 janvier 1938. — Plaid. Me CALOZET, du barreau de Verviers.)

(1) Dans le même sens : CONSTANT, *Le régime des armes et des munitions,* n^{os} 26, 27, 175 et 176; — Corr. Liége, 12 février 1934, *Pas.,* 1934, III, 148; *Rev. dr. pén.,* 1934, p. 585, et la note; *Pand. pér.* 1934, n° 277.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

1re chambre. — Prés. de M. le baron GILSON DE ROUVREUX.

29 janvier 1938.

MARIAGE. — DROITS ET DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX. — ARTICLE 214*b* DU CODE CIVIL. — LIMITATION A LA QUOTITÉ SAISISSABLE.

L'intérêt des services publics s'oppose à ce que le juge autorise une perception qui excède la quotité saisissable dans tous les cas où il n'y a plus ménage commun.

(VAES C/ BEECKMAN.)

Jugement. — Attendu que la demande a pour objet une perception, en vertu de l'article 214*b* du Code civil, sur une pension annuelle de 66,268 francs dont l'appelant est bénéficiaire, à concurrence de 3,000 francs par mois pendant ceux de décembre 1937, janvier et février 1938, de 2,000 francs pendant les suivants;

Que si la loi n'interdit pas l'autorisation en vertu de l'article 214*b* du Code civil, d'une perception sur la partie insaisissable des traitements ou pensions dus par l'Etat, elle ne la prescrit jamais, même pour l'exécution d'une condamnation à une pension alimentaire dont le montant excède la quotité saisissable du traitement ou de la pension;

Que l'intérêt des services publics, principe et fin de l'insaisissabilité des traitements et pensions dus par l'Etat, s'oppose à ce que le juge, à qui le respect de cet intérêt s'impose comme au législateur, autorise une perception qui excède la quotité saisissable, dans tous les cas où il n'y a plus ménage commun et où la perception prive le fonctionnaire d'une partie de ses moyens d'existence;

Qu'il en est spécialement ainsi lorsque, comme dans l'espèce, la perception est autorisée comme voie d'exécution et est le succédané d'une saisie-arrêt;

Vu les articles de la loi du 15 juin 1935, sur l'emploi des langues en matière judiciaire, visés aux jugements dont appel et en outre l'article 24 de la dite loi;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. DE FOY, premier substitut du procureur du roi, statuant au principal, contradictoirement, reçoit l'appel et y faisant droit, anéantit les jugements dont appel; autorise l'intimée à percevoir, à l'exclusion de l'appelant, la pension dont il bénéficie à concurrence du tiers de chaque terme; déboute l'intimée du surplus de sa demande; condamne l'intimée aux dépens des deux instances liquidés, pour ceux de l'instance d'appel, à 261 fr. 50 c. pour l'appelant, et à 3 francs pour l'intimée, en ce non compris les frais des avoués Max et Clerbaut, qui n'entrent pas en taxe. (Du 29 janvier 1938. — Plaid. MMes LOGELAIN c/ DE RYCKMAN DE BETZ.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

1re chambre. — Prés. de M. le baron GILSON DE ROUVREUX.

22 janvier 1938.

EXPERT. — EXPERTISE. — HONORAIRES. — TAXATION. NON-OBLIGATION.

Pour poursuivre le payement de ses honoraires, l'expert n'est pas tenu de recourir à la voie de la contrainte, ni à la taxe préalable de son état.

Si l'opposition à un exécutoire de taxe liquidé par un membre du tribunal de première instance échappe à la compétence du juge de paix, aucune disposition légale ne soustrait à sa connaissance les actions en payement d'honoraires non taxés alors même que l'expertise a été ordonnée par le tribunal.

(LIEBAERT c/ CATTOIR.)

Jugement. — Attendu que la demande a pour objet le payement de 950 francs pour solde d'honoraires d'expert; que l'appelant qui ne produit ni le jugement ni l'arrêt qui auraient ordonné l'expertise, n'en établit pas le caractère judiciaire; que pour poursuivre le payement de ses honoraires, l'expert n'est pas tenu de recourir à la voie de la contrainte ni à la taxe préalable de son état; que cela résulte notamment de l'article 9 du décret impérial du 16 février 1807, relatif à la liquidation des dépens; que si l'opposition à un exécutoire de taxe liquidé par un membre du tribunal échappe à la compétence du juge de paix, aucune disposition légale ne soustrait à sa connaissance les actions en payement d'honoraires non taxés; que dès lors, l'expertise fût-elle judiciaire, la demande litigieuse ne sortirait pas des bornes de la compétence du premier juge;

Vu les articles de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, visés au jugement dont appel et en outre l'article 24 de la dite loi;

Par ces motifs et ceux du premier juge, le Tribunal, de l'avis conforme de M. GEVERS, premier substitut du procureur du roi, statuant au principal contradictoirement, reçoit l'appel et, y faisant droit, le déclare non fondé; confirme le jugement dont appel; condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel, liquidés pour l'appelant à la somme de 154 francs et pour l'intimé à celle de 3 fr. (Du 22 janvier 1938. — Plaid. MMes P. STRUYE et MARIN c/ Ph. COPPIETERS DE GIBSON.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Bureau d'assistance. — Prés. de M. C. BRONNE, juge.

25 mars 1938.

ASSISTANCE JUDICIAIRE. — CAISSE COMMUNE D'ASSURANCES. — DROIT A LA PROCÉDURE GRATUITE SANS JUSTIFICATION DE L'INDIGENCE.

Les caisses communes d'assurances contre les accidents de travail ont droit au bénéfice de l'assistance judiciaire sans devoir justifier de leur indigence (1).

(CAISSE COMMUNE D'ASSURANCES DE L'INDUSTRIE MINIÈRE c/ CHARLIER.)

Attendu que l'Industrie minière, Caisse commune d'assurances contre les accidents de travail, personne morale belge, sollicite le bénéfice de la procédure gratuite en se basant sur l'article 17 des lois coordonnées sur les accidents de travail;

Attendu que le privilège de procéder gratuitement lui est contesté pour la raison que les dispositions sur lesquelles elle s'appuie auraient été abrogées;

Attendu, il est vrai, que l'article 17 (ancien article 19 de la loi du 24 décembre 1903) stipule que les caisses communes agréées d'assurances contre les accidents de travail jouiront « de la capacité juridique et des avantages attribués par la loi du 28 mars 1868, aux caisses communes de prévoyance, en faveur des ouvriers mineurs, reconnues par le Gouvernement »;

Attendu que l'octroi du *pro deo* aux caisses de prévoyance a été organisé selon la loi du 28 mars 1868, successivement par l'arrêté royal du 17 août 1874 (art. 9), par l'arrêté royal du 16 mai 1895 (art. 1er) abrogeant le précédent (art. 2) et par l'arrêté royal du 1er octobre 1911 (art. 3) abrogeant derechef (art. 16) l'arrêté royal du 17 août 1874; que ces deux derniers arrêtés s'en référaient, quant aux modalités, à la loi du 30 juillet 1889 sur l'assistance judiciaire, abrogée par l'article 50 de la loi du 29 juin 1929;

Attendu que la loi du 28 mars 1868 a elle-même été abrogée par l'article 94 de la loi du 30 décembre 1924, supprimant les caisses de prévoyance en faveur des ouvriers mineurs (art. 77) et constituant un Fonds national de retraite;

Attendu que la question est de savoir si l'article 19 de la loi de 1903 peut valablement conférer aux caisses communes des avantages dont l'énoncé est contenu dans des dispositions formellement abrogées;

Attendu qu'il y a lieu de remarquer que le privilège revendiqué par la demanderesse puise sa force légale dans le dit article 19 toujours en vigueur et non dans les textes disparus, auxquels il renvoie seulement pour en préciser l'étendue; que la loi de 1903 en assimilant sur ce point les caisses communes aux caisses de prévoyance en faveur des ouvriers mineurs, n'a pas entendu lier leur sort à celles-ci;

Attendu qu'il en est si bien ainsi que l'article 19 se reporte également à la loi du 28 mars 1868 pour définir la capacité juridique des caisses communes et que s'il

---

(1) Cette décision est coulée en force de chose jugée.

Dans ce sens, consulter, outre les références citées dans la décision : Circ. minist., 12 août 1933; — *Rec. gén.*, 1933, n° 17287; *Répert. prat. du dr. belge*, v° *Assistance judiciaire*, n° 12; — GRUNZWEIG, *L'assistance judiciaire*, n° 97. — *Contra* : J. de P. Anvers, 4e canton, 4 novembre 1936, *Rechtsk. Weekbl.*, 1936-1937, col. 466, et la note; *Bull. ass.*, 1937, p. 301; *J. J. P.*, 1937, p. 18.

fallait la tenir pour inexistante à leur égard, elles se trouveraient dépourvues aussi du droit d'ester en justice que leur reconnaît l'article 3, 1°, de la loi de 1868;

Attendu que l'abrogation tacite résulte de l'incompatibilité entre les dispositions d'une loi nouvelle et celles des lois antérieures, lorsque les unes et les autres ne peuvent recevoir en même temps leur exécution (PLANIOL, *Droit civil*, t. Ier, n° 228); qu'en l'espèce la dissolution des caisses de prévoyance n'a mis aucun obstacle à l'octroi du *pro deo* aux caisses communes subsistantes;

Attendu qu'il n'y a pas eu davantage d'abrogation expresse; que tout au contraire le législateur belge n'a cessé de favoriser la création des sociétés de secours mutuels et des caisses d'assurances ouvrières en allégeant leurs charges dans l'intérêt même de leurs bénéficiaires (Cass., 18 novembre 1907, *Pas.*, 1908, I, 35, réquisitoire du procureur général Janssens); que lors de l'élaboration de la loi du 29 juin 1929, il a de nouveau manifesté de manière non équivoque son désir de « maintenir l'octroi d'office de l'assistance judiciaire aux caisses communes d'assurances contre les accidents de travail » (*Pasin.*, 1929, p. 517);

Attendu que l'avant-projet de la loi de 1929 sur l'assistance judiciaire abrogeait en son article 47 « la phrase finale de l'article 3, 1°, et de l'article 4, 2°, de la loi du 28 mars 1868 » et l'article 19 de la loi du 24 décembre 1903 « en tant qu'il accorde le privilège de la procédure gratuite aux caisses communes d'assurances contre les accidents de travail »; que le rapporteur de la Commission de la justice au Sénat, M. Deswarte, fit remarquer que ces abrogations auraient pour conséquence de modifier le système de protection adopté jusque-là vis-à-vis de ces sociétés et qu'il n'y avait pas lieu de les édicter; que l'article 50 voté par le Parlement n'en fait plus mention, en effet, parmi les lois abrogées (Bur. assist. judic. Louvain, 1er février 1937 [Belg. Indust. c/ Van Nest et Ville de Louvain], Bur. assist. judic. Cour d'appel de Liége, 13 décembre 1929, *Jur. cour Liége*, 1930, p. 4);

Attendu qu'il ressort de ces considérations, en dépit de l'anomalie consistant à se reporter à des textes relatifs à un organisme disparu, que les dispositions invoquées par la demanderesse ne sont abrogées en ce qui la concerne, ni expressément, ni tacitement, et qu'elle s'en prévaut avec raison;

Par ces motifs, et de l'avis contraire de M. LIBEN, premier substitut du procureur du roi, le Bureau accorde à la Caisse commune de l'Industrie Minière le bénéfice de l'assistance judiciaire aux fins reprises en la dite requête; commet M. Massillon, huissier, pour prêter gratuitement son ministère; déclare la présente décision exécutoire sur minute. (Du 25 mars 1938. — Plaid. Me TAHON.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

9e chambre. — Présidence de M. CARLO BRONNE, juge.

1er février 1938.

I. — COMPÉTENCE ET RESSORT. — ACTION FONDÉE SUR UN ACCIDENT DU TRAVAIL. — BASES LÉGALES D'ÉVALUATION. — ÉVALUATION DU LITIGE CONFORMÉMENT A L'ARTICLE 33 DE LA LOI DU 25 MARS 1876. — INOPÉRANCE.

II. — CHEF D'ENTREPRISE. — OBLIGATION DE RECOURIR AUX BASES LÉGALES D'ÉVALUATION. — DÉFAUT DE PRODUIRE LES ÉLÉMENTS PERMETTANT DE FIXER LES BASES LÉGALES D'ÉVALUATION. — JUGEMENT EN DERNIER RESSORT.

I. — *L'action qui a pour objet la réparation forfaitaire due pour un accident de travail a des bases légales d'évaluation. Dans ce cas, il n'est pas permis aux parties de recourir à l'évaluation de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876* (1).

II. — *Le chef d'entreprise est tenu, tout comme l'ouvrier, de produire les éléments permettant de fixer les bases légales d'évaluation de la demande. S'il reste en défaut de le faire, le montant de la demande étant inconnu est en dernier ressort.*

(INDUSTRIE MINIÈRE c/ LECOCK.)

Jugement. — Dans le droit :

Vu la sentence rendue le 8 juin 1937, par la Commission arbitrale de l'Industrie minière et produite en expédition régulière;

Attendu que l'Industrie Minière, caisse commune d'assurances contre les accidents de travail, a cité l'ouvrier Lecock devant la Commission arbitrale pour « entendre déterminer le montant des indemnités qui lui reviennent du chef de l'accident de travail dont il a été victime le 11 avril 1936 » et a évalué le litige dans l'exploit introductif d'instance à plus de 1,000 francs pour fixer le ressort;

Attendu que le juge d'appel a pour obligation de vérifier la recevabilité de l'appel;

Attendu que la loi sur la réparation des accidents de travail précisant les bases du calcul des indemnités, l'appelante était tenue de les indiquer pour fixer le ressort et ne pouvait recourir à l'évaluation de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876 (Cass., 17 juin 1937, *Pas.*, 1937, I, 192);

Attendu qu'en vain on soutiendrait que cette obligation n'est imposée qu'à l'ouvrier, le chef d'entreprise ne pouvant, s'il connaît généralement le salaire de base et l'âge de la victime, se substituer à celle-ci pour apprécier son invalidité ni la contraindre à se soumettre à un examen médical préalable à toute procédure;

Attendu que s'il faut admettre, dans le chef du patron, le droit de celui-ci à faire déterminer par la justice les charges qui pourraient lui incomber à la suite d'un accident de travail survenu à l'un de ses ouvriers, et par là, de mettre fin à une incertitude budgétaire qui peut lui être préjudiciable, il est évident que cette éventualité ne se présentera que s'il y a eu un commencement de conflit entre les parties; qu'en cette hypothèse, le chef d'entreprise disposera donc des éléments nécessaires pour indiquer les bases légales;

Attendu que si, par impossible, celles-ci lui faisaient défaut au moment de l'intentement de l'action, il lui appartiendrait encore de les faire préciser devant le premier juge, lequel a le droit et le devoir d'inviter les parties et par conséquent le défendeur à indiquer le montant de la demande, avant de recevoir l'action;

Attendu qu'en l'espèce, la Commission arbitrale s'est bornée à donner acte au demandeur de ce qu'il évaluait le litige à plus de 1,000 francs et a nommé un expert sans que le défendeur ait précisé autrement ce qu'il réclamait; que partant le montant de la demande, quoique déterminable d'après les bases légales, est resté inconnu et qu'il n'est pas possible de dire s'il excédait ou non le taux du dernier ressort;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, dit l'appel non recevable, en déboute l'appelante; confirme pour autant que de besoin la sentence *a quo;* condamne l'appelante aux dépens de l'instance. (Du 1er février 1938. — Plaidants : MMes WAROUX c/ TAHON.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

1re chambre. — Prés. de M. PALMERS, président.

8 juillet 1937.

I. — SUCCESSION. — PARTAGE. — EFFET DÉCLARATIF. — DÉROGATION CONVENTIONNELLE. — LICÉITÉ.

II. — SUCCESSION. — PARTAGE. — ADJUDICATION D'UN IMMEUBLE A UN COLICITANT. — CLAUSE DU CAHIER DES CHARGES PRÉVOYANT LA REVENTE SUR FOLLE ENCHÈRE CONTRE UN COLICITANT. — VALIDITÉ. — EFFETS DE LA

(1) Outre l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1937, cons. Cass., 22 juin 1933, *Pas.*, 1933, I, 272; — Cass., 23 nov. 1933, *ibid*, 1934, I, 77; — Cass., 24 mai 1934, *ibid*, 1934, I, 286; — Cour Liége, 12 juillet 1932, *Jur. cour Liége*, 1932, p. 231, et les nombreuses références citées.

CLAUSE. — COLICITANT DÉFAILLANT NON DÉBITEUR DU PRIX DE L'IMMEUBLE ADJUGÉ. — PAYEMENT EXIGIBLE APRÈS LES OPÉRATIONS DE LIQUIDATION.

III. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — COMMANDEMENT NON FONDÉ. — ABSENCE DE MALICE OU DE MÉCHANCETÉ. — REJET.

IV. — CONTRAT JUDICIAIRE. — DEMANDE FORMÉE PAR LE DÉFENDEUR SUR OPPOSITION A UN COMMANDEMENT. — CONCLUSIONS. — DEMANDE NOUVELLE. — NON-RECEVABILITÉ.

I. — *Le principe de l'effet déclaratif du partage n'est pas d'ordre public.*

Il est établi dans l'intérêt des héritiers, qui peuvent y déroger (1).

II. — *Par conséquent, le cahier des charges de la vente effectuée pour sortir d'indivision peut valablement stipuler la clause de revente sur folle enchère, même contre un colicitant.*

Mais, dans ce cas, le colicitant défaillant ne doit pas à ses cohéritiers le payement du prix de l'immeuble adjugé. Il n'est éventuellement débiteur que d'une soulte après les opérations de la liquidation et le partage de la masse (2).

III. — *Il y a lieu de rejeter une demande reconventionnelle formée par les opposants à un commandement reconnu non fondé lorsqu'il n'est pas établi que l'auteur du commandement a agi par malice ou méchanceté* (3).

IV. — *Constitue une demande nouvelle étrangère au contrat judiciaire et par conséquent non recevable, la demande de condamnation provisionnelle postulée en conclusions par le défendeur sur opposition à un commandement.*

(MOREAU C/ MOREAU.)

Jugement. — Attendu que pour sortir d'indivision, Joseph Moreau a provoqué la vente publique des biens dépendant de la succession de M^me^ Moreau-Herman, sa mère; que ces biens furent, en majeure partie, acquis pour la somme de 422,000 francs par les consorts Moreau, père et frères de Joseph Moreau;

Attendu que celui-ci a, sous la date du 26 mars 1937, fait notifier aux colicitants acquéreurs, un commandement de payer, dans les quinze jours, le montant du prix, les intérêts et les frais, leur signifiant qu'à défaut de payement, ils y seront contraints par toutes voies de droit et notamment à l'expiration du délai de quinze jours, par la revente sur folle enchère des biens adjugés;

Attendu que le tribunal est appelé à statuer sur le mérite de l'opposition faite à ce commandement le 8 avril 1937, par les consorts Moreau;

Attendu que Joseph Moreau, pour justifier son acte de poursuite, invoque deux clauses du cahier des charges rédigé pour parvenir à la vente des biens indivis :

Dans l'une, article 13, il est dit que « l'acquéreur devra payer le prix de vente en mains des ayants droit dans les deux mois au plus tard de l'adjudication définitive ».

Dans l'autre, article 11, il est stipulé qu'« à défaut par l'acquéreur de payer son prix en tout ou en partie, il pourra y être contraint par toutes voies de droit; qu'il sera même procédé contre lui, fût-il colicitant, à la revente de l'immeuble lui adjugé, sans aucune formalité de justice, après une simple mise en demeure de quinzaine restée infructueuse... »;

Attendu que cette dernière clause, clairement rédigée, ne se prête pas aux discussions interprétatives auxquelles tentent de la soumettre les opposants; que la question se pose uniquement de savoir si elle est licite en présence du principe, inscrit à l'article 883 du Code civil, en vertu duquel le colicitant ne peut être considéré comme un acquéreur ordinaire, mais est censé avoir succédé seul et immédiatement aux biens lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession;

Attendu que le principe de l'effet déclaratif du partage établi dans l'intérêt des héritiers, n'est pas d'ordre public; qu'ils peuvent donc y déroger;

Attendu que la dérogation formelle faite à la règle dans le cahier des charges engage donc les opposants;

Attendu que pratiquement, cependant, aucun payement ne peut être exigé d'eux avant qu'il ait été procédé au partage; qu'ils ne peuvent, en effet, être tenus que du versement d'une soulte, les biens acquis leur étant imputés comme part dans la succession;

Attendu qu'il résulte de là que l'opposition au commandement est fondée;

Attendu qu'il n'y a, toutefois, pas lieu de faire droit à la demande reconventionnelle des consorts Moreau, les questions résolues ci-avant à leur avantage étant discutées en droit, ce qui exclut la possibilité d'imputer à l'opposant (au défendeur sur opposition) malice ou méchanceté dans sa façon d'agir;

Attendu que la demande de condamnation provisionnelle postulée dans ses conclusions par le défendeur sur opposition, est une demande nouvelle qui, étrangère au contrat judiciaire, ne peut être accueillie;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, ouï M. CONSTANT, premier substitut du procureur du roi en son avis conforme, donné en langue française, déclare le commandement du 26 mai 1937 nul et non avenu; dit non recevable la demande tendant à obtenir une condamnation provisionnelle, en déboute Joseph Moreau; condamne le défendeur aux dépens; statuant sur l'action reconventionnelle, en déboute les demandeurs consorts Moreau et délaisse à leurs charges les dépens de cette action. (Du 8 juillet 1937. — Plaidants : MM^es^ P. PHILIPPART, L. SERVAIS et DE BRUS.)

---

(1) Cette décision est devenue définitive par l'acquiescement des parties.

Cons. LAURENT, t. X, n° 421; — COLIN et CAPITANT, t. III, p. 509; — PLANIOL et RIPERT, t. IV, n° 669; — AUBRY et RAU, n° 625 et la note 22, p. 204; — Cass. fr., 2 janvier 1884, D. P., 1884, 1, 315; — Cour Paris, 24 novembre 1925, D. H., 1926, p. 153.

(2) Dans le même sens : Charleroi, 2 mars 1863, *Belg. Jud.*, 1863, col. 383; — Bruxelles, 26 novembre 1882, *Belg. Jud.*, 1882, col. 669, et la note; — Civ. Epinal, 24 octobre 1935, *Gaz. pal.*, 1935, p. 918; — Liége, 26 octobre 1937, *Jur. cour Liége*, 1937, p. 305. — Comp. : Cour Paris, 11 mars 1931, *Rev. prat. not.*, 1932, p. 415; — Cour Paris, 24 novembre 1925, D. H., 1926, p. 153.

(3) Dans le même sens : Anvers, 13 novembre 1931, *Rev. prat. not.*, 1932, p. 722; — Civ. Liége, 14 novembre 1936, *J. J. P.*, 1937, p. 55, et la note; — Civ. Liége, 4 février 1937, *Pas.*, 1937, III, 112; — Liége, 26 octobre 1937, *Jur. cour Liége*, 1937, p. 305.

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

2^e^ chambre. — Prés. de M. HERMANT.

5 avril 1938.

DROIT D'AUTEUR. — ARCHITECTE. — DROIT DE FAIRE APPOSER SA SIGNATURE SUR LA CONSTRUCTION.

En l'absence même de toute convention lui accordant cet avantage, l'architecte a le droit de faire apposer sa signature sur la construction, même non monumentale, qui est son œuvre, si elle offre un caractère artistique.

(X...)

Jugement. — Attendu que l'appel est régulier en la forme et, partant, recevable;

Attendu que le conflit qui divise les parties comprend deux chefs bien distincts : 1° un solde d'honoraires évalués par l'appelant à 617 francs; 2° le droit pour l'appe-

lant d'exiger que la pierre portant son nom et sa profession soit replacée sur la façade de l'immeuble dont il a conçu les plans et une demande accessoire de dommages-intérêts s'élevant à 2,500 francs;

En ce qui concerne le premier chef de demande :...

En ce qui concerne le second chef de demande :

Attendu que ce conflit soulève la question de savoir si l'auteur des plans relatifs à la construction d'un immeuble à usage d'habitation peut exiger du propriétaire de cet immeuble que son nom figure à l'endroit choisi par cet auteur, et ce, à titre de signature d'une œuvre artistique ou pour la garantie d'un véritable droit d'auteur, en l'absence de toute convention accordant cet avantage à l'architecte;

Attendu que l'appelant offre, il est vrai, de prouver par témoin que l'intimé a autorisé l'entrepreneur à placer sur la façade une pierre portant son nom et celui de l'appelant et que cette pierre a subsisté jusqu'en juillet 1936, moment où le conflit est né entre parties;

Attendu que cette demande de preuve ne peut être accueillie parce que ces faits ne constituent qu'une présomption d'un accord formel, d'une convention, laquelle, étant donnée son importance, aurait dû être constatée par écrit; que cette enquête pourrait seulement éclairer le tribunal sur les raisons pour lesquelles l'intimé ne veut pas laisser sur son immeuble le nom de l'auteur des plans ayant servi à sa construction, circonstances dont la pertinence n'est pas suffisante pour faire l'objet d'une enquête;

Attendu que la généralité des auteurs admet que l'architecte a le droit de faire apposer sa signature sur son œuvre si celle-ci offre un caractère artistique, et que cette opinion est d'une logique parfaite parce qu'il n'y a aucune raison de faire une différence entre l'architecte et les autres artistes (voir DELVAUX, *Droits et obligations des architectes*, § 5, n° 171);

Attendu que la jurisprudence est divisée mais que celle qui s'est prononcée en sens opposé à celui de la doctrine, ne peut valoir que par les motifs donnés pour s'en écarter; que parmi la jurisprudence belge, la décision la plus motivée dans le sens défavorable à la thèse du droit d'auteur (émanant du tribunal de Gand, en date du 9 décembre 1891) fait à tort une distinction entre le plan et le monument;

Qu'en effet, on ne peut, en cette matière, séparer le plan de sa réalisation puisque l'œuvre de l'architecte n'a pas de raison d'être en dehors de son exécution, et qu'en réalité, ce serait lui refuser toute propriété artistique que de la limiter au plan dressé par lui;

Attendu qu'il y a d'ailleurs lieu de tenir compte de l'évolution des idées en matière de droits d'auteur, qui furent parmi les derniers à être reconnus et sanctionnés par la loi écrite;

Attendu qu'une loi récente du 16 avril 1934, approuvant la convention internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, conclue à Rome le 2 juin 1928, a créé du nouveau dans le domaine de la protection de la propriété envisagée, puisqu'elle étend la protection des droits d'auteur sur toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quels qu'en soient le mode ou la forme d'expression et donne une nomenclature dans laquelle sont comprises les œuvres d'architecture;

Attendu que l'article 15 de cette convention donne aux artistes une protection toute spéciale, à condition que leur nom soit indiqué sur leur œuvre en la manière usitée;

Attendu que, pour un architecte, cette manière consiste à faire graver son nom sur une pierre de la façade de l'immeuble;

Attendu qu'on ne peut donc refuser à l'architecte le seul moyen qu'il possède de faire protéger sa propriété artistique en vertu de la loi du 16 avril 1934, précitée;

Attendu qu'il reste à dire si l'immeuble de l'intimé et construit d'après les plans de l'appelant, possède un caractère qui participe à l'œuvre d'art et rentre dans la catégorie des œuvres d'architecture;

Attendu que l'intimé dénie à cette œuvre toute valeur artistique quelconque et prétend même qu'elle est le résultat d'un pur plagiat; mais qu'on peut se demander si ces allégations sont plus inspirées par une conviction sincère que par le désir d'atteindre l'appelant dans son amour-propre professionnel;

Attendu qu'il n'est pas possible de suivre le premier juge ni l'intimé dans un système qui consiste à n'accorder une valeur artistique et la protection légale qu'aux œuvres monumentales d'architecture, telles que les cathédrales, palais ou monuments d'inspiration purement artistique et à considérer tout le reste comme des non-valeurs;

Attendu que cette séparation n'est pas faite pour les autres œuvres artistiques ou littéraires, où cependant il existe aussi de nombreux degrés dans l'échelle des valeurs; qu'il suffit de citer l'art musical en exemple de cette vérité incontestable; la propriété artistique s'y étend à toute œuvre d'artiste, quel que soit son caractère banal ou facile;

Attendu qu'il n'y a donc aucune raison valable d'appliquer un critère différent à l'égard des œuvres d'architecture;

Attendu qu'il serait extrêmement périlleux pour le juge de trancher cette question d'après les conceptions personnelles qu'il se fait de la beauté en architecture; que les goûts et les appréciations diffèrent considérablement, non seulement entre personnes ne présentant aucune compétence spéciale, mais même entre critiques d'art; que ces appréciations varient encore plus avec l'écoulement du temps, à tel point qu'il est enseigné qu'une véritable œuvre d'art ne peut recevoir sa consécration définitive que par l'opinion admirative des générations subséquentes;

Attendu que l'œuvre de l'architecte sera protégée si son auteur a fait un travail intellectuel et personnel, en tenant même compte qu'on ne pourrait raisonnablement lui reprocher d'avoir construit une maison ressemblant en quelque manière à une autre maison;

Attendu que la construction litigieuse est du genre bungalow moderne, genre qui a été fort recherché pour les maisons d'habitation à ériger à la campagne ou à la périphérie des agglomérations et dont la conception permet même à l'architecte de faire preuve de plus de capacité et d'imagination artistique que s'il s'agissait d'une construction à ériger en ville;

Attendu que la photographie versée au débat suffit à elle seule pour démontrer que, dans l'espèce, l'appelant a fait œuvre d'architecte et que la comparaison entre cette photographie, même prise sous un angle différent, et celle du bungalow situé à Forest et dont l'appelant se serait inspiré, prouve encore plus qu'il n'y a pas eu copie de la part de l'appelant, les détails extérieurs, à proprement parler architecturaux, étant nettement différents entre les deux édifices;

Attendu, au surplus, qu'il est constant que l'appelant a exécuté plusieurs avant-projets avant d'en arriver au plan définitif; que cette constatation établit donc que l'arrangement intérieur de l'immeuble fut aussi l'objet d'une étude personnelle de l'appelant et non le plagiat pur et simple d'une construction existante;

Attendu que les offres de preuve formulées, à cet égard, par l'intimé, sont controuvées par les éléments de la cause et doivent être rejetées;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que le jugement *a quo* doit être réformé, en tant qu'il a déclaré non fondée cette partie de la demande de l'appelant;

Attendu que sa demande accessoire de dommages-intérêts est également fondée, mais doit être réduite à 1,000 francs pour le préjudice moral et matériel souffert par l'appelant par suite des agissements de l'intimé;

En ce qui concerne les dépens :

Attendu qu'il échet de former une masse des dépens des deux instances et d'en mettre les trois quarts à charge de l'intimé, le surplus devant incomber à l'appelant, lequel succombe dans une partie de ses prétentions;

Par ces motifs, et ceux du premier juge non contraires, le Tribunal, vu les articles 1er, 24, 34, 35, 36, 37 de la loi du 15 juin 1935, dont il a été fait application; ouï M. le substitut du procureur du roi MISONNE, en son avis conforme, donné en langue française; donnant acte aux

parties de leurs dires, dénégations et réserves, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel...; déclare la demande fondée en ce qui concerne le droit, pour l'appelant, de faire remettre sur la façade, à l'endroit où elle avait été déjà placée, une pierre portant le nom et la profession de l'appelant; condamne, en conséquence, l'intimé à effectuer ce travail dans la huitaine de la signification du présent jugement; dit en outre qu'à défaut d'exécution par l'intimé de cette condamnation, l'appelant est autorisé à faire exécuter le travail aux frais et risques de l'intimé, récupérables sur simple présentation des états d'ouvriers; fixe à 1,000 francs les dommages-intérêts dus par l'intimé à l'appelant pour enlèvement de la dite pierre; condamne l'intimé à payer à l'appelant avec intérêts judiciaires; 1°...; 2° la somme de 1,000 francs à titre de dommages-intérêts pour la cause sus-énoncée; déboute l'appelant du surplus de sa demande... (Du 5 avril 1938. — Plaidants : MMes Aubry c/ Patty.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE LIÉGE.

6e chambre. — Prés. de M. Mairlot, juge.

20 décembre 1937.

I. — FAUX ET USAGE DE FAUX. — Éléments constitutifs. — Possibilité de préjudice. — Agissements du prévenu ayant pour but de dissimuler une infraction a la loi. — Atteinte a l'intérêt public. — Possibilité de préjudice moral pour un tiers. — Infraction.

II. — ARMES. — Armes a feu de défense. — Articles 5 et 8 de la loi du 3 janvier 1933. — Principe : vente a des personnes non légalement qualifiées pour acquérir les armes vendues. — Infraction.

III. — EXCEPTION. — Exportation directe par le vendeur ou cédant. — Notion. — Livraison directe effectuée a l'extérieur du pays par les soins du vendeur.

I. — *En matière de faux, la possibilité d'un préjudice — élément constitutif de l'infraction — résulte à suffisance de droit du fait que les agissements du prévenu ont eu pour but de nuire à l'intérêt public en dissimulant une infraction à la loi sur les armes. Il en est de même lorsque les pièces arguées de faux pourraient causer à un tiers un préjudice à tout le moins moral* (1).

II. — *Quiconque vend des armes à feu de défense à des personnes non légalement qualifiées pour les acquérir contrevient à l'article 8 de la loi du 3 janvier 1933 sur le régime des armes et des munitions.*

III. — *Exceptionnellement, il est dérogé à ce principe en cas d'exportation directe; par cette expression, il faut entendre une exportation effectuée par les soins du vendeur ou tout au moins sous sa propre responsabilité pour une livraison directe de ses magasins à l'extérieur du pays* (2).

(Ministère public c/ Dechêne.)

Jugement. — Quant à la prévention *A* (faux et usage de faux) :

Attendu que ces préventions sont établies telles qu'elles sont libellées en ce qui concerne la facture du 23 octobre 1936 et la mention de vente des 1,900 pistolets à la firme « Motor Supply Company » du Caire dans le registre destiné à consigner l'entrée et la sortie des armes;

Qu'en vain le prévenu excipe de l'absence d'un préjudice en ce qui concerne ces faux;

Que les agissements du prévenu ont eu pour but de nuire à l'intérêt public, ces faux dissimulant une infraction à la loi sur les armes et étant de nature à soustraire le prévenu à l'action de l'autorité, l'ordre public étant d'ailleurs intéressé à la régularité des opérations relatives au commerce des armes;

Que, d'autre part, les pièces arguées de faux mettaient un tiers en cause et pouvaient porter préjudice à ce tiers, préjudice à tout le moins moral en compromettant fût-ce momentanément ce tiers dans l'information relative à la vente des pistolets litigieux;

Attendu que les préventions de faux et d'usage de faux se confondent et ne donnent lieu qu'à l'application d'une seule peine; qu'elles procèdent d'ailleurs d'une même intention délictueuse;

Attendu que le prévenu doit bénéficier du doute en ce qui concerne la lettre du 3 décembre 1936 adressée à la « Motor Lundries Company » au Caire, la réalisation de l'opération envisagée restant dans le domaine des possibilités, la fabrique du prévenu étant outillée à cette fin et les explications données par Dechêne ne devant pas être nécessairement écartées quant à cette lettre;

Quant à la prévention *B* (infraction à la loi sur les armes) :

Attendu que cette prévention est établie par les déclarations mêmes du prévenu, dont la bonne foi ne peut être retenue;

Qu'il est constant, en effet, qu'il a vendu des armes *à des inconnus*, sans s'enquérir de la qualité de ceux-ci, et en infraction caractérisée à l'article 5 de la loi du 14 juin 1933 (3 janvier 1933);

Que la faute du prévenu consiste spécialement, non pas à avoir vendu à des clients étrangers ou venus de l'étranger ou qui destinaient leur achat à l'étranger, mais à avoir négligé de remplir les conditions légales d'exportation directe, c'est-à-dire d'exportation effectuée par ses soins ou tout au moins sous sa propre responsabilité pour une livraison directe de ses magasins à l'extérieur du pays;

Que le but de cette condition imposée en cas de vente à l'exportation est d'empêcher que les armes délivrées imprudemment ne puissent servir à constituer des dépôts clandestins en Belgique ou être distribuées dans le pays à des personnes non légalement qualifiées pour les acquérir selon l'article 5 de la loi du 3 janvier 1933 et d'éviter que l'ordre public puisse être mis ainsi en danger;

Qu'il n'est pas d'ailleurs démontré que *toutes* les armes vendues aient été exportées en fait;

Que l'excuse d'une bonne foi relative ne peut davantage être acceptée à raison des conditions suspectes dans lesquelles le marché a été conclu, opération dont le prévenu a senti la nécessité de dissimuler l'irrégularité sous le couvert de documents faux;

Que sans doute dans l'appréciation de la culpabilité du prévenu il convient de retenir à sa décharge qu'il ne paraît pas être en possession de tous les moyens d'instruction ou de formation que l'on peut d'ordinaire exiger d'un directeur d'affaire commerciale; que dans une certaine mesure il convient de tenir compte de la situation dans laquelle il se trouvait, supportant seul les charges les plus diverses de l'entreprise et paraissant ne pas avoir tiré un profit direct de l'opération;

Attendu qu'il existe en faveur du prévenu quant à l'infraction sur les armes des circonstances atténuantes résultant de ses bons antécédents;

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;

Par ces motifs, vu les articles 40, 65, 193, 213, 214, 85, 42 et 43 du Code pénal; 5 et 17 de la loi du 3 janvier 1933; 2, 4 et 5 de la loi du 27 juillet 1871; 9 de la loi du 31 mai 1888; 194 du Code d'instruction criminelle; 1er et 2 de la

(1) *Sic* Cass., 19 mai 1936, *Pas.*, 1936, I, 262; — Corr. Liége, 18 novembre 1933, *Rev. dr. pén.*, 1934, p. 580 et la note; — Corr. Liége, 29 mars 1935, *Rev. dr. pén.*, 1935, p. 564; *Belg. Jud.*, 1937, col. 120.

(2) *Sic* Liége (ch. des mises en acc.), 4 février 1937, *Rev. dr. pén.* 1937, p. 669; *Pas.* 1937, II, 133.

loi du 27 décembre 1928; 1er, 11, 12, 14, 31, 32, 34 à 37 et 41 de la loi du 15 juin 1935, le Tribunal, statuant contradictoirement, condamne Dechêne : *a*) du chef de faux et d'usage de faux (facture du 23 octobre et registre destiné à consigner l'entrée et la sortie des armes) à un mois d'emprisonnement et à 26 francs d'amende augmentés de 60 décimes, soit 182 francs; *b*) du chef d'infraction à l'article 5 de la loi du 14 juin 1933 (3 janvier 1933) sur les armes (hors les cas d'exportation directe, vendu des armes à feu de défense à des personnes non déterminées et non autorisées pour les acquérir), à quinze jours d'emprisonnement, et aux frais envers la partie publique, liquidés à la somme de 1,227 fr. 36 c. en totalité; attendu que ces frais dépassent 300 francs, dit ceux-ci récupérables par la contrainte par corps dont la durée est fixée à un mois. (Du 20 décembre 1937. — Plaid. Me PHILIPPART.)

BIBLIOGRAPHIE

De Nederlandsche rechtspraak betreffende Internationaal Privaatrecht (met litteratuur, verdragen, enz.), in opdracht van de Nederlandsche Vereeniging voor Internationaal Recht, ter gelegenheid van haar XXVe jarig bestaan, onder toezicht van prof. M. KOSTERS, vice-president van den Hoogen Raad der Nederlanden, en M. J. LIMBOURG, lid van den Raad van Staat, verzameld en bewerkt door M. N. VAN HASSELT, chef der juridische afdeeling van het Internationaal juridisch Instituut, te 's Gravenhage, met medewerking van M. J.-M.-J. BOOK, advocaat te Enschede; Jhr. M. BEELAERTS VAN BLOKLAND, werkzaam aan het Ministerie van Buitenlandsche zaken, te 's Gravenhage; M. I. KISCH, privaatdocent in de rechtsvergelijking en het buitenlandschsprivaatrecht aan de Universiteit te Amsterdam; Mej. M. E. SCHELTZEMA, tweede chef der juridische afdeeling van het Internationaal juridisch Instituut, te 's Gravenhage. — *Eerste deel.* Rechtspraak en litteratuur. — 's Gravenhage, Boekhandel Gebr. Belinfante, 1936 (760 blz.). — En *Supplement op Deel I,* omvattende de jaren 1936 en 1937. — Zelfde auteurs, medewerkers en uitgevers. — 's Gravenhage, 1938 (139 blz.) (1).

Le 28 novembre 1935 l'Association néerlandaise pour le *droit international,* groupement néerlandais de l'international « Law Association », ayant son siège à Londres, célébra le XXVe anniversaire de sa fondation.

La direction de cette association décida de faire paraître, à l'occasion de ce jubilé, un ouvrage sur la jurisprudence néerlandaise en matière de droit international privé. Elle résolut de publier le texte des décisions judiciaires importantes, et principalement de celles d'après 1900, relatives tant aux matières dont traitent les Codes néerlandais qu'aux conventions de droit international auxquelles la Hollande est partie. Les décisions relatives aux matières traitées dans les Codes néerlandais seraient publiées suivant l'ordre où les matières relatives aux matières traitées dans les Codes néerlandais aussi aux brevets, aux droits d'auteur, aux marques de fabrique, à l'exterritorialité, et aux rapports de la loi avec les traités. Chaque chapitre débuterait par de courtes introductions, où seraient indiquées, en passant, les décisions d'importance secondaire, de manière à présenter un aperçu complet de la jurisprudence en matière de conflits de lois dans l'espèce. A cette publication serait jointe une bibliographie qui remonterait à 1880, ainsi que le texte de la plupart des traités.

La direction de l'Association eut l'heureuse inspiration de confier cet ouvrage à M. N. van Hasselt, chef de la division juridique de l'Institut International de droit, à La Haye, lequel s'assura des collaborateurs de marque. Les auteurs se tinrent en contact avec MM. Kosters, vice-président de la Cour suprême, à La Haye, et J. Limbourg, conseiller d'Etat. Cette *première partie de l'ouvrage* est divisée en onze chapitres, traitant respectivement de la famille; des successions; des droits réels; des obligations; de la preuve; du droit commercial; de la faillite; de la procédure; de la « propriété intellectuelle » (brevets, droits d'auteur, marques de fabrique, protection du nom commercial); de l'exterritorialité; des rapports des traités avec la loi; viennent ensuite un exposé de la jurisprudence de la Cour suprême, relative à la clause-or; la bibliographie, et enfin une table chronologique des décisions passées en revue et une table alphabétique de toutes les questions traitées.

Chaque chapitre débute par un bref exposé général de la jurisprudence sur la matière. Les arrêts cités dans cet exposé sont, subséquemment, reproduits *in extenso,* ou résumés en « notices », selon leur importance.

La direction de l'Association néerlandaise pour le droit international annonce, dans l'avant-propos de cette « première partie », que la « seconde partie » contiendra le texte des traités sur la matière avec indication des pays qui y sont parties, et aussi le texte des lois votées en conséquence de ces traités et des circulaires prises en exécution de ces lois.

A l'expression du souhait que cette publication soit utile aux juristes et praticiens hollandais, la direction de l'Association néerlandaise pour le Droit international joint le vœu, qu'à l'examen de la jurisprudence citée en cet ouvrage, l'étranger puisse se rendre compte de la haute valeur de la magistrature de Hollande. Nous croyons bien que cet espoir ne sera pas déçu, et, en ce qui concerne particulièrement notre pays, nous sommes convaincu que tous ceux d'entre nous à qui les nouvelles obligations de leur charge imposent le perfectionnement dans l'expression néerlandaise de notre droit national, trouveront à ces décisions, outre l'intérêt qu'elles présentent quant au fond, la valeur de réels modèles pour la terminologie juridique.

L. S.

(1) TRADUCTION : *La jurisprudence néerlandaise concernant le droit international privé* (avec bibliographie, traités, etc.), recueillie et étudiée par une délégation de l'Association pour le Droit international, à l'occasion du XXVe anniversaire de sa fondation, et sous le contrôle du prof. M. KOSTERS, vice-président de la Cour supérieure des Pays-Bas, et de M. J. LIMBOURG, conseiller d'Etat, par M. N. VAN HASSELT, chef de la div. jurid. de l'Institut international de droit de La Haye, avec la collaboration de M. J.-M.-J. BOOK, avocat à Enschede; M. J. BEELAERT VAN BLOKLAND, attaché au Ministère des affaires étrangères, à La Haye; M. J. KISCH, privaat-docent de droit comparé et de droit privé étranger, à l'Université d'Amsterdam; Mlle M.-E. SCHELTZEMA, second chef de la division juridique de l'Institut international de droit à La Haye. — *Première partie.* Jurisprudence et bibliographie. — La Haye, Librairie Belinfante frères, 1936 (760 pages). Et *supplément à la première partie,* embrassant les années 1936 et 1937. — Mêmes auteurs, collaborateurs et éditeurs. — La Haye, 1938 (139 pages).

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.
Imprimé en Belgique.

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix de ce numéro : 10 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.
F. BELLEMANS, 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

Secrétaires de rédaction : **Jean FAURÈS** et **Marcel GRÉGOIRE,** *Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles*

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

SOMMAIRE

Du moment de la lésion en matière de promesse de vente et de pacte de préférence, par Léon BERTAUX.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION, 1937-1938.

Les personnes, par Robert PIRSON.

JURISPRUDENCE BELGE.

Juge-Jugement. — Jugement étranger prononçant un divorce. — Absence d'exequatur. — Autorité de chose jugée. (Bruxelles, civ., 16 avril 1938, avec note d'observations.)

BIBLIOGRAPHIE.

Cloquet, André. — Les adjudications des pouvoirs publics sous leur aspect moral.

Hoornaert, Hermès. — Le délit de grivèlerie.

NOTE DE LA RÉDACTION.

DU MOMENT DE LA LÉSION EN MATIÈRE DE PROMESSE DE VENTE ET DE PACTE DE PRÉFÉRENCE.

1. C'est une fameuse controverse que celle de savoir à quel moment il faut se placer pour apprécier le bien qui a fait l'objet du contrat de vente final, et fixer, en conséquence, la notion de la lésion au vœu des articles 1674 et suivants du Code civil, lorsque la vente a été précédée d'une promesse de vente.

Faut-il admettre que la levée de l'option fait remonter la vente à la date de la promesse?

Faut-il, au contraire, dire et admettre que la levée de l'option parfait la vente sans rétroactivité?

2. On sait que, d'une manière générale, la doctrine et la jurisprudence sont fixées en ce sens que c'est à l'instant de la levée de l'option qu'il faut se placer pour appliquer la règle de l'article 1677 du Code civil (Cass. b., 13 juillet 1923, *Pas.,* 1923, I, 441; — Cass. fr., 1er août 1924, *D. P.,* 1925, 1, 23; — DE PAGE, t. IV, n° 245, et t. II, n°s 505 à 513).

3. On n'a pas été sans remarquer que la promesse de vente (ou plus généralement la promesse de contrat) n'a guère été envisagée par le Code civil (DE PAGE, t. II, n° 506). Il s'agit, bien entendu, de la promesse unilatérale de vente (engagement que prend une des parties de vendre à l'autre si cette dernière lève l'option dans le délai prévu).

4. Si nous suivons la théorie de De Page, nous dirons que la promesse unilatérale de vente est une convention en vertu de laquelle une des parties s'engage définitivement envers l'autre à conclure avec elle, dans l'avenir, au gré de celle-ci, un contrat de vente déterminé.

5. Mais cette définition ne me paraît pas suffisamment précise, en ce sens que la promesse de vente, d'après cela, ne serait que la promesse de contracter ultérieurement une vente entre parties, alors qu'en réalité, la vente est dès à présent convenue sauf le consentement de l'acquéreur et, le cas échéant, l'avènement ou le non-avènement de tels termes ou conditions prévus.

6. Je pense qu'il faut aller plus loin et, se basant sur l'opinion de DE PAGE lui-même (t. II, n° 512) lorsqu'il dit que, par la manifestation de volonté du titulaire de la promesse, la convention *sui generis* de promesse de contrat expire et le contrat promis se substitue à elle, il faut admettre, avec DE VISSCHER (*Pacte de préférence,* p. 36 et suiv., Bruylant, 1938), que le promettant a, dès le départ de la promesse, assumé toutes les obligations d'un vendeur, et qu'il suffit de la déclaration de levée d'option de la part du bénéficiaire de la promesse pour que la vente soit parfaite. Il n'y a donc pas obligation de faire, mais obligation de *donner,* d'abandonner le bien, dans le chef du promettant, dès l'accomplissement du « geste » du bénéficiaire de la promesse. Le juge pourra « dire » que la vente existe au lieu de condamner à la consentir, ce qui est tout différent.

7. Cela ne veut point dire qu'il y a effet rétroactif du contrat de vente promis, car, en fait et en droit, il y a deux contrats successifs, ayant chacun leur objet distinct, la promesse de vendre obligeant le promettant à donner éventuellement la chose, et la vente réalisant le transfert de la propriété (DE VISSCHER, *loc. cit.*).

8. Ces deux contrats sont intimement liés.

Mais que vaut le premier du point de vue consentement du vendeur?

Doit-on dire qu'il a vendu *ab initio?*

Cela n'est pas possible, car il n'y a pas d'acquéreur définitif, le consentement de celui-ci faisant défaut.

En réalité, la promesse tend à obliger le candidat-vendeur à tenir son consentement à la disposition du candidat acheteur.

Tout est là.

J'expose en vente, pour tel prix déterminé ou déterminable. Le marché sera conclu si vous prenez.

Je fais « étalage » de marchandise. Je ne vous ai pas vendu parce que vous passez devant mon étalage, ni davantage parce que vous vous y arrêtez, ni même parce que je vous ai laissé la marchandise en mains avec l'étiquette collée dessus vous renseignant le prix. Il y aura vente lorsque vous accepterez : à ce moment-là seulement.

9. J'ai donc exposé mon consentement. Je l'ai maintenu à portée de votre décision. C'est au moment de votre levée d'option que le marché sera conclu parce que, à ce moment, mon consentement sera toujours là pour vous. Certes, je l'ai gardé à vue depuis le début de la promesse faite, mais le contrat qui m'a lié depuis lors jusqu'à votre levée d'option est un contrat particulier qui m'obligeait simplement à vous faire offrande. Ce contrat s'est, de par votre seule volonté, mû en vente, lors de la levée d'option. La vente date d'alors, car j'ai vendu suivant ma promesse (1).

10. C'est donc bien à ce moment de la levée d'option qu'il faut se placer pour mesurer la valeur du bien du point de vue de l'action en rescision pour cause de lésion.

11. Si j'ai pris le parti de M. De Visscher, dont j'ai cité l'excellent ouvrage, en ce qui concerne la notion de la promesse de vente, je me vois obligé de me séparer de lui quant à la considération du moment de la lésion en ce qui regarde la vente après promesse et la vente après pacte de préférence, dont il a fait plus spécialement l'étude.

12. M. De Visscher remarque que dans la théorie généralement admise dans le cas de la promesse de vente, la lésion apparaît comme un vice *objectif* du contrat, et non comme un vice de consentement *(vice subjectif).*

Je ne suis pas convaincu que ce raisonnement soit exact, car, selon moi, la lésion est toujours un vice de consentement *(vice subjectif donc).*

En effet, ce n'est qu'au moment de la levée de l'option que le promettant a consenti à la vente. Jusque-là il n'avait rien fait d'autre que de maintenir son consentement à disposition.

13. Dès lors je ne saisis pas comment M. De Visscher a tendance à préférer, pour le « pacte de préférence », une solution soi-disant subjective qui consisterait à mesurer la valeur du bien, non au moment de la levée de l'option par le bénéficiaire du pacte de préférence, mais au moment de la décision prise par le promettant de vendre son bien à un tiers sous réserve du droit du bénéficiaire de sa promesse.

14. M. De Visscher estime que, dans l'équité et dans le droit, la mesure de la valeur du bien, en vue de la lésion, ne devrait pas avoir lieu au moment de la levée d'option par le bénéficiaire de la promesse, mais au moment de l'accord entre vendeur et tiers acquéreur sous condition de non-levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse.

15. A promet la préférence à B s'il se décide à vendre.

Puis, A vend à C sous réserve des droits de B.

Un mois après la vente A-C, B lève l'option.

Faut-il apprécier la lésion au moment de la vente A-C ou un mois plus tard?

16. M. De Visscher estime que ce devrait être au moment de la vente A-C. Sinon, observe-t-il, en cas de changement de valeur dans le délai d'un mois, B subira les rigueurs de la loi quant à la lésion, tandis que, si B ne parfait pas son prix à concurrence des 9/10, C pourra revendiquer la validité de son acquisition sans tomber sous le coup de la lésion, par l'effet de la rétroactivité de son marché. Cette observation est exacte.

17. Mais ne doit-on pas remarquer que si A a accordé la préférence à B, à conditions égales, à tous autres acquéreurs éventuels, il n'a cependant pas voulu que B y trouve un profit sur la valeur du bien par rapport à ces conditions elles-mêmes?

Et ne faut-il pas considérer, dans l'appréciation des égalités de conditions, la valeur économique du moment dans la mesure de la chose?

18. En acceptant de vous vendre par préférence à tous autres à conditions égales, ne faut-il pas tenir compte du prix que j'exigerais d'autrui au moment où vous concluez le marché?

19. Si nous essayons de fixer la notion du droit de préférence à conditions égales, le facteur temps peut-il être exclu?

Je ne le pense pas.

L'écarter, c'est autoriser B, bénéficiaire du pacte, à attendre une « dévaluation » ou une « poussée de valeur » du bien pour se décider à prendre position, à moindre risque, soit au détriment de son promettant, soit au détriment du tiers acquéreur sous condition.

Ce serait donc lui donner un avantage non convenu.

20. Puisque, ainsi que le signale M. De Visscher, le pacte de préférence se transforme en promesse de vente au moment où la volonté de vendre devient irrévocable dans le chef du vendeur promettant, le bénéficiaire de cette promesse de vente doit suivre le sort de tout bénéficiaire ordinaire d'une promesse de vente.

21. Souvent, d'ailleurs, le délai à lui accordé pour se décider sera bref et ne donnera pas le temps aux valeurs de se modifier.

Mais au cas où un long délai lui aurait été accordé, l'avantage lui laissé de peser plus longtemps le pour et le contre est logiquement compensé par cette éventualité de la lésion, étant d'ailleurs observé que plus ce délai sera long, moins les tiers seront portés à s'engager à acheter, sous condition, avec le promettant.

(1) Le consentement sera toujours mien, même si la levée d'option arrive après mon décès, car mon engagement me survit. J'ai vendu : l'exécution matérielle seule reste à faire.

22. Je me sépare nettement de M. De Visscher et je dirai *que la lésion est toujours un vice subjectif,* même dans le cas de promesse de vente, même dans le cas de pacte de préférence, et que ce vice subjectif s'accroche au consentement du vendeur au moment où ce consentement « se livre » à l'accord du bénéficiaire de la promesse, ainsi qu'il avait été convenu de le faire, c'est-à-dire au moment où le bénéficiaire de la promesse lève l'option.

Toute autre théorie néglige un des éléments principaux des valeurs économiques — le facteur temps — et conduit notamment à accorder au bénéficiaire du pacte de préférence un avantage supplémentaire éventuel, avantage non inclus dans le pacte et conséquemment étranger au droit contractuel entrepris.

23. L'égalité des conditions se mesure non seulement dans la chose et le prix mais encore dans le temps du contrat de vente, et ce contrat n'est parfait que par l'acceptation de l'offre, sans rétroactivité.

Juillet 1938. Léon BERTAUX,
Notaire à Mons.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION (1937-1938).

LES PERSONNES.

§ 1er. — Le mariage.

I. — OBLIGATION DE CONTRIBUER AUX CHARGES DU MÉNAGE.

1. — L'ARTICLE 214*b* DU CODE CIVIL PERMET-IL D'AUTORISER UN ÉPOUX A PERCEVOIR UNE CRÉANCE APPARTENANT A SON CONJOINT LORSQUE CETTE CRÉANCE CONSTITUE NON UN REVENU, MAIS UN CAPITAL?

La solution affirmative, fondée en ordre principal sur la généralité du texte légal, est admise par la jurisprudence dominante des tribunaux de paix (J. de P. Anderlecht, 23 février 1933, *Pas.*, 1933, III, 112; — J. de P. Châtelet, 29 septembre 1933, *Pand. pér.*, 1933, n° 27; — J. de P. Châtelet, 2 octobre 1936, *J. J. P.*, 1936, p. 355), récemment encore consacrée (J. de P. Uccle, 30 janvier 1937, *J. J. P.*, 1937, p. 180). Ces décisions appliquent l'article 214*b* à toutes sommes dues par un tiers à l'époux qui ne contribue pas aux charges du ménage, même lorsqu'elles constituent un capital, notamment au prix de vente d'un immeuble propre ou commun et aux sommes déposées en banque, à l'Office des chèques postaux ou à la Caisse générale d'épargne et de retraite (cf. dans le même sens : M. GEVERS, « Commentaire de la loi du 20 juillet 1932 », *Belg. Jud.*, 1933, col. 2 et suiv., n°s 11 et 15; — CISELET, *Commentaire de la loi du 20 juillet 1932*, p. 32; — *Rép. prat. du droit belge,* v° *Mariage,* n° 133; — *Novelles,* Droit civil, I, Le mariage, n° 954).

La thèse opposée (DE PAGE, t. Ier, n° 706*ter*, 2°; — VAN HOUTTE, *Rev. prat. not.*, 1933, p. 722), suivant laquelle l'article 214*b* s'appliquerait uniquement à des rentrées périodiques, à des créances résultant du travail, n'avait trouvé qu'un faible écho en jurisprudence (J. de P. Ixelles, 2 juillet 1935, *Journ. des trib.*, 1935, col. 541). Mais un arrêt de la Cour de Liége vient de s'y rallier en déclarant dans un de ses motifs que la délégation prévue par l'article 214*b* « ne peut atteindre que les revenus de toute espèce du conjoint, à l'exclusion de tout ce qui est capital » (Liége, 28 janvier 1937, *Pas.*, 1938, II, 23).

Cette dernière opinion méconnaît la volonté du législateur nettement exprimée au cours des travaux préparatoires et dans la loi elle-même.

Le projet déposé par le Gouvernement au Sénat soumettait seulement à l'application de l'article 214*b* « les revenus et les produits du travail ». Le terme « revenus », ainsi qu'il ressort des procès-verbaux de la Commission de revision du Code civil (qui élabora le projet de loi), visait tous les revenus autres que les revenus professionnels, ceux-ci étant déjà compris dans les « produits du travail »; il fut ajouté par la Commission à son projet primitif, qui ne s'appliquait qu'aux produits du travail, précisément pour soumettre à la loi « l'époux qui ne travaille pas mais a des revenus dont il refuse de disposer en faveur du ménage » (*Pasin.*, 1932, n° 52, p. 272; n° 57, p. 273; n° 79, p. 278; n° 91, p. 282 [exposé des motifs]; n° 150, p. 320).

C'est la Commission de la justice du Sénat qui fit intercaler, dans le projet de loi, les mots « les créances » dans les termes « les revenus et les produits du travail ». Le rapport de la Commission s'exprime comme suit sur ce point : « Le droit reconnu à l'époux abandonné doit porter sur toutes « les sommes dues par des tiers à son conjoint » ainsi que le répète, dans un cas spécial, l'article 214*i* » (*Pasin.*, 1932, n° 101, p. 292).

On a donc estimé, à juste titre, qu'il était insuffisant d'autoriser la perception des revenus, professionnels ou autres, et qu'il fallait étendre cette autorisation à *toutes les sommes dues par des tiers,* même non constitutives de revenus, et c'est précisément dans ce but que le terme « créances » fut ajouté au projet. Le renvoi à l'article 214*i* est d'ailleurs significatif parce que cette disposition s'applique incontestablement aux créances constitutives d'un capital : elle constitue, en effet, la généralisation par la Commission de revision du Code civil d'un projet primitif qui ne s'appliquait qu'aux fonds déposés par un conjoint à la Caisse d'épargne (*Pasin.*, 1932, n°s 7, 55 et 79, p. 260, 273 et 278; exposé des motifs, n° 91, p. 282).

Lors de la discussion du projet au Sénat, le Ministre de la justice et le rapporteur confirmèrent que la loi s'appliquait non seulement aux revenus, mais aussi aux « créances éventuelles » du conjoint, et distinguèrent *in terminis* celles-ci de ceux-là (*Pasin.*, 1932, n° 150, *in fine* p. 320; n° 159, p. 355).

Il résulte ainsi des travaux préparatoires, — sur lesquels nous avons insisté parce qu'ils semblent n'avoir pas fait l'objet d'un exposé complet sur le point spécial étudié ici et n'avoir pas toujours été bien compris, — que « les revenus, les créances et les produits du travail » visés par l'article 214*b* s'entendent respectivement des créances de revenus non professionnels, des créances de capitaux et des créances de revenus du travail.

A ne prendre d'ailleurs que le texte de la loi, les « créances » qui y sont visées ne peuvent être que des créances de capitaux puisque, si elles devaient constituer des créances de revenus ou résultant du travail, elles tomberaient dans le champ d'application de la loi à titre de « revenus » ou de « produits du travail ». Peut-on raisonnablement soutenir que le législateur aurait parlé... pour ne rien dire?

Pour justifier l'inapplicabilité de l'article 214*b* aux créances de capitaux, MM. De Page et Van Houtte font valoir deux arguments qui leur sont communs.

Tout d'abord, le texte — plus exactement la virgule qui existe entre les mots « revenus » et « les créances et produits du travail » — indiquerait qu'il s'agit de créances résultant du travail (DE PAGE, t. Ier, n° 706*ter*, 2°). Il est aisé de répondre à cela, que cette virgule était de toute façon nécessaire après les mots « les revenus », quel que fût d'ailleurs le sens à attacher aux termes « les créances », et qu'on ne peut donc rien en déduire; les mots « du travail », s'ils peuvent, dans le texte, être rattachés aux « créances » comme aux « produits », peuvent tout aussi bien n'être rattachés qu'aux « produits », ce qui démontre encore que l'argument invoqué ne prouve rien, et les travaux préparatoires achèvent de démontrer son inexactitude.

Le législateur, ajoutent ces auteurs, n'aurait visé les créances dans l'article 214*b* que pour le mettre en concordance avec l'article 214*i*. Mais précisément cette mise en concordance, ainsi qu'il a été dit plus haut, eut pour but de soumettre les créances de capitaux à l'application de la loi, l'article 214*i*, primitivement limité aux fonds déposés

à la Caisse d'épargne (créance de capital assurément), ayant été étendu à toutes les « sommes dues par des tiers ». M. De Page signale d'ailleurs fort exactement, que, dans le cas de l'article 214*i*, « l'époux étant, par définition, dans l'impossibilité de travailler, il n'est plus question « des revenus, créances et produits du travail » mais simplement des sommes dues par des tiers » (t. Ier, n° 706*ter*, 1°, *in fine*) ; il réfute ainsi l'argument qu'il donne à l'appui de son interprétation de l'article 214*b*.

M. Van Houtte a, en outre, proposé deux arguments qui lui sont propres (*Rev. prat. not.*, 1933, p. 722).

Le premier est d'ordre législatif : il serait absurde de permettre la « saisie » des créances hypothécaires et autres tandis que les meubles corporels et les immeubles en seraient exempts; c'est là, nous semble-t-il, perdre de vue que le but de la loi a été de permettre à l'époux abandonné de toucher, par une procédure expéditive, la part contributoire de son conjoint dans les charges du ménage et que la réalisation de ce but, possible pour toutes espèces de créances, ne l'était point pour des immeubles ou des meubles corporels.

Le second argument avancé par M. Van Houtte fait valoir que l'alinéa 2 de l'article 214*b*, qui détermine les créances susceptibles de faire l'objet d'une perception, ne serait qu'une application de l'alinéa 1er suivant lequel chaque époux contribue aux charges du ménage selon ses facultés, c'est-à-dire selon ses « revenus et autres rentrées périodiques » ; la perception autorisée devrait donc être limitée à ces revenus. Mais les facultés selon lesquelles chaque époux doit contribuer aux charges du ménage ne se limitent pas nécessairement à leurs revenus, l'obligation de contribution subsistant même dans le cas où les époux ne disposeraient plus que de capitaux (cf. article 214*i*) : au surplus, la loi elle-même a précisé les créances qui pourraient faire l'objet d'une perception, à concurrence de la part contributoire de l'époux négligent, et l'on ne peut, dès lors, les déterminer d'après la nature des ressources à prendre en considération pour fixer le montant de cette part contributoire.

La thèse qui limite l'application de l'article 214*b* aux seules créances constituant des revenus, à l'exclusion de tout ce qui serait capital, n'est commandée ni par le texte de la loi, ni par aucun argument fondé, et va à l'encontre de la volonté nettement exprimée du législateur.

Aussi est-il à souhaiter que l'arrêt de la Cour de Liége ne modifie pas la jurisprudence dominante qui a, jusqu'ici, repoussé une interprétation aussi restrictive de la loi.

Il est d'ailleurs à noter que l'arrêt précité ne fait que reproduire cette interprétation, d'une manière presque incidente, pour justifier, dans un motif surabondant et qui ne paraît pas avoir fait l'objet d'un examen approfondi, la différence entre la délégation de l'article 214*b* et la condamnation à une pension alimentaire. Il ne constitue donc nullement une décision de principe et ce fait lui enlève la plus grande part de l'autorité qu'on serait tenté de lui attribuer.

2. — Y a-t-il lieu d'autoriser, par application de l'article 214*b*, une perception sur la quotité insaisissable des traitements ou pensions des agents de l'Etat?

L'autorisation donnée à un époux de percevoir, à l'exclusion de l'autre, les créances dues par des tiers à celui-ci ne constitue qu'un simple mandat de justice donné à l'époux pour encaisser ces créances et les affecter aux besoins du ménage; elle ne crée donc au profit de l'époux qui en bénéficie aucune créance à charge de son conjoint et ne lui permet pas de concourir de ce chef avec les créanciers de celui-ci sur les sommes qu'il est autorisé à percevoir (*Pasin.*, 1932, p. 309, 355 et 405).

L'autorisation de percevoir n'emportant pas reconnaissance d'un droit de créance, la perception ne constitue pas une saisie. Elle ne constitue pas non plus une cession de créance (De Page, t. IV, n° 388).

Il s'ensuit que l'article 214*b* peut être appliqué même à la partie incessible ou insaisissable des créances dues à l'époux en défaut de contribuer aux charges du ménage. Doctrine et jurisprudence sont fixées sur ce point (M. Gevers, « Commentaire de la loi du 20 juillet 1932 », *Belg. Jud.*, 1933, col. 2 et suiv., n° 12; — *Répert. prat. du droit belge*, vis *Mariage*, n° 133; *Pensions militaires*, n° 432; — *Novelles*, Droit civil, I, Le Mariage, n° 960; — Bruxelles, 2 mars 1935, *Pand. pér.*, 1935, n° 62; — Civ. Bruxelles, 22 juin 1935, *Belg. Jud.*, 1935, col. 563, et note; — J. de P. Schaerbeek, 8 mars 1933, *Journ. des trib.*, 1933, col. 207; — J. de P. Liége, 14 mars 1933, *Jur. cour Liége*, 1933, 120. — *Contra* : J. de P. Bruxelles, 5 novembre 1934, *Pas.*, 1935, III, 142).

Un jugement du tribunal civil de Bruxelles du 29 janvier 1938 (*Belg. Jud.*, 1938, col. 404) reconnaît que cette solution s'applique, en droit, aux traitements et pensions des agents de l'Etat. Mais il fait valoir que si la loi n'interdit pas d'autoriser une perception sur la quotité insaisissable de ces traitements et pensions, elle ne prescrit pas non plus l'octroi de cette autorisation; et il décide que « l'intérêt des services publics, principe et fin de l'insaisissabilité des traitements et pensions dus par l'Etat, s'oppose à ce que le juge, à qui le respect de cet intérêt s'impose comme au législateur, autorise une perception qui excède la quotité saisissable, dans tous les cas où il n'y a plus ménage commun et où la perception prive le fonctionnaire d'une partie de ses moyens d'existence ».

La généralité de cet attendu, qui n'a rien de particulier à l'espèce, pourrait marquer, au moins en matière de traitements et pensions dus par l'Etat, le début d'une jurisprudence qui, sans méconnaître un principe non contesté en droit, refuserait pratiquement de l'appliquer en se plaçant sur le terrain du fait.

Les règles de l'insaisissabilité des traitements et pensions des agents de l'Etat ne sont pas, en effet, invoquées comme telles par le jugement; celui-ci se borne à s'inspirer, en fait, des raisons qui les justifient pour exercer, de manière opportune, le pouvoir d'appréciation qu'il reconnaît au juge dans l'application de l'article 214*b*. L'article 214*b* laisse sans doute au juge un certain pouvoir d'appréciation; encore importerait-il d'en préciser l'étendue. Le juge détermine en fait, selon les facultés et l'état des parties, le montant de la part contributoire de l'époux défendeur; il apprécie dans quelles conditions et sur quelles créances son conjoint sera autorisé à la percevoir et, dans cette appréciation, il tiendra compte de l'intérêt du ménage : ainsi, il prendra en considération les possibilités d'amendement (*Pasin.*, 1932, n° 163, p. 359) ou les nécessités du commerce de l'époux défaillant (*Pasin.*, 1932, p. 292) : « une manière inconsidérée de poursuivre ou d'inquiéter les débiteurs pourrait, à cet égard, être néfaste » (M. Gevers, *Belg. Jud.*, 1933. col. 3, n° 7). Mais c'est uniquement l'intérêt des époux qui doit le guider dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, et non l'intérêt de tiers, fût-ce même l'Etat, que l'article 214*b* du Code civil ne tend pas à protéger. Refuser au conjoint d'un agent de l'Etat, lorsque la part contributoire de celui-ci dans les charges du ménage excède la quotité saisissable de son traitement, l'autorisation de percevoir l'intégralité de cette part contributoire et ce, dans l'intérêt des services publics, c'est faire intervenir un élément étranger, que le législateur n'a jamais envisagé, dans ce qu'on a appelé « le règlement d'un conflit intérieur » visant à « empêcher l'un des époux de détourner le produit de son travail de son cours naturel, c'est-à-dire d'affluer à la caisse du ménage » (*Pasin.*, 1932, p. 355). Tenir compte de l'intérêt des services publics dans l'exercice du pouvoir d'appréciation conféré au juge paraît donc contraire à l'esprit de l'article 214*b*.

L'intérêt des services publics commande-t-il d'ailleurs cette limitation de fait à l'application de l'article 214*b*?

Remarquons d'abord qu'en ce qui concerne les pensions des agents de l'Etat, leur insaisissabilité s'explique assez difficilement par l'intérêt des services publics, puisque le pensionné ne participe plus à ceux-ci; elle se fonde plutôt sur une pensée d'humanité, celle d'assurer à l'ancien agent un minimum de ressources (Leurquin, *Code de la saisie-arrêt*, n° 611). Si, d'autre part, la loi a limité les saisies pour cause d'obligation alimentaire au tiers de la pension (loi du 21 juillet 1844, art. 45), il ne s'ensuit évidemment pas que, dans l'application de l'article 214*b*, le juge soit tenu, pour fixer la part contributoire du pensionné, d'évaluer les besoins nécessaires de celui-ci aux deux tiers de sa pension : ce serait transporter dans une question de fait, variable suivant les espèces, une disposition arbitrairement forfaitaire qui n'a pas eu pour objet de la résoudre. Il n'existe dès lors, semble-t-il, aucune raison, même d'opportunité, de limiter l'autorisation de percevoir la pension à la quotité saisissable de celle-ci. Les considé-

rations ci-après, qui concernent les traitements, valent au surplus pour les pensions également.

L'insaisissabilité des traitements dus par l'Etat se fonde assurément sur l'intérêt qu'il y a d'assurer aux fonctionnaires des moyens d'existence leur permettant de remplir convenablement les services publics dont ils sont chargés (cf. Cass., 14 janvier 1892, et les conclusions de M. Mesdach de ter Kiele, *Belg. Jud.*, 1892, col. 372; *Pas.*, 1892, I, 77). Mais le traitement du fonctionnaire qui a charge de famille n'assure pas uniquement sa subsistance personnelle; elle assure aussi celle des siens et son insaisissabilité leur profite normalement autant qu'à lui-même; l'intérêt des services publics ne s'oppose donc nullement à ce que la partie insaisissable du traitement soit affectée à l'entretien du ménage, soit volontairement, soit par l'effet de la délégation de l'article 214*b*.

Sans doute, la jurisprudence a-t-elle admis qu'à défaut d'une disposition expresse, l'épouse et les enfants du fonctionnaire ne pouvaient, comme créanciers d'une obligation alimentaire, bénéficier d'une quotité saisissable supérieure à celle prévue par la loi du 21 ventôse an IX en faveur des tiers (Cass., 14 janvier 1892 précité). Cette solution, qui a d'ailleurs été critiquée parfois en droit et toujours en équité (cf. LEURQUIN, *op. cit.*, n° 602, note 2, et références), ne vaut que pour la règle de l'insaisissabilité proprement dite. Mais il s'agit en l'espèce, ainsi qu'on l'a vu, non d'appliquer cette règle telle quelle, mais de s'inspirer de ses motifs pour statuer en opportunité sur l'application de l'article 214*b*. Or, si l'intérêt des services publics ne s'oppose pas à ce que le traitement du fonctionnaire, y compris sa partie saisissable au besoin, soit affecté volontairement aux charges du ménage, — comme cela est souhaitable et, heureusement, normal; — en quoi s'opposerait-il à ce qu'il y soit affecté par la voie de la délégation prévue à l'article 214*b*, alors surtout que le but de celui-ci est précisément de permettre à un époux, par l'effet d'un mandat de justice, de se substituer à son conjoint pour affecter les ressources de celui-ci à leur destination normale?

L'intérêt des services publics constitue si peu une considération d'opportunité dont il faille tenir compte que, suivant le jugement, la délégation serait, semble-t-il, accordée en fait sur la quotité insaisissable du traitement dans des cas où la saisie proprement dite, cependant justifiée par le même intérêt, resterait néanmoins interdite : lorsqu'il subsisterait un ménage commun ou lorsque la perception autorisée laisserait à l'agent de l'Etat d'autres moyens d'existence. De telle manière que le dit intérêt ne commanderait, en opportunité, une limitation de l'article 214*b* à la partie saisissable que dans le cas où, *le ménage étant séparé,* l'octroi de la délégation *priverait le fonctionnaire d'une partie de ses moyens d'existence.*

Cette conclusion est justifiée si on l'entend en ce sens que, lorsque les moyens d'existence *nécessaires* au fonctionnaire personnellement s'élèvent en fait, dans une espèce donnée, à la quotité insaisissable de son traitement, sa part contributoire et la perception qui en est la conséquence ne peuvent excéder la partie saisissable qui constitue alors ses « facultés » maxima.

Mais il semble que la solution du jugement, à raison de la généralité de ses motifs, consiste plutôt à considérer que les moyens d'existence, nécessaires à tout fonctionnaire n'ayant d'autres ressources que son traitement, doivent être évalués, en cas de ménage séparé, à la partie insaisissable de son traitement et ce, pour lui permettre de remplir la charge publique qui lui est confiée.

Les critiques déjà émises s'appliquent à cette solution. Si l'intérêt des services publics ne commande pas une limitation de l'article 214*b* à la quotité saisissable dans le cas où il subsiste un ménage commun, — et nous le croyons avec le jugement, — pourquoi l'exigerait-il lorsque le ménage est séparé, du moment que l'obligation d'affecter ses ressources aux charges du ménage perdure dans ce cas? Le fonctionnaire qui, dans le premier cas, pouvait accomplir dignement son service sans disposer à son profit exclusif de la quotité insaisissable de son traitement, ne le pourrait-il plus, par principe, dans le second? Sans doute la séparation des époux augmentera fréquemment les besoins personnels du mari; cette situation trouvera sa répercussion dans le montant de sa part contributoire, mais celle-ci une fois déterminée dans chaque espèce, rien ne s'oppose à ce qu'elle fasse l'objet d'une délégation portant sur la partie insaisissable de son traitement.

3. — EXÉCUTION PAR LES TIERS DÉBITEURS DU JUGEMENT RENDU EN APPLICATION DE L'ARTICLE 214*b* ET RECOURS EN CAS D'INEXÉCUTION.

a) L'époux autorisé à percevoir les ressources de son conjoint rencontre parfois certaines difficultés à obtenir payement des tiers débiteurs de son conjoint, même lorsque les créances qui font l'objet de l'autorisation sont effectivement dues et exigibles (seul cas où les tiers soient d'ailleurs tenus de payer à l'époux).

Un jugement du tribunal civil de Bruxelles du 9 novembre 1937 (*Pand. pér.*, 1938, n° 25) décide avec raison que le tiers débiteur, à qui le jugement a été notifié, a le droit et le devoir de vérifier l'authenticité de l'autorisation de justice invoquée par le conjoint, mais qu'il ne lui appartient pas d'en discuter la valeur intrinsèque. Il s'agissait, en l'espèce, d'une autorisation donnée à l'épouse dont le conjoint était dans l'impossibilité de manifester sa volonté et le tiers débiteur refusait de payer entre les mains de l'épouse parce qu'il avait acquis la certitude que le conjoint manifestait sa volonté de façon non équivoque.

Le jugement fait valoir à juste titre que le tiers ne pouvait refuser, pour ce motif, d'effectuer un payement libératoire pour lui puisque fait entre les mains d'une personne autorisée par justice à le recevoir (Code civ., art 1239).

b) De quel recours le conjoint bénéficie-t-il en cas de non-payement par le tiers?

Immédiatement après la mise en vigueur de la loi du 20 juillet 1932, la jurisprudence avait décidé que l'inexécution du jugement par le tiers débiteur ne pouvait donner lieu qu'à des dommages-intérêts; cette action en dommages-intérêts, à intenter suivant la procédure ordinaire, aurait constitué la seule sanction possible (J. de P. Schaerbeek, 8 mars 1933, *J. J. P.*, 1933, p. 103; — J. de P. Bruxelles, 8 juillet 1933, *ibid.*, 1933, p. 368).

Cette jurisprudence se fondait sur une étude parue en 1933 (*J. J. P.*, p. 64) qui invoquait, à tort d'ailleurs, à l'appui d'une opinion non autrement justifiée, le commentaire de la loi du 20 juillet 1932 de M. GEVERS et HAUCHAMPS (*Ann. not.*, 1932, p. 428, n° 14); il est dit, en effet, dans ce commentaire que seul le « recours à la procédure ordinaire » peut obliger le tiers à payer et nullement que ce recours consiste uniquement dans une action en dommages-intérêts (cf. note d'observations sous Civ. Bruxelles, 19 octobre 1935, *Journ. des trib.*, 1936, col. 55).

Autorisé par justice à percevoir une créance de son conjoint, l'époux bénéficiaire du jugement rendu en application de l'article 214*b* est substitué à son conjoint dans l'exercice des droits de celui-ci contre le tiers débiteur. Il peut donc poursuivre le débiteur en payement de la créance déléguée. On ne concevrait d'ailleurs pas qu'alors que le tiers ne peut plus, à compter de la notification, se libérer valablement entre les mains de son créancier (DE PAGE, t. III, n° 437), il ne puisse être tenu de payer entre les mains du conjoint de celui-ci, de manière à ne plus devoir effectuer de payement à personne. C'est donc à l'action en payement de la créance même qui a fait l'objet de la délégation que le conjoint doit recourir en cas d'inexécution par le tiers débiteur.

C'est en ce sens que s'est prononcée, avec raison, la jurisprudence plus récente (Civ. Bruxelles, 19 octobre 1935, *Journ. des trib.*, 1936, col. 55, et note; — J. de P. Bruxelles, 13 mars 1936, *Pand. pér.*, 1937, n° 140) et le jugement précité (Civ. Bruxelles, 9 novembre 1937, *Pand. pér.*, 1938, n° 25) la confirme implicitement dans son dispositif (*contra : Novelles*, Droit civil, I, Le Mariage, n° 1023, qui se borne cependant à citer la jurisprudence plus ancienne).

Il n'est pas dénué d'intérêt pratique de signaler que le tiers débiteur en défaut de s'exécuter n'est pas tenu des intérêts légaux par le seul fait de la notification du jugement de délégation; cette notification n'a pas, en effet, le caractère d'une sommation (Civ. Bruxelles, 9 novembre 1937, *Pand. pér.*, 1938, n° 25). Une sommation spéciale devra donc lui être signifiée pour faire courir les intérêts.

II. — INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

1. — LE CAS DE LA FEMME MARIÉE EXERÇANT UN COMMERCE AVEC L'AUTORISATION TACITE DU MARI AVANT LA LOI DU 20 JUILLET 1932 ET QUI N'A PAS REÇU, DEPUIS LA MISE EN VIGUEUR DE CETTE LOI, UNE AUTORISATION EXPRESSE.

La femme mariée qui, sous l'empire du Code de commerce, pouvait exercer le commerce avec l'autorisation

même tacite du mari (LAURENT, t. III, n° 123; — NAMUR, t. Ier, n° 157), doit, depuis la loi du 20 juillet 1932, y être habilitée par une autorisation expresse du mari formulée par déclaration au greffe (art. 223*a* et 223*c*). Cette disposition de la loi nouvelle régissant la capacité des personnes, s'applique dès sa mise en vigueur à toutes les femmes mariées.

Il s'ensuit que l'épouse antérieurement autorisée à faire le commerce a cessé, par l'effet de la loi nouvelle, d'être capable de l'exercer et n'a pas retrouvé cette capacité si, depuis, son mari ne lui a pas donné une autorisation expresse par déclaration au greffe ou si elle n'a pas obtenu une autorisation de justice. Elle a, dès lors, cessé légalement d'être commerçante, encore qu'elle ait continué son commerce au vu et au su de son mari, et ne peut donc être déclarée aujourd'hui en faillite.

C'est ce que vient de décider la Cour de Liége le 29 janvier 1937 (*Belg. Jud.*, 1938, col. 161, et l'importante note d'observations de M. Renard; *Pas.*, 1937, II, 108).

Cet arrêt, rigoureusement fondé en droit, paraît appelé à produire d'assez nombreuses répercussions. Non seulement l'espèce sur laquelle il a statué doit être relativement courante dans la pratique (elle avait d'ailleurs été prévue : cf. étude M. GEVERS, *Belg. Jud.*, 1933, col. 17, n° 69), mais la solution de principe qu'il a donnée entraîne toutes les conséquences qui s'attachent à l'incapacité de la femme mariée.

L'absence de la qualité de commerçante, avec comme résultat l'impossibilité d'une déclaration de faillite, n'en est qu'une conséquence spéciale, déjà lourde pour les créanciers. Mais il faudra y ajouter l'absence de recours sur les biens communs et sur les biens du mari, qui ne sera même pas atténuée par une action sur les biens que la femme aurait acquis par son activité commerciale, puisque ces biens, ne provenant pas de l'exercice d'une profession valablement autorisée, ne peuvent avoir le caractère de biens réservés (étude M. GEVERS précitée, n° 79; — *Novelles*, Droit civil, I, Le Mariage, n° 1299, et références). Bien plus, la femme elle-même va pouvoir demander la nullité des engagements qu'elle aurait contractés dans l'exercice de son commerce et pour lesquels on ne parviendrait pas à découvrir en fait, dans les circonstances de la cause, une autorisation même tacite du mari; et il semble que le principe de la spécialité de l'autorisation s'opposerait à reconnaître la valeur d'une autorisation tacite dans le fait que le commerce — pour lequel ces engagements furent contractés — aurait été exercé au vu et au su d'un mari consentant (comp. DE PAGE, t. Ier, n° 743).

A ces conséquences particulièrement fâcheuses pour le commerce en général, il était cependant pratiquement impossible de se soustraire. La loi de 1932 ne pouvait être immédiatement connue des commerçants, — la décision commentée témoigne même qu'elle n'est pas encore entrée, sur ce point, dans les mœurs, — et ce n'est donc qu'après un certain temps que l'on pouvait raisonnablement exiger le renouvellement exprès, par déclaration au greffe, d'une autorisation tacitement accordée antérieurement; or, dans l'intervalle, l'épouse commerçante était et restait incapable souvent à l'insu de tout le monde, y compris d'elle-même.

C'était le cas ou jamais, semble-t-il, d'écarter par des dispositions transitoires — auxquelles le législateur songe en général trop rarement — les conséquences souvent indésirables d'une application immédiate de la loi.

2. — LA FEMME SÉPARÉE DE BIENS PEUT-ELLE ESTER EN JUSTICE SANS AUTORISATION RELATIVEMENT A DES CONTESTATIONS AYANT TRAIT A LA DISPOSITION DE SES BIENS MEUBLES?

La femme mariée peut ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux biens dont elle a l'administration, en ce qui a trait à cette administration (art. 216, 3°).

Lorsqu'elle est séparée de biens, l'article 1449 lui donne capacité d'aliéner seule ses biens meubles.

Un jugement a déduit du rapprochement de ces textes que la femme séparée de biens « n'avait pas besoin d'autorisation maritale pour intenter une action relative à des biens mobiliers dont elle avait la libre disposition » (Civ. Liége, 19 décembre 1936, *Pas.*, 1938, III, 90).

Il étend ainsi la capacité d'ester en justice dans les contestations relatives aux biens dont la femme a l'administration non seulement « en ce qui a trait à cette administration », mais également en ce qui concerne leur disposition lorsqu'elle a la capacité d'en disposer.

Cette solution d'une question qui semble nouvelle, nous paraît difficilement admissible.

Que l'article 216, 3°, du Code civil s'applique aux biens dont la femme a la disposition, encore qu'il ne vise que ceux qu'elle peut administrer, cela va de soi : la capacité de disposer comprend celle d'administrer. Mais il ne peut s'appliquer aux premiers que dans la mesure où il est applicable aux seconds, c'est-à-dire pour les contestations qui ont trait à leur administration. L'étendre à celles qui concerneraient leur disposition serait donner au mot administration, sans justification, un sens différent de son sens courant, contrairement à un principe d'interprétation que la Cour de cassation rappelait récemment et suivant lequel « quand une loi emploie un terme sans y ajouter de définition, ce terme a dans la loi son sens usuel » (Cass., 10 mai 1938, *Pas.*, 1938, I, 161).

Cette interprétation extensive se justifie d'autant moins que la matière est d'interprétation restrictive. L'incapacité de la femme mariée d'ester en justice est restée le principe, sa capacité, l'exception : l'article 215 le proclame clairement et les travaux préparatoires le démontrent avec certitude (*Pasin.*, 1932, n° 168, p. 366-367 : rejet d'un amendement de Mme Spaak tendant à affirmer le principe de la capacité, sauf exception). Pour étendre l'exception de l'article 216, 2°, du Code civil aux contestations relatives à des biens dont la femme a la disposition, en ce qui a trait à cette disposition, il faudrait donc que la loi l'eût dit expressément.

Or, non seulement elle ne l'a pas dit, mais la limitation du texte aux litiges ayant trait à l'administration des biens a été délibérément voulue par la Commission du Sénat dont le rapport s'exprime comme suit :

« 1° Les contestations relatives aux biens dont la femme a l'administration.

» Il s'agit donc des biens de la femme séparée conventionnellement ou judiciairement quant aux biens, et également des biens paraphernaux, et seulement d'une contestation relative à *l'administration* (le mot est en italique dans le rapport) de ces biens. Le texte devrait le dire clairement. »

C'est dans ce but que la Commission ajouta au projet les termes « en ce qui a trait à cette administration » (*Pasin.*, 1932, n° 101, p. 294). L'amendement fut voté sans discussion (*ibid.*, n° 169, p. 367).

Empressons-nous d'ajouter que si l'opinion que nous critiquons ne paraît pas fondée en droit, elle l'est au contraire en logique : si l'on reconnaît que l'incapacité de la femme mariée d'ester en justice relativement à un acte juridique déterminé n'est que le corollaire de son incapacité d'accomplir cet acte, il faut admettre qu'elle pourra agir judiciairement en ce qui concerne les actes qu'elle est capable d'accomplir. Or, c'est là, semble-t-il, l'idée dont s'inspirent les exceptions apportées par les articles 216, 3°, et 222 du Code civil (comp. DE PAGE, t. Ier, n° 740, *c*). Il eût donc été normal d'en tirer toutes les conséquences et de conférer à la femme mariée capable de disposer seule de ses biens le pouvoir d'ester en justice sans autorisation dans les litiges ayant trait à cette disposition.

La loi de 1932, inconséquente avec elle-même, ne l'a pas fait. *De lege ferenda*, la chose reste regrettable.

§ 2. — Divorce et séparation de corps.

I. — PROCÉDURE EN DIVORCE.

1. — LE MINISTÈRE DES AVOUÉS DANS LA PROCÉDURE EN DIVORCE.

a) *La partie qui ne comparaît pas en personne peut-elle se faire représenter par un mandataire autre qu'un avoué?*

On a signalé les questions souvent délicates que suscitent certaines des modifications apportées par la loi du 14 décembre 1935 et l'arrêté royal du 7 février 1936 à la procédure en divorce (PIÉRARD, « Etude sur la loi du 14 décembre 1935 », *Belg. Jud.*, 1936, col. 162 et suiv., et 193 et suiv.; « Etude sur l'arrêté royal du 7 février 1936 », *ibid.*, 1936, col. 225 et suiv.).

L'une d'entre elles concerne le mode de représentation des parties en justice.

On sait que, pour s'assurer de la volonté persistante de l'époux demandeur en divorce de mettre fin au lien conjugal et pour permettre à tout moment des essais de réconciliation, le Code civil avait exigé la comparution personnelle du demandeur à tout acte de la cause, même lorsque la procédure était entrée dans sa phase contentieuse (art. 248 ancien). Le demandeur pouvait cependant, sans y être obligé et sans d'ailleurs être soustrait par là à l'obligation de comparaître en personne, recourir à l'intervention d'un avoué; celle-ci était donc facultative (Bruxelles, 10 février 1894, *Belg. Jud.*, 1894, col. 279; — Gand, 28 décembre 1895, *ibid.*, 1896, col. 3; — Liége, 9 juillet 1904, *Pas.*, 1905, II, 108; — Bruxelles, 11 juin 1927, *ibid.*, 1928, II, 85; — Bruxelles, 23 mars 1928, *ibid.*, 1928, II, 108), mais lorsqu'il y était fait appel, elle se produisait avec tous les devoirs et toutes les prérogatives attachés par la loi à la charge d'avoué (Cass., 5 juin 1930, *Belg. Jud.*, 1930, col. 475; *Pas.*, 1930, I, 243; — note Clerbaut sous l'arrêt cassé, Bruxelles, 8 mars 1929, *Belg. Jud.*, 1929, col. 354).

Quant au défendeur, si sa comparution en personne était souhaitée, elle n'était cependant pas obligatoire. L'article 243 ancien l'autorisait en effet à comparaître en personne ou par un fondé de pouvoir et celui-ci ne devait pas être un avoué (Bruxelles, 12 juin 1907, *Belg. Jud.*, 1908, col. 183; — *Répert. prat. du droit belge*, v° *Divorce et séparation de corps*, n° 260).

La loi du 14 décembre 1935 abrogea les dispositions du Code civil exigeant la comparution personnelle du demandeur et soumit la procédure en divorce au droit commun (art. 241 nouveau, al. 1er). Les parties ne pouvaient donc plus comparaître que par avoué (Piérard, « Etude sur la loi du 14 décembre 1935 », *Belg. Jud.*, 1936, col. 162 et suiv., n° 18).

L'arrêté royal n° 239 du 7 février 1936, revenant sur une disposition délibérément voulue par le législateur, rendit à l'intervention des avoués le caractère facultatif qu'elle avait antérieurement en matière de divorce (art. 241 nouveau, al. 2). Mais les textes du Code civil exigeant la comparution du demandeur en personne restent abrogés.

De ce que les parties ne doivent plus ni comparaître en personne ni constituer avoué, on a déduit qu'elles pouvaient se faire représenter par un mandataire spécial, qui, suivant les uns, ne pouvait être qu'un avocat porteur de procuration sous seing privé (Pasquier, *Procédure en divorce*, n° 22, p. 58), mais qui, suivant les autres, pouvait être un tiers — l'intervention de l'avocat comme mandataire dans une procédure en divorce serait peu souhaitable — admis seulement à conclure et non à plaider (Code proc. civ., art. 85), mais devant justifier de ses pouvoirs par une procuration authentique (Piérard, « Etude sur l'arrêté royal du 7 février 1936 », *Belg. Jud.*, 1936, col. 225, n° 18).

La jurisprudence n'a pas admis cette conclusion. Un jugement longuement motivé (Civ. Courtrai, 30 avril 1937, *Pas.*, 1937, III, 114) décide que si les parties plaidant en divorce peuvent à leur choix soit se faire représenter par un avoué, soit comparaître en personne, aucun mode de représentation autre que la représentation par avoué n'est autorisé et que le tribunal doit, dès lors, statuer par défaut contre la partie simplement représentée à l'audience par son conseil, celui-ci fût-il porteur de procuration sous seing privé.

Sans qu'il soit besoin d'invoquer, avec ce jugement, ni l'article 85 du Code de procédure civile (qui n'a trait qu'aux plaidoiries et à la police de l'audience), ni la suppression de l'article 243 ancien du Code civil (dont l'abrogation par la loi du 14 décembre 1935 se justifiait par le fait qu'elle rendait obligatoire la constitution d'avoué), la solution adoptée se justifie par un argument essentiel : le privilège réservé à l'avoué par l'article 94 de la loi du 27 ventôse an VIII et l'arrêté des consuls du 18 fructidor an VIII de représenter les parties devant le tribunal, en postulant et concluant pour elles.

L'avoué est, devant le tribunal de première instance, la seule personne à qui les parties, sauf disposition expresse, puissent donner mandat de les représenter. Dans la procédure de droit commun, les parties, obligées de comparaître par mandataire, doivent constituer avoué. Lorsque, dans des cas exceptionnels, la loi leur accorde la faculté de comparaître en personne, le privilège de représentation n'en subsiste pas moins; si les parties, n'usant pas de cette faculté, désirent se faire représenter, elles ne peuvent donc le faire que par avoué, sauf disposition légale expresse qui n'existe plus en matière de divorce.

Cette solution était d'ailleurs souhaitable : la comparution par mandataire, sans qu'aucune agréation de celui-ci par le tribunal fût même exigée, aurait pu laisser libre cours à l'activité des agents d'affaires, et Piérard (*Précis du divorce*, 1938, n° 76) s'y est rallié.

b) *Caractère facultatif du ministère des avoués dans les demandes de mesures provisoires formées par voie incidente.*

Les demandes de mesures provisoires, lorsqu'elles sont formées par voie incidente devant le tribunal, subissent les règles de procédure qui régissent l'action en divorce. Il s'ensuit que le ministère des avoués est facultatif pour ces demandes comme pour la demande principale elle-même, comme l'a décidé la Cour d'appel de Liége (28 janvier 1937, *Pas.*, 1938, II, 23) conformément à une doctrine unanime (Piérard, *Précis du divorce*, n° 90; — Pasquier, *Procédure en divorce*, n° 17, p. 49).

Il est à remarquer que s'il en est ainsi c'est uniquement à raison de la manière dont la demande est formée. En effet, l'action en mesures provisoires est, en elle-même, indépendante de l'action en divorce et soumise, comme telle, aux règles de procédure de droit commun; le principe était déjà admis antérieurement aux nouvelles dispositions législatives (De Page, t. Ier, n° 945; — *Répert. prat. du droit belge*, v° *Divorce et séparation de corps*, n°s 156 et suiv.) et le rapport au Roi sur l'arrêté du 7 février 1936 le signale encore. Si donc, comme l'écrit Piérard (*Précis*, p. 75), la demande était formée par voie principale devant le tribunal, — par exemple, après que celui-ci aurait prononcé son jugement sur l'action en divorce, mais avant que ce jugement fût coulé en force de chose jugée, — le recours au ministère de l'avoué serait obligatoire; ce cas se présentera d'ailleurs rarement, l'article 268 nouveau ayant donné compétence au juge des référés en tout état de cause.

Ce qui a été dit plus haut relativement à la comparution des parties par un mandataire autre qu'un avoué dans l'instance en divorce s'applique évidemment à l'instance incidente en mesures provisoires. L'arrêt de la Cour d'appel de Liége constate cependant, à propos de la comparution d'une partie devant le tribunal, « qu'il est amplement justifié du mandat qu'elle a donné à Me ...., avocat, de la représenter devant le tribunal où le dit Me ... s'est présenté porteur du dossier ». Il y a moins là, semble-t-il, une décision implicite mais consciente, contraire à la jurisprudence que nous avons rapportée et qui donnerait à la controverse de nouveaux développements, qu'une constatation qui n'était pas destinée à trancher une question contestée.

c) *Le ministère des avoués reste obligatoire en appel.*

Alors qu'il était facultatif devant le tribunal de première instance, le ministère des avoués fut toujours considéré comme obligatoire devant la cour d'appel dans la procédure en divorce (Cass., 20 décembre 1888, *Belg. Jud.*, 1889, col. 305; *Pas.*, 1889, I, 74; — Bruxelles, 10 février 1894, *Belg. Jud.*, 1894, col. 272).

L'article 248 ancien qui exigeait la comparution des demandeurs en personne ne visait en effet que la procédure en première instance et l'article 262, relatif à la procédure d'appel, en prévoyant que la cause serait instruite et jugée par la Cour d'appel comme affaire urgente, renvoyait à la procédure de droit commun.

L'arrêté royal du 7 février 1936 n'a rendu le ministère des avoués facultatif que devant le tribunal de première instance. L'article 262, sur lequel la jurisprudence antérieure se fondait pour exiger la constitution d'avoué en appel, n'a pas été modifié; cette jurisprudence reste donc fondée aujourd'hui. Au surplus, le rapport au Roi précédant l'arrêté déclare que celui-ci « rend à l'intervention des avoués le caractère facultatif qu'elle a toujours eu, en matière de divorce, *devant les tribunaux de première instance* » (*Pasin.*, 1936, p. 71).

Le ministère des avoués reste donc obligatoire en appel comme l'a décidé la Cour de Bruxelles (2 décembre 1936, *Journ. des trib.*, 1937, col. 51).

2. — Demandes reconventionnelles.

a) *Irrecevabilité de la demande en divorce formée reconventionnellement à une action principale en séparation de corps.*

La loi du 14 décembre 1935, qui a rendu possibles les actions reconventionnelles en divorce ou en séparation de corps (art. 2 modifiant l'art. 251 du Code civil, et art. 8 rendant l'art. 251 applicable à la séparation de corps), n'a pas précisé si elles pouvaient toutes deux être introduites indifféremment soit contre une action principale en divorce, soit contre une action principale en séparation de corps.

L'arrêté royal du 30 mars 1936 (Code proc. civ., art. 876 nouveau) a comblé partiellement cette lacune en précisant que les demandes en séparation de corps peuvent être introduites reconventionnellement à une action principale en divorce ou en séparation de corps.

L'imprécision subsistait pour la demande reconventionnelle en divorce.

La jurisprudence a décidé que la demande reconventionnelle en divorce n'était recevable que contre une action principale en divorce et non contre une action en séparation de corps (Mons, 18 novembre 1937, *Belg. Jud.*, 1938, col. 342; — Civ. Bruxelles, 10 février 1938, *Journ. des trib.*, 1938, col. 226). Elle se fonde essentiellement sur le fait que l'introduction d'une demande en divorce reconventionnellement à une action en séparation de corps permettrait d'éluder les épreuves de conciliation propres à la procédure en divorce auxquelles la nature de l'action principale n'a pas permis de recourir.

Cette solution que les principaux commentateurs de la loi avaient déjà admise sans la critiquer *de lege ferenda* (Piérard, « Etude sur la loi du 14 décembre 1935 », *Belg. Jud.*, 1936, col. 193 et suiv., n° 60; — Pasquier, *op. cit.*, n° 69, p. 97) n'est peut-être pas absolument commandée par la loi de 1935.

Sous l'empire de la législation antérieure, une demande en divorce ne pouvait, à défaut de texte, être formée reconventionnellement à une action en divorce ou en séparation de corps, d'abord parce qu'il ne s'agissait pas à proprement parler d'une défense à l'action principale, celle-ci pouvant réussir en même temps que la première (Planiol et Ripert, t. II, n° 586; — comp. App. Léopoldville, 25 juin 1925, *Rev. doctr. jur. col.*, 1929, 74. *Contra :* de Paepe, t. II, p. 385, n°s 83 et 84), mais surtout parce qu'elle aurait ainsi été soustraite aux règles spéciales de procédure organisées par le Code civil pour éprouver la volonté de l'époux demandeur en divorce (de Paepe, *loc. cit.;* — De Page, t. I^er^, n° 887, 4°; — *Répert. prat. du droit belge*, v° *Divorce et séparation de corps*, n° 92).

Le législateur de 1935 a, au contraire, estimé que la demande « reconventionnelle » en divorce devait être considérée comme une défense à l'action principale, ou tout au moins lui être assimilée, dans l'intérêt de l'instruction de la cause et de la bonne administration de la justice. « En cas de demande reconventionnelle en divorce, s'exprime le rapport du Conseil de législation (qui constitue l'exposé des motifs de la loi), il est opportun qu'elle soit instruite autant que possible avec la demande principale » (*Pasin.*, 1935, p. 827). Le rapport de la Commission du Sénat justifie la disposition nouvelle par la même idée : « En effet, dit-il, il peut être nécessaire d'examiner si les faits sur lesquels s'appuie la demande reconventionnelle ne constituent pas une atténuation des torts reprochés à la partie défenderesse dans l'action principale » (*ibid.*, p. 830).

Mais il ne suffisait pas, pour atteindre le but visé, de proclamer que la demande reconventionnelle en divorce devait être assimilée à une défense à l'action principale. La procédure spéciale du divorce s'opposait encore à ce que cette défense fût formée par simples conclusions et libérée des épreuves préparatoires de conciliation. « Le Code civil, continue le passage cité plus haut de l'exposé des motifs, 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. » Le but du législateur, tel qu'il résulte des documents parlementaires, a donc été avant tout, en permettant la formation d'actions reconventionnelles en divorce, de réaliser dans l'instruction des causes un progrès qui devait l'emporter, à son avis, sur la nécessité pour le demandeur sur reconvention de subir la procédure de conciliation; la suppression de celle-ci lui a paru devoir s'imposer en pareil cas devant le but essentiel qu'il poursuivait, sans qu'il ait été fait allusion aux épreuves de conciliation déjà subies dans l'instance principale.

Si tel est bien l'esprit de la loi, pourquoi une demande en divorce ne pourrait-elle être introduite reconventionnellement à une action en séparation de corps? Les nécessités d'une bonne administration de la justice se retrouvent aussi bien dans cette hypothèse que dans le cas de deux demandes en divorce s'opposant l'une à l'autre : les faits qui servent de base à l'action reconventionnelle peuvent atténuer ou supprimer le caractère injurieux de ceux qu'invoque le demandeur principal (nous ne parlons pas d'une « compensation des torts ») et la réussite de l'action reconventionnelle atténuera les effets de l'admission de la demande principale.

On objecte qu'en cas d'action en divorce reconventionnelle à une action de même nature, la conciliation ayant déjà été tentée, il est surabondant de l'exiger une seconde fois, tandis que lorsque l'action principale tend seulement à la séparation de corps, l'épreuve de conciliation déjà subie a été moins rigoureuse. Mais, ainsi qu'on l'a vu, le législateur ne s'est guère préoccupé de la nature des épreuves de conciliation déjà subies dans l'instance principale. La différence des procédures préparatoires de l'action en divorce et de l'action en séparation de corps ne consiste d'ailleurs plus, depuis que les articles 234 à 239*bis* du Code civil ont été étendus à la séparation de corps (Code proc. civ., art. 875), que dans l'existence en matière de divorce du délai de suspension du permis de citer. De plus, l'objection ne se fonde que sur l'essai de conciliation qui a été tenté *à l'égard du demandeur principal;* qu'importe alors celui qui pourrait être tenté à l'égard du demandeur sur reconvention? Pense-t-on vraiment, enfin, que lorsque la conciliation a échoué dans la procédure préparatoire de l'action en séparation de corps et que l'assignation a été lancée, — preuve manifeste que l'époux demandeur dans cette action veut mettre fin à la vie commune, — que cet époux reviendra sur sa volonté et acceptera une réconciliation... parce que son conjoint formera contre lui une action en divorce?

Le but dans lequel les demandes reconventionnelles ont été autorisées ne s'oppose donc pas à l'introduction d'une action en divorce reconventionnellement à une demande principale en séparation de corps.

Quant au texte lui-même, il ne précise rien : il se borne à porter que « les demandes reconventionnelles en divorce pourront être introduites par voie de simples conclusions » sans imposer que l'action principale soit une action en divorce.

On invoque, il est vrai, l'interprétation donnée en France à la loi du 18 avril 1886 dont le texte est semblable et dont notre législateur s'est inspiré. Mais, s'il s'est inspiré de cette loi, rien ne démontre qu'il ait aussi voulu consacrer, pour toutes les questions qu'elle a pu faire surgir, — et spécialement pour celle que nous examinons et qui ne semble même pas avoir été envisagée dans les travaux préparatoires, — l'interprétation qui a pu lui être donnée en France. Ne serait-ce pas conseiller à nos tribunaux une certaine paresse d'esprit jointe à quelque abdication, que de se référer à l'interprétation toute faite d'une loi étrangère que notre législateur a reprise, mais sans consacrer expressément l'interprétation qui a pu lui être donnée à l'étranger et en laissant au contraire à nos tribunaux le soin d'en fixer la portée?

En tout cas, l'opinion communément admise démontrerait l'insuffisance d'une réforme de procédure que tout le monde s'accorde à trouver heureuse dans son principe, mais qui eût gagné à être plus complète.

b) *Formation de la demande reconventionnelle.*

Il est communément admis que la demande incidente, et par conséquent la demande reconventionnelle, peut être formée non seulement par conclusions signifiées, ce qui est généralement le cas en pratique, mais même par conclusions verbales prises à l'audience sous réserve, en ce cas, d'accorder au défendeur qui le sollicite un délai pour

préparer sa réponse (Civ. Bruxelles, 10 octobre 1930, *Pas.*, 1930, III, 165; — DE PAEPE, t. II, p. 214; — *Répert. prat. du droit belge*, v[is] *Demande reconventionnelle*, n° 148; *Incident*, n° 48; — CARRÉ et CHAUVEAU, t. III, quest. 1268).

L'article 251 du Code civil ne faisant que reproduire les termes de l'article 337 du Code de procédure civile, ces deux modes de procéder sont applicables en matière de divorce (en ce sens : Liége, 28 janvier 1937, *Pas.*, 1938, II, 23. — *Contra :* Civ. Liége, 1[er] juillet 1937, *Pand. pér.*, 1938, 9, qui exige la signification des conclusions).

La question, qui relève surtout de la procédure, n'est pas dénuée d'intérêt au point de vue spécial du divorce lorsque celui-ci a été refusé sur la demande principale et admis sur la demande reconventionnelle. Le jour d'introduction de la demande reconventionnelle déterminera alors tant la compétence de l'officier de l'état civil (Code civil, art. 264) chargé de la transcription du jugement (cf. LERMUSIAUX, « Notes de procédure », *Journ. des trib.*, 1938, col. 8) que la date à compter de laquelle le divorce produira ses effets entre parties quant aux biens (Code civil, art. 266*bis*).

3. — DÉLAI D'OPPOSITION AUX JUGEMENTS ET ARRÊTS RENDUS PAR DÉFAUT FAUTE DE CONCLURE EN MATIÈRE DE DIVORCE.

Les changements apportés par l'arrêté royal du 7 février 1936 à l'article 248 du Code civil tel que l'avait modifié la loi du 14 décembre 1935, ont suscité la controverse sur une question d'importance primordiale : celle des voies de recours.

Lorsqu'un jugement ou arrêt était rendu par défaut faute de comparaître et n'avait pas été signifié à la personne elle-même, la loi du 14 décembre 1935 en imposait la publication par extrait dans un ou plusieurs journaux à désigner par le président sur requête (art. 247).

L'article 248 portait : « 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 ».

L'opposition aux jugements et arrêts par défaut faute de conclure, n'étant régie par aucune disposition spéciale au divorce, restait soumise au droit commun et n'était donc recevable, conformément à l'article 157 du Code de procédure civile, que pendant huit jours (portés à quinze depuis l'arrêté royal du 30 mars 1936 sur la procédure) à compter de la signification à avoué. Rappelons que, sous le régime de la loi du 14 décembre 1935, le ministère des avoués était obligatoire.

L'arrêté du 7 février 1936 modifia l'article 247. La publication du jugement ou de l'arrêt rendu par défaut faute de comparaître, dans le cas où il ne serait pas signifié à la personne elle-même, d'obligatoire qu'elle était, devint facultative en ce sens que la juridiction qui l'a rendu peut ou non l'ordonner.

L'article 248 fut rédigé comme suit : « 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 ».

A la différence du texte ancien qui visait l'opposition aux jugements et arrêts par défaut faute de comparaître, le texte nouveau fixe un délai pour l'opposition au jugement par défaut sans distinguer *in terminis* le défaut faute de comparaître et le défaut faute de conclure. On en a déduit qu'il s'appliquait à celui-ci comme à celui-là et que l'arrêté royal avait ainsi dérogé à l'article 157 du Code de procédure civile (Circulaire du 24 juin 1937 de M. le Procureur général HAYOIT DE TERMICOURT, *Pand. pér.*, 1938, p. 1; — PASQUIER, n° 75; — *Rev. adm.*, 1936, 272).

La jurisprudence n'a pas suivi cette opinion; elle décide au contraire que le délai fixé par l'article 248 nouveau n'est applicable qu'aux jugements par défaut faute de comparaître, le défaut faute de conclure restant soumis au droit commun (Bruxelles, 2 avril 1938, reproduit en extrait dans une note de M. LERMUSIAUX, *Journ. des trib.*, 1938, col. 286; — dans le même sens, quoique non motivé, Civ. Bruxelles, 10 novembre 1937, *Journ. des trib.*, 1937, col. 724). Cette jurisprudence a trouvé depuis l'approbation autorisée de PIÉRARD (*Précis*, p. 126 à 133, où la controverse est longuement exposée).

Il semble bien qu'il ne soit pas entré dans l'intention des auteurs de l'arrêté royal de mettre sur le même pied les deux espèces de jugements par défaut. Le rapport au Roi explique la modification apportée à l'article 248 comme n'étant que la conséquence de celle relative à l'article 247 : « Le caractère facultatif de la publication prévue à l'article 247 a rendu nécessaire une modification de l'article 248. Tel est l'objet de l'article 4 du projet » (*Pasin.*, 1936, p. 70). La modification nécessaire ne pouvait consister qu'à préciser le délai d'opposition au jugement par défaut dont le juge n'aurait pas ordonné la publication, pour le cas où il ne serait pas signifié à personne, et c'est ce qu'a fait l'arrêté royal. Or ce jugement ne pouvait être, dans la loi de 1935, et ne peut encore être, depuis l'arrêté royal, qu'un jugement par défaut *faute de comparaître*, le seul auquel l'article 248, corollaire de l'article 247, puisse s'appliquer.

La suppression, dans le texte nouveau, des mots « faute de comparaître », comme celle du mot « arrêts » (cf. la circulaire précitée de M. le Procureur général Hayoit de Termicourt; — PIÉRARD, *Précis*, p. 276. — *Contra :* PASQUIER, *op. cit.*, n° 81), n'a pu être que le résultat d'une inadvertance. Si elle avait été consciente et avait tendu à mettre sur le même pied le défaut faute de conclure et le défaut faute de comparaître, le rapport au Roi, qui précise la portée de la modification introduite, n'eût pas manqué de signaler un changement aussi essentiel à la législation existante et les motifs qui le justifiaient.

Et, pour répondre à un simple argument de texte par un autre du même genre, ne peut-on pas dire que lorsque, après avoir rendu facultative la publication du jugement par défaut faute de comparaître non signifié à personne, l'arrêté royal fixe, dans l'article suivant, « le délai pour faire opposition au jugement par défaut » et non à un jugement par défaut quel qu'il soit, il vise le jugement par défaut dont il vient d'être question à l'article précédent, c'est-à-dire le jugement par défaut faute de comparaître, le seul pour lequel puisse d'ailleurs se présenter la situation (qu'il envisage avec d'autres) d'une publication ordonnée.

L'application du droit commun à l'opposition au jugement faute de conclure ne présentait pas de difficultés sous l'empire de la loi de 1935, le ministère des avoués étant obligatoire. Il en sera de même depuis l'arrêté royal, qui rend ce ministère facultatif, lorsque, comme dans les espèces tranchées par les décisions rapportées, les parties ont constitué avoué.

Mais qu'arrivera-t-il lorsque les parties ont comparu en personne?

L'article 157 du Code de procédure civile n'envisage, en effet, que l'opposition à un jugement rendu contre une partie *ayant un avoué*, et en fixe le délai à compter de la *signification à avoué*. Cette disposition est inapplicable telle quelle au défendeur qui a comparu en personne.

Le défaut faute de conclure reste-t-il possible dans ce cas? PIÉRARD estime qu'il serait illogique d'admettre que le défaut faute de conclure n'existerait, en matière de divorce, que contre le défendeur ayant un avoué et non contre celui qui comparaîtrait en personne (*Précis*, p. 132). Le défaut faute de conclure n'est sans doute pas, en soi, impossible en cas de comparution personnelle; il fut d'ailleurs admis en matière commerciale (Cass., 24 juin 1897, *Belg. Jud.*, 1898, col. 161; *Pas.*, 1897, I, 234), mais un texte le permettait qui fixait le délai d'opposition à compter de la signification à partie (Code proc. civ., art. 436 ancien). Mais en l'espèce, à moins de substituer dans l'article 157 du Code de procédure civile le mot partie au mot avoué pour la procédure en divorce, aucun texte ne détermine le délai d'opposition au jugement faute de conclure contre une partie qui a comparu en personne (Piérard ne le précise d'ailleurs pas). Dès lors, ne doit-on pas conclure, si illogique que cela puisse paraître, que l'opposition à ce jugement, en pareil cas, n'est plus possible?

Il est sans doute prématuré d'affirmer que la jurisprudence, — qui sera appelée à préciser la solution qu'elle a admise, — soit déjà fixée, surtout en présence de l'autorité de ceux qui ont émis un avis opposé. Mais il est prudent de la suivre en pratique pour éviter de toute manière le risque de perdre une voie de recours.

II. — EFFETS DU DIVORCE.

DÉCISIONS RELATIVES A L'ATTRIBUTION DE PENSION ALIMENTAIRE ET A LA GARDE DES ENFANTS. COMPÉTENCE EXCLUSIVE DE LA JURIDICTION QUI A ADMIS LE DIVORCE POUR LES PRENDRE OU LES MODIFIER, MÊME S'IL S'AGIT D'UNE JURIDICTION ÉTRANGÈRE.

Il semble à conseiller aux Belges qui partent pour la Colonie, avec espoir de retour, de ne pas y divorcer pour cause déterminée. La nécessité éventuelle de faire modifier, après leur retour en Belgique, les mesures prises relativement à la garde des enfants pourrait les obliger à retourner au Congo pour s'y adresser à la juridiction coloniale...

C'est ce que vient de décider un jugement du tribunal civil de Liége du 18 mars 1937 (*Pas.*, 1937, III, 71, sur avis conforme de M. le Premier substitut Constant, *Pand. pér.*, 1938, n° 7) en invoquant une jurisprudence fondée, dit-on, sur des raisons d'utilité pratique...

Une jurisprudence depuis longtemps bien établie décide, en effet, que le tribunal qui a admis le divorce ou la séparation de corps est seul compétent pour statuer, par la suite, sur les demandes relatives à la pension alimentaire accordée à l'époux coupable ou à la garde des enfants, ou pour révoquer ou modifier les mesures ordonnées sur ces points (*Ad generalia :* Cass., 1er décembre 1932, *Pas.*, 1933, I, 37, motifs seulement. En matière de modification de pension alimentaire : Bruxelles, 13 juin 1936, *Belg. Jud.*, 1937, col. 213, et note R. F.; — Bruxelles, 13 juin 1934, *Belg. Jud.*, 1936, col. 56, et note de M. Grégoire; — Bruxelles, 8 mars 1924, *Pas.*, 1925, II, 70 [qui vise bien, semble-t-il, une mesure prise après divorce et non une demande de mesures provisoires en cours d'instance; *Contra :* note de M. Grégoire précitée]. En matière de modification de la garde des enfants : Liége, 23 juillet 1896, *Pas.*, 1897, II, 34; — Liége, 23 janvier 1893, *Pas.*, 1893, II, 200; — Gand, 31 juillet 1886, *Pas.*, 1887, II, 10; — Gand, 29 mai 1886, *Pas.*, 1886, II, 371; — Bruxelles, 12 août 1880, *Pas.*, 1881, II, 240; — L'arrêt de Bruxelles, 26 juillet 1902, *Pas.*, 1903, II, 175 [cité par DE PAGE, t. Ier, n° 993 et dans l'avis précité de M. le Premier substitut Constant], ne tranche pas expressément la question et le jugement de Civ. Mons, 1er juillet 1903, *Pas.*, 1903, III, 293 [cité dans le même avis] paraît totalement étranger à la matière.)

Cette compétence exclusive reçoit dans la jurisprudence un caractère d'ordre public et l'exception d'incompétence doit donc être soulevée d'office (Civ. Liége, 18 mars 1937, précité; — Civ. Bruxelles, 4 mars 1932, *Journ. des trib.*, 1932, col. 237; — Bruxelles, 12 août 1880, *Pas.*, 1881, II, 240; — Civ. Verviers, 27 février 1889, *Pas.*, 1889, III, 262. *Contra :* Bruxelles, 13 juin 1934, *Belg. Jud.*, 1936, col. 56, qui distingue entre la pension alimentaire et la garde des enfants, celle-ci seulement faisant l'objet d'une compétence d'ordre public).

La doctrine approuve généralement ces solutions (DE PAGE, t. Ier, nos 982 et 993; — *Répert. prat. du droit belge*, v° *Divorce et séparation de corps*, n° 509; — PIÉRARD, *Précis*, nos 225 et 232), qui sont admises également par la jurisprudence française (PLANIOL et RIPERT, t. II, nos 655 et 640, et références).

Il semblerait donc qu'elles reposent sur des raisons juridiques solides. Et cependant, on a démontré sans peine qu'il n'en était rien (cf. les notes de MM. Grégoire, *Belg. Jud.*, 1936, col. 56, et R. F., *Belg. Jud.*, 1937, col. 213).

Certaines décisions qui se sont efforcées, souvent très brièvement, de les justifier, — car la plupart se bornent à rappeler qu'elles sont admises par la jurisprudence, — ont considéré qu'il s'agissait de contestations relatives à l'exécution du jugement de divorce (cf. Gand, 29 mai 1886, *Pas.*, 1886, II, 371), mais il n'y a en l'espèce ni exécution forcée (qui n'attribuerait d'ailleurs compétence qu'au tribunal du lieu d'exécution), ni exécution par suite d'instance.

La plupart invoquent qu'il est dans l'esprit de la loi que toutes les questions se rattachant au jugement de divorce et qui en forment en quelque sorte le complément soient tranchées par les mêmes juges déjà au courant des faits de la cause. « Le principe est, en pareille hypothèse, que le juge précédemment saisi du fond du différend est le mieux qualifié pour connaître des incidents qui en sont la suite naturelle : garde d'enfants et réclamation d'aliments » (Cass., 1er décembre 1932, *Pas.*, 1933, I, 37). Mais on a fait remarquer, à bon droit, que ce principe ne résulte d'aucune disposition légale et qu'il ne peut s'agir en l'espèce de demandes incidentes (justifiant la compétence du tribunal saisi de l'action en divorce pour les demandes de pension alimentaire ou de garde d'enfants formées en cours d'instance), puisque le tribunal est dessaisi par le prononcé du jugement admettant le divorce. On peut ajouter que si le principe est exact, il devrait l'être pour toutes les « suites naturelles » du divorce : dissolution du régime matrimonial, dommages-intérêts fondés sur le préjudice matériel causé par les faits mêmes qui ont justifié la demande, etc.

La solution admise ne pourrait pas non plus se fonder sur la loi du 12 août 1911 modifiant la compétence spéciale du juge de paix en matière de pension alimentaire et soustrayant à celle-ci les demandes « connexes à une instance en divorce ou en séparation de corps ». La jurisprudence l'avait, en effet, consacrée antérieurement; de plus, l'arrêté royal du 13 janvier 1935 sur la compétence des juges de paix, qui a modifié quelque peu le texte de la loi du 12 août 1911 (demandes qui « se rattachent » à une instance en divorce ou en séparation de corps), n'a pas voulu trancher législativement la question, il a au contraire entendu la réserver (cf. étude de M. P.-E. TROUSSE, *Belg. Jud.*, 1935, col. 357, et le rapport de M. VAN DIEVOET (exégèse de l'arrêté), *Pasin.*, 1935, p. 26).

Force est donc de reconnaître que la règle de compétence dont s'agit constitue une création purement jurisprudentielle fondée uniquement sur des considérations d'ordre pratique (note R. F. précitée) qui sont d'ailleurs assez discutables. Les contestations postérieures au divorce reviendront devant la même juridiction que celle qui a admis le divorce, mais elles ne seront pas toujours jugées par la même chambre, ni par les mêmes magistrats. « 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? (M. Grégoire, note précitée).

Une jurisprudence bien établie impose souvent plus de respect qu'une règle légale; elle ne se discute plus et l'on perd parfois de vue le fondement même qui la justifie. C'est ce qui est, semble-t-il, arrivé dans l'espèce caractéristique jugée par le tribunal civil de Liége (18 mars 1937, *Pas.*, 1937, III, 71, et l'avis de M. le Premier substitut Constant, *Pand. pér.*, 1938, n° 7). La Cour d'appel de Bruxelles (13 juin 1934, *Belg. Jud.*, 1936, col. 56) décidait au contraire, avec bon sens, sur une demande de modification de pension alimentaire, que les motifs d'ordre pratique, généralement invoqués à l'appui de la compétence exclusive du juge qui a statué sur le divorce, « s'opposaient à ce que les parties soient renvoyées devant le tribunal d'Amsterdam pour y exposer et discuter leurs revenus et leurs besoins actuels, alors qu'elles résidaient en Belgique et que le mari y avait le siège de ses affaires et y exerçait toute son activité ».

Remarquons que, dans aucune des deux espèces, il n'est fait allusion au point de savoir si la juridiction étrangère qui aurait été saisie se fût déclarée ou non compétente en vertu des règles de compétence de sa propre loi.

On a étendu d'office aux tribunaux étrangers la règle de compétence admise dans le cas où c'est un tribunal belge qui a admis le divorce et on a attribué à cette compétence du tribunal étranger, en vertu de la loi belge, un caractère d'ordre public. Il y avait cependant là une question de conflit de juridictions qu'il aurait d'abord fallu résoudre; nous n'y insistons pas car ce n'est pas l'objet de la présente chronique. Mais qu'arriverait-il si le tribunal étranger, saisi par les parties, se déclarait incompétent en vertu de la loi étrangère? Le tribunal civil de Liége maintiendrait-il, en pareil cas, sa jurisprudence?

§ 3. — Filiation.

1. — POSSESSION D'ÉTAT. APPRÉCIATION SOUVERAINE PAR LE JUGE DU FOND DES FAITS QUI LA CONSTITUENT. SPÉCIALEMENT EN MATIÈRE DE RECHERCHE DE PATERNITÉ NATURELLE. CONDITION DE « CONSTANCE » DE LA POSSESSION D'ÉTAT.

Le texte de l'article 321 du Code civil, confirmé par les travaux préparatoires, a fait admettre unanimement que la détermination des faits constitutifs de la possession

d'état est laissée à l'appréciation du juge, et que ceux énumérés par cet article comme étant les principaux d'entre eux (*nomen, tractatus et fama*) ne constituent que des exemples qui, en droit, ne doivent nullement être constatés par le juge du fond dans chaque espèce (LOCRÉ, t. III, p. 110 et 130; — LAURENT, t. III, n° 403; — DE PAGE, t. I^er^, n° 250; — PLANIOL et RIPERT, t. II, n° 743; — Cass. fr., 9 juin 1915, D. P., 1916, 1, 237; — Paris, 22 novembre 1922, SIR., 1923, 2, 33, note Demogue).

La Cour de cassation vient de consacrer cette solution et l'étend à la « possession d'état d'enfant naturel dans les conditions prévues à l'article 321 », qui, aux termes de l'article 340*a*, autorise la recherche de la paternité naturelle (Cass., 9 juin 1938, *Pas.*, 1938, I, 207, avec les conclusions de M. le premier avocat général Gesché).

On n'opposait à cette extension qu'un passage isolé des travaux préparatoires de la loi du 6 avril 1908, donnant de l'article 321 une interprétation erronée à laquelle il ne fut attaché aucune importance (P. LECLERCQ, *Commentaire de la loi du 6 avril 1908*, n° 105), et d'où on prétendait déduire que l'article 340*a* se serait montré pour l'enfant naturel plus rigoureux que l'article 321 pour l'enfant légitime. L'arrêt, à juste titre, ne s'est pas arrêté à cet argument en présence d'un renvoi formel à l'article 321, dont la loi de 1908 n'a pu modifier la portée.

Aux termes de l'article 321 du Code civil, « la possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et *la famille* à laquelle il prétend appartenir ». La filiation naturelle ne créant de parenté qu'au premier degré, il suffira, pour établir la possession d'état d'enfant naturel, que les faits retenus par le juge et dont il estime la réunion suffisante indiquent le rapport de filiation et de parenté entre l'enfant et la personne dont il se prétend issu (P. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 16, n° 4; — DE PAGE, t. I^er^, p. 241; — Gand, 27 avril 1923, *Belg. Jud.*, 1924, col. 209, et l'avis de M. le Premier avocat général Soenens; — Gand, 2 mars 1922, *ibid.*, 1924, col. 207).

Du moment que cette condition, suffisante en matière de filiation naturelle, est constatée par le juge du fond, la décision de celui-ci sur l'existence de la possession d'état échappe à tout contrôle de la Cour de cassation, sa décision gisant en fait.

La solution admise par la Cour de cassation est surtout intéressante en ce qu'elle permet à la jurisprudence d'étendre, suivant les conceptions du moment ou les circonstances spéciales à certaines causes, les cas où, sur le terrain du fait, l'action en recherche de paternité naturelle basée sur la possession d'état sera admise. En fait, elle pourra admettre celle-ci dans tous les cas où le père traite l'enfant comme s'il était le sien et où son comportement constitue un aveu tacite d'une paternité qui apparaît certaine en fait, sans qu'il y ait à rechercher s'il a porté son nom (ce qui ne serait cependant pas, en soi, contraire à la possession d'état d'enfant naturel mais la confirmerait plutôt) ni s'il a été reconnu comme tel par la société (d'ailleurs limitée à un cercle réduit d'intimes ou de personnes de condition inférieure que le père a pu mettre au courant d'une paternité qu'il désire généralement garder secrète). On peut même se demander si l'enfant devrait absolument démontrer, parce que ce fait serait impliqué dans la notion de possession d'état, que « son père l'a traité comme son enfant et pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement » (voy. en ce sens l'avis de M. Gesché) : rien n'oblige, en effet, le juge du fond à constater cet élément qui n'est cité, lui aussi, par le Code qu'à titre d'exemple, s'il estime que d'autres faits suffisent à indiquer « le rapport de filiation » entre l'enfant et son père prétendu.

Dans une espèce où le défendeur avait abandonné, sous la pression de ses parents, la mère et l'enfant un mois après la naissance de celui-ci, l'arrêt attaqué (Bruxelles, 1^er^ juillet 1936, *Belg. Jud.*, 1937, col. 207) a retenu pour admettre la possession d'état la manière dont le père s'était comporté à l'égard de la mère pendant sa grossesse et ses promesses réitérées de reconnaître l'enfant faites à un médecin et à une infirmière; des faits admis à preuve par l'arrêt, bien peu visent l'entretien de l'enfant après sa naissance et il semble qu'en l'espèce, c'est surtout la certitude de la paternité qui entraîna la décision de la Cour. On le constatera en voyant la manière dont, dans son arrêt définitif (17 février 1937, *Belg. Jud.*, 1937, col. 211), rendu avant qu'il ne fût statué sur le pourvoi formé contre son arrêt interlocutoire, elle a eu soin, pour le mettre à l'abri de la cassation, de prendre une décision, rendue purement en fait (mais forcée, semble-t-il), qui admettait l'existence, en l'espèce, des éléments principaux de la possession d'état cités par l'article 321 du Code civil.

Aux termes de l'article 320, la possession d'état doit être constante. On admet généralement que ce terme signifie continue, et l'on en déduit que la possession d'état doit exister depuis le jour de la naissance jusqu'au moment de l'intentement de l'action (DE PAGE, t. I^er^, n° 250; — LAURENT, t. III, n° 405; — PLANIOL et RIPERT, t. II, n° 744; — COLIN et CAPITANT, 7^e^ éd., t. I^er^, p. 232. — *Contra :* Cass. fr., 9 juin 1915, D. P., 1916, 1, 237, qui donne au mot « constante » le sens de certaine, avérée). Il en est de même pour la possession d'état d'enfant naturel (P. LECLERCQ, *op. cit.*, p. XVII, et n^os^ 105 et 279; — DE PAGE, t. I^er^, n^os^ 1160 et 1153).

Mais comme le décide l'arrêt de la Cour d'appel, une fois acquis les faits qui constituent la possession d'état, leur effet perdure sans qu'il soit besoin de les renouveler, du moment que celui dont ils émanent n'a pas accompli un acte impliquant dénégation de la filiation manifestée par ses agissements antérieurs. En l'espèce, l'abandon de l'enfant par le défendeur n'ayant pas été volontaire, l'action pouvait être admise quoique intentée quelques mois après l'abandon (dans le même sens : Bruxelles, 24 octobre 1923, *Pand. pér.*, 1926, 138).

La Cour de cassation, dans les motifs de son arrêt, a reconnu qu'il appartenait au juge du fond d'apprécier la portée d'une attitude « n'impliquant pas un abandon *volontaire*, pur et simple, incompatible, le cas échéant, avec le caractère de constance, de *persistance* que doit présenter la possession d'état ».

On peut en déduire que l'arrêt, tout en s'écartant de la jurisprudence de la Cour de cassation de France sur la signification du terme possession « constante », laisse cependant au juge du fond le soin d'apprécier en fait la « persistance » de la possession d'état.

2. — AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE DE JUGEMENTS DÉCLARATIFS DE FILIATION NATURELLE. — EFFETS DE CEUX-CI A L'ÉGARD DES TIERS.

On connaît la controverse relative à l'autorité de la chose jugée en matière d'état et les différentes théories qui ont été défendues pour écarter, en cette matière, l'application de l'article 1351 du Code civil en raison des inconvénients d'ordre pratique que cette application engendre (DE PAGE, t. I^er^, n^os^ 265 à 271).

Doctrine et jurisprudence s'en sont en général tenues au droit commun de l'autorité relative de la chose jugée, mais certains auteurs en exceptaient le jugement rendu sur une action qui, telle l'action en désaveu, était réservée par la loi à certaines personnes limitativement déterminées, ce jugement devant avoir autorité absolue par la nécessité même des choses.

La question de savoir si cette exception devait être appliquée au jugement rendu sur une action en recherche de filiation naturelle était cependant discutée (dans le sens de l'affirmative : P. LECLERCQ, *Commentaire de la loi du 6 avril 1908*, n° 27; — PLANIOL et RIPERT, t. I^er^, n° 35; — COLIN et CAPITANT, 7^e^ éd., t. I^er^, n° 341. — *Contra :* DE PAGE, t. I^er^, p. 261; — JOSSERAND, t. I^er^, n° 1316). La Cour de cassation, dans un arrêt du 8 avril 1937 (*Belg. Jud.*, 1937, col. 264, avec le pourvoi et le mémoire en réponse; *Pas.*, 1937, I, 102, et les conclusions de M. l'avocat général Sartini van den Kerckhove) décide que le jugement rendu sur une action en recherche de filiation naturelle formée par l'enfant contre les héritiers légaux de son père, n'a qu'une autorité relative au point de vue de la chose jugée. Elle consacre ainsi la jurisprudence adoptée par la Cour de cassation de France (Cass. fr., 23 avril 1925, D. P., 1925, 1, 201, et note de M. Savatier; SIR., 1927, 1, 97, et note de M. Audinet; — Cass. fr., 8 juin 1931, SIR., 1931, 1, 367).

L'arrêt attaqué (Bruxelles, 21 décembre 1935. *Pas.*, 1936, II, 95, et l'avis de M. l'avocat général Janssens de Bisthoven), qui avait également admis cette solution, avait rejeté une action intentée par l'enfant contre un légataire universel de son auteur, en délivrance de sa part réservataire, pour le motif que, le jugement rendu à l'égard des héritiers légaux du père naturel n'étant pas opposable au légataire et celui-ci contestant la filiation de

l'enfant, l'action de celui-ci ne pouvait réussir qu'à la condition d'établir à nouveau cette filiation, chose qu'il ne pouvait plus faire, la prescription de l'action en recherche de paternité s'étant réalisée dans l'intervalle.

Solution particulièrement défavorable, en pratique, à l'enfant naturel puisqu'elle revenait à exiger de celui-ci qu'il formât, dans le délai de cinq ans à compter du décès de son auteur, une action en recherche de filiation contre toutes les personnes, connues ou inconnues, envers lesquelles il devrait un jour invoquer les effets de cette filiation : débiteurs héréditaires, légataires universels peut-être institués par un testament non encore découvert à l'expiration du délai de prescription.

La Cour de cassation, dans l'arrêt précité, écarte ces conséquences en assimilant, au point de vue de ses effets à l'égard des tiers, le jugement déclaratif de filiation à la reconnaissance volontaire. Celle-ci produit ses effets à l'égard des tiers sauf à eux d'en démontrer la fausseté; c'est ainsi qu'une doctrine unanime interprète l'article 339 du Code civil (De Page, t. Ier, n° 1164; — Laurent, t. IV, p. 73; — Planiol et Ripert, t. II, p. 846). Il en sera de même à l'égard du jugement qui constate la filiation : tout tiers intéressé pourra le contester mais à charge par lui de prouver le fondement de sa contestation. La question est donc résolue d'après une règle propre au jugement déclaratif de filiation naturelle.

L'arrêt ne déclare pas expressément s'il fonde cette assimilation de la reconnaissance forcée à la reconnaissance volontaire sur l'article 341 du Code civil (comme le lui proposait le pourvoi) ou sur l'article 339 lui-même (comme le lui proposait l'avis du ministère public en ordre subsidiaire). Il semble, à cet égard, que le second fournisse à cette assimilation une base moins solide (cfr. l'avis de M. l'avocat général Janssens de Bisthoven, *Pas.*, 1936, II, 100) que le premier dont le texte peut se prêter à pareille interprétation.

La solution admise par l'arrêt est heureuse car elle sauvegarde l'intérêt de l'enfant sans méconnaître celui des tiers, ceux-ci pouvant toujours contester la filiation. Elle justifiait, à ce titre, une interprétation peut-être bienveillante des textes.

3. — L'action de la mère en payement de ses frais de gésine (Code civil, art. 340*c*) et son action en réparation de la totalité du préjudice subi par elle en cas de faute du défendeur (art. 1382) sont-elles irrecevables contre un défendeur marié au moment de la conception?

La loi du 6 avril 1908 a créé contre celui qui a eu des relations avec la mère d'un enfant naturel pendant la période légale de la conception, lorsque la preuve de ces relations résulte de certaines circonstances limitativement énumérées, deux actions : l'une, attribuée à l'enfant, en payement d'une pension alimentaire; l'autre, reconnue à la mère indépendamment de toute faute commise par le défendeur, en payement de ses frais de gésine (art. 340*b* et 340*c*). L'article 1382 du Code civil, dont la loi maintient expressément l'application en cette matière, confère en outre à la mère, en cas de faute du défendeur, le droit de lui réclamer réparation de tout le préjudice à elle causé par la grossesse et la naissance de l'enfant.

Dans le cas où le défendeur était marié au moment de la conception, l'article 342*a* prévoit expressément que l'action alimentaire de l'enfant ne sera pas admise, mais il ne prohibe pas *in terminis*, en pareil cas, l'action de la mère. La recevabilité de cette action était controversée en doctrine lorsqu'elle se fondait sur l'article 340*c* (dans le sens de la prohibition : P. Leclercq, *Commentaire de la loi du 6 avril 1908*, p. L; — De Page, t. Ier, p. 1038, note 2; — *contra : Répert. prat. du droit belge*, v° *Paternité et filiation*, n° 159), mais non, semble-t-il, lorsqu'elle était basée sur une faute du père prétendu (Ulrix, *Action alimentaire de l'enfant naturel*, n° 79; — MM. Leclercq et De Page ne se prononcent qu'à propos de la première action). La jurisprudence, par contre, admettait la recevabilité des deux actions (pour l'article 340*c* : Civ. Nivelles, 23 juillet 1912, *Pas.*, 1912, III, 275; pour l'article 1382 : Civ. Bruxelles, 9 novembre 1929, *Belg. Jud.*, 1930, col. 406; — Civ. Neufchâteau, 8 mars 1922, *Pas.*, 1923, III, 10; pour les deux actions : Liége, 26 octobre 1933, *Pas.*, 1934, II. 191); un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 7 octobre 1935 (*Pas.*, 1936, II, 79) avait seul statué en sens opposé.

La Cour de cassation, rejetant le pourvoi formé contre ce dernier arrêt, a décidé que l'action de la mère, qu'elle soit fondée sur l'article 340*c* ou sur l'article 1382, était irrecevable contre un défendeur marié à l'époque de la conception de l'enfant (Cass., 24 mars 1938, et les conclusions contraires de M. le Premier avocat général Gesché, *Belg. Jud.*, 1938, 264, et la note critique; *Pas.*, 1938, I, 106).

Cet arrêt, longuement motivé par des considérations en grande partie nouvelles, constitue une régression sensible sur toute la jurisprudence antérieure, tout au moins à l'égard de la mère qui invoque la faute du défendeur. Régression particulièrement grave parce qu'elle dégage le séducteur marié de la responsabilité de ses actes : désormais, même dans le cas où il ne sera parvenu à ses fins que par les procédés les plus inqualifiables et les plus frauduleux, fussent-ils même sanctionnés par la loi pénale (qu'on songe à l'enlèvement, au viol avec toutes ses modalités), l'homme marié restera civilement impuni. Ce n'est plus seulement ce qu'on a appelé un permis de séduire (Capitant, *Dall. hebd.*, chronique, 1933, 1), c'est même, au point de vue civil, un permis de violer que la loi, telle que l'arrêt l'interprète, aurait délivré à l'homme marié.

Ne fût-ce qu'à raison de la gravité de pareilles conséquences, on peut se demander, à supposer même que l'action de la mère en payement des frais de gésine doive être déclarée irrecevable, s'il n'y avait pas lieu de soumettre à un sort différent l'action basée sur la faute du défendeur. Aussi, dans les observations qui suivent, examinerons-nous successivement pour chacune de ces actions les arguments développés par l'arrêt.

1. *a*) Le premier repose sur l'interdiction, établie par le Code civil et maintenue par la loi de 1908, « de toute initiative prise par les intéressés aux fins de faire établir judiciairement l'existence entre eux d'un commerce adultérin », et sur les motifs de cette interdiction.

Ces motifs consistent en ce qu'un intérêt social s'oppose « à ce que le respect dû à la famille légitime, à la dignité conjugale, à l'autorité maritale et paternelle, à l'union et à la paix des ménages, puisse être menacé par la révélation d'un fait aussi contraire à la morale, à la loi et à l'ordre public ». Or ces raisons, qui ont fait prohiber l'action en réclamation d'aliments de l'enfant, s'opposent également à l'action de la mère.

Que ces raisons soient bien celles qui ont inspiré les articles 335 et 342*a* du Code civil, on ne peut en douter. Il est certain que tout en reconnaissant que l'intérêt de l'enfant, la responsabilité au moins morale du père et le sort de la mère auraient pu commander une autre solution, le législateur de 1908 a maintenu la règle antérieure, non pas dans l'intérêt d'un père « coupable d'une double trahison », mais pour empêcher que le trouble ne fût jeté dans la famille légitime et sauvegarder les intérêts pécuniaires de ses membres : entre deux maux, il a considéré qu'il choisissait le moindre (cf. P. Leclercq, *op. cit.*, II, n°s 7, 24, 25, 97, 190 et 259). Sans doute, ces raisons restent discutables : le trouble que la loi a voulu éviter existera, en fait, avant l'intentement de l'action prohibée et l'enfant adultérin ne viendra souvent détruire qu'un bonheur déjà disparu; quant aux intérêts pécuniaires de l'épouse et des enfants légitimes, il semble que l'octroi à l'enfant adultérin d'un droit à des aliments n'y porterait guère atteinte (cf. Code civ., art. 337) et la reconnaissance de ce droit est d'ailleurs proposée par tous les auteurs contemporains (cf. De Page, t. Ier, n° 1227, qui se montre cependant un ardent défenseur de la famille légitime). Mais ces critiques, déjà exposées lors du vote de la loi de 1908 (P. Leclercq, *op. cit.*, II, n°s 61, 131 et 247), et qu'une certaine évolution des mœurs ferait sans doute admettre aujourd'hui, n'ont pas suffi à entraîner la conviction du législateur de l'époque.

A tort ou à raison, celui-ci s'est donc inspiré uniquement de l'intérêt de la famille légitime. Mais s'il s'en est inspiré, c'est pour établir une règle légale précise qui consiste, non pas dans « l'interdiction de toute initiative prise par les intéressés aux fins d'établir judiciairement l'existence entre eux d'un *commerce* adultérin », mais dans la prohibition de certaines actions *déterminées* : l'action en recherche de paternité ou de maternité et l'action alimentaire, toutes actions dont l'objet direct est d'établir la filiation réelle ou présumée de l'enfant.

Peut-on dès lors, pour le seul motif que les raisons qui s'opposent à l'action de l'enfant valent aussi pour l'action de la mère, appliquer à celle-ci une règle légale créée pour celle-là?

Le procédé serait pour le moins dangereux car rien ne dit que, pour des situations différentes de celles qu'il a visées dans l'article 342*a*, le législateur n'aurait pas fait prévaloir sur les raisons qui inspirèrent cette disposition, des considérations d'un autre ordre propres à ces stipulations, s'il les avait examinées.

La matière qui fait l'objet de l'arrêt en offre, semble-t-il, des exemples probants. Le législateur, malgré l'intérêt de la famille légitime, n'a interdit ni l'action en divorce pour adultère, ni l'action pénale ou la constitution de partie civile du même chef, ni les poursuites répressives du chef de viol contre un homme marié, ni l'action en désaveu, ni la demande en nullité de mariage pour bigamie, même formée par le second conjoint de l'époux bigame ou par l'enfant issu de ce mariage, actions qui impliquent cependant la constatation judiciaire de relations adultérines et dont certaines ont même pour effet d'établir la filiation de l'enfant qui en est issu.

Dans une matière connexe, la jurisprudence ne s'est pas non plus arrêtée à cette possibilité d'une identité de motifs législatifs : des décisions nombreuses autorisent, en effet, les demandes en nullité, pour cause immorale, des conventions visant à maintenir ou à récompenser des relations de concubinage même adultérines et l'on connaît la jurisprudence qui annule les dispositions à titre gratuit faites dans ce but au concubin, ou même à l'enfant adultérin dont la filiation ne serait cependant pas légalement établie (*Répert. prat. du droit belge*, v° *Donations et testaments*, n^os^ 96 et 98, et n^os^ 72 et suiv.) ; on remarquera que la nullité peut être demandée non seulement par le concubin adultère mais aussi par son complice non marié ou des tiers intéressés, malgré le trouble que leur action pourrait jeter dans la famille légitime.

Antérieurement à la loi de 1908, une jurisprudence établie, — que cette loi a d'ailleurs maintenue ainsi qu'on le verra, — autorisait la mère d'un enfant naturel, en cas de séduction dolosive, à réclamer de son séducteur, par application de l'article 1382 du Code civil, la réparation totale du préjudice subi du fait de la naissance de l'enfant, malgré les raisons qui avaient inspiré la prohibition de la recherche de paternité (difficultés de preuve, crainte de scandales) et qu'on aurait pu également invoquer dans cette hypothèse. La jurisprudence, particulièrement abondante, fit valoir que l'article 340 (ancien) n'interdisait que l'action en recherche de paternité, — qui tendait à constituer à l'enfant un état déterminé, — mais non une action purement pécuniaire en réparation du préjudice résultant d'un délit civil dont la paternité n'était qu'un élément constitutif et du succès de laquelle il ne pouvait résulter pour l'enfant aucune filiation paternelle (Bruxelles, 14 mai 1867, *Belg. Jud.*, 1869, col. 217 ; — Liége, 16 mai 1877, *Belg. Jud.*, 1877, col. 1468 ; — Civ. Bruges, 13 août 1879, *Pas.*, 1880, III, 198 ; — Bruxelles, 1^er^ mars 1898, *Pas.*, 1898, II, 216 ; — Civ. Verviers, 6 novembre 1901, *Belg. Jud.*, 1903, col. 45 ; — Civ. Bruxelles, 11 juillet 1906, *Belg. Jud.*, 1906, col. 1210 ; — Civ. Anvers, 8 juillet 1907, *Belg. Jud.*, 1907, col. 1197 ; — Liége, 10 novembre 1909, *Belg. Jud.*, 1909, col. 1233 ; *Pas.*, 1910, II, 147). Cette jurisprudence, qui tenait compte, dans l'évaluation du préjudice, des charges d'entretien de l'enfant comprises dans une somme globale de dommages-intérêts, était appuyée par toute la doctrine (Laurent, t. IV, 132 ; — Planiol et Ripert, t. II, 933 ; — Colin et Capitant, t. I^er^, n° 275 ; — Aubry et Rau, 4^e^ éd., t. VI, § 569, et note 9 ; — Rouast, note dans la *Rev. crit.*, 1927, 12) et consacrée depuis longtemps par la Cour de cassation de France (24 mars 1845, Sir., 1845, 1, 539 ; — 25 février 1890, D. P., 1890, 1, 410 ; — 23 avril 1901, D. P., 1901, 1, 360 ; — 17 juillet 1911, D. P., 1915, 1, 59). Elle s'appliquait aussi au séducteur marié, l'action n'étant pas une action en recherche de paternité adultérine (Cass. fr., 26 juillet 1864, D. P., 1864, 1, 347 ; — Planiol et Ripert, t. II, 976, et références ; et les décisions belges antérieures à l'arrêt analysé déjà citées).

Cette interprétation restrictive de l'article 342 ancien, ou plus exactement cette résistance à son application extensive, semble d'ailleurs avoir inspiré le législateur de 1908 lui-même. Le fait qu'il a prohibé *expressément* l'action alimentaire de l'enfant adultérin démontre que, dans sa pensée, l'article 342 ancien n'eût pas suffi à l'interdire malgré les motifs qui avaient inspiré celui-ci.

Peut-on dire, dans ces conditions, qu'alors qu'un texte exprès était nécessaire pour prohiber l'action de l'enfant malgré cette identité de motifs législatifs, il ne doit pas, à raison de cette identité, — estimée insuffisante, — être exigé de disposition expresse pour interdire l'action de la mère?

Le silence de la loi eût pu, à la rigueur, être comblé par une volonté du législateur nettement exprimée au cours des travaux préparatoires.

L'arrêt a cru la trouver dans les discours des Ministres de la justice Van den Heuvel et Renkin. On lira dans le mémoire en réponse (*Belg. Jud.*, 1938, col. 269) les passages invoqués et l'on verra que « l'esprit de la loi » repose en l'occurrence sur cinq mots incidemment prononcés par M. Van den Heuvel (qui contiennent une erreur puisqu'ils visent l'octroi des frais d'accouchement dans une action en réclamation d'aliments, et qui ne sont nullement décisifs puisque leur auteur n'en a tiré de conclusion que relativement à l'action de l'enfant) et sur trois mots, encore plus incidents, prononcés par M. Renkin. Lorsqu'on replace ces quelques *mots* dans les très longues discussions auxquelles l'article 342*a* donna lieu et au cours desquelles aucune autre allusion — si l'on peut dire — ne fut faite à l'action de la mère même par MM. Van den Heuvel et Renkin, on peut émettre certains doutes sur l'authenticité de « l'esprit de la loi » qui constitue le résultat de pareille découverte, et l'on incline à croire que ces paroles sont restées inaperçues, sinon de leurs auteurs, en tout cas du législateur (cf. sur ce point la très fine critique de M. le Premier avocat général Gesché, *Belg. Jud.*, 1938, col. 273).

L'arrêt explique aussi le silence de la loi par le fait que, tandis que des amendements déposés au Sénat et à la Chambre avaient proposé d'octroyer à l'enfant adultérin l'action de l'article 340*b* et y avaient été rejetés, personne ne proposa de reconnaître à sa mère les mêmes droits qu'à la mère naturelle simple. « Ainsi s'explique que l'article 342*a*, en réponse à l'amendement proposé, ait maintenu l'interdiction faite à l'enfant et n'ait pas en termes exprès refusé toute action à la mère, personne n'ayant suggéré de la lui accorder. » Il y a là, semble-t-il, une erreur de fait. C'est, en effet, la Commission de la justice du Sénat qui, dans ses nombreux amendements au projet voté par la Chambre, a créé à la fois l'action de l'enfant en réclamation d'aliments et l'action de la mère en payement des frais de gésine, et c'est dans un de ses amendements que figure, dans sa rédaction actuelle (qui ne vise que la première action), l'article 342*a* (P. Leclercq, *op. cit.*, II, p. 135). Ceux qui défendirent le sort des enfants adultérins n'avaient donc pas à suggérer d'accorder à la mère de cet enfant une action que le projet du Sénat ne lui enlevait pas.

Ainsi, ni une identité de motifs législatifs, ni les travaux préparatoires ne peuvent être retenus pour combler le silence de l'article 342*a*.

b) Aussi bien l'arrêt l'a-t-il comblé autrement en invoquant un principe juridique de droit commun : celui qui refuse l'accès du prétoire à la partie qui fonde son action sur sa propre turpitude et prétend se faire indemniser des conséquences dommageables d'un acte immoral qu'elle a elle-même commis. C'est le vieil adage : *nemo propriam turpitudinem allegans auditur*.

Si la loi de 1908, dit l'arrêt, a tempéré cette rigueur à l'égard de la mère naturelle simple, rien ne permet de supposer qu'elle ait accepté d'étendre cette exception à l'égard de la mère d'un enfant issu d'un commerce adultérin. Du silence de l'article 342*a* au sujet de l'action de la mère, on ne peut donc conclure à l'application générale de l'article 340*c*.

L'argument, tout au moins dans sa généralité, est entièrement nouveau. Il serait convaincant s'il était exact que la loi de 1908 eût apporté une exception au principe de droit commun en faveur de la mère naturelle simple *seulement;* mais c'est là une simple affirmation. Pour justifier cette exception au droit commun, on ne peut invoquer qu'un seul texte : l'article 340*c*; or celui-ci accorde à la mère l'action en payement des frais de gésine sans faire aucune distinction entre la mère naturelle simple et la mère de l'enfant adultérin. Dès lors, il faut reconnaître que l'exception a été admise pour celle-ci comme pour celle-là, à moins qu'on ne puisse apporter la démonstration d'une volonté contraire du législateur.

Au surplus, si le principe de droit commun est incontestable, l'application que l'arrêt en fait à l'action de la mère adultérine l'est beaucoup moins dans sa généralité. Il semble que le point de savoir si un acte est contraire ou non aux bonnes mœurs soit une question de fait (Cass., 14 mai 1903, *Pas.*, 1903, I, 216) et qu'on ne puisse pas affirmer, en droit, comme le fait l'arrêt, que des relations adultérines sont *nécessairement* immorales dans le chef de la mère.

L'acte immoral suppose nécessairement une intention coupable impliquant, d'une part l'absence d'une contrainte exclusive de la volonté, d'autre part la connaissance du fait qui rend cet acte immoral. La croyance justifiée de la mère dans l'état de célibataire ou de veuf du défendeur exclura tout caractère immoral des relations dans le chef de la mère, comme il exclurait son caractère délictuel (SCHUIND, *Traité prat. de droit crim.*, t. Ier, p. 200; — *Répert. prat. du droit belge*, vo *Adultère*, no 8); les auteurs citent même comme *exemple type* de « manœuvre frauduleuse » autorisant l'action *de l'enfant*, et, *a fortiori*, celle de la mère (art. 340*b*, 4°), « le cas où un homme marié se fait passer pour célibataire » (P. LECLERCQ, *op. cit.*, Ier, no 38; — ULRIX, *op. cit.*, no 65). Il se pourrait de même que, suivant les circonstances, certains des faits prévus par l'article 340*b* (tels l'attentat à la pudeur sur la personne d'une fille de moins de 16 ans ou l'abus d'autorité) aient engendré un état de contrainte morale incompatible avec la notion même d'acte immoral. Il en sera *a fortiori* ainsi en cas de faute aquilienne manifeste du défendeur (exemple du défendeur qui aurait violé la mère). La détermination du caractère immoral des relations adultérines implique donc l'appréciation de multiples circonstances de fait qui est de la compétence du juge du fond. L'affirmation de l'arrêt que la mère fonde son action sur sa propre turpitude n'est pas toujours exacte; dans les hypothèses que nous avons citées, n'est-ce pas plutôt sur l'unique et odieuse turpitude du défendeur qu'elle base son action? Et n'est-ce peut-être pas la raison, s'il en fallait une, de croire que l'exception apportée au droit commun par la loi de 1908 ne pouvait être limitée par lui à la mère naturelle simple?

c) L'arrêt invoque enfin un argument de texte pour démontrer que la mère ne peut réclamer de droits personnels que dans les cas où l'enfant pourrait le faire aussi.

La note critique publiée sous l'arrêt (*Belg. Jud.*, col. 275) réfute péremptoirement cet argument, également nouveau dans le débat, et que semble avoir inspiré le désir d'accrocher à un texte, quelque peu torturé au besoin, une solution déjà admise pour d'autres motifs estimés insuffisants pour la justifier à eux seuls.

II. L'argumentation de l'arrêt paraît encore moins convaincante en ce qui concerne l'action intentée par la mère sur la base de l'article 1382 du Code civil.

Cette action de droit commun, que la jurisprudence antérieure à la loi de 1908 avait admise (cf. *supra*), a été expressément maintenue par la loi, à titre d'action *absolument indépendante* de celle que l'article 340*b* accorde à la mère en payement de ses frais de gésine alors même qu'aucune faute n'est à reprocher au défendeur.

Il fut formellement déclaré au cours des travaux préparatoires que la loi nouvelle ne modifiait en rien cette jurisprudence antérieure. « Les dispositions nouvelles », disait le rapporteur de la Commission du Sénat, « sont une *addition* et non une modification à la jurisprudence actuellement fondée sur l'article 1382. Celle-ci continuera à recevoir son application. Dans bien des cas, la partie demanderesse aura le choix entre les deux moyens de se faire rendre justice : elle pourra demander, si elle se trouve dans les conditions voulues, l'application de l'article 340*b* qui a été introduit par nous, ou bien elle pourra, sous l'ancienne jurisprudence, obtenir réparation du dommage en vertu de l'article 1382. » (P. LECLERCQ, *op. cit.*, II, p. 220; cf. aussi nos 98 et 201.)

Ainsi l'action de la mère en dommages-intérêts se fonde sur une cause indépendante des faits prévus à l'article 340*b* : elle pourra invoquer des faits non prévus par cette disposition (tel le viol), s'ils sont constitutifs de faute, comme elle pourra invoquer des faits prévus par cette disposition, mais dans la mesure seulement où, dans l'espèce, ils seraient culpeux dans le chef du défendeur (ce qui sera généralement le cas dans les hypothèses 3° et 4° de l'article 340*b*, sous réserve d'une absence de discernement du défendeur).

Dès lors, les raisons qui ont inspiré la prohibition de l'action en réclamation d'aliments de l'enfant issu de relations adultérines ne peuvent valoir pour l'action de la mère en dommages-intérêts, moins encore que pour son action en payement des frais de gésine, car non seulement elle n'a pas pour objet direct d'établir la filiation mais elle ne se fonde même pas, comme l'action de l'article 340*c*, sur la filiation comme telle, mais comme élément d'un délit civil. L'intérêt de la famille légitime doit-il d'ailleurs l'emporter sur ce fondement de la vie sociale qu'est la responsabilité aquilienne? Quant aux travaux préparatoires invoqués pour établir l'« esprit de la loi », à supposer qu'ils aient une valeur quelconque à l'égard de l'action en payement des frais de gésine, ils n'en possèdent aucune en ce qui concerne l'action en dommages-intérêts : les discours de MM. Van den Heuvel et Renkin ne visent, dans les extraits cités, que la première action.

On ne peut pas dire non plus que la mère, qui agit sur la base de l'article 1382, fonde son action sur sa propre turpitude : la faute du défendeur ne peut être retenue que s'il y a eu séduction dolosive « exclusive d'un consentement intelligent et d'un entraînement volontaire » de la demanderesse (comp. Cass., 12 octobre 1899, *Belg. Jud.*, 1900, col. 103; *Pas.*, 1900, I, 11); en pareil cas, ainsi qu'il a été dit, il devient difficile d'imputer à la mère un grief d'immoralité, et il en sera *a fortiori* de même en cas de séduction par violence.

Quant à l'argument de texte, suivant lequel la mère ne pourrait agir que dans les cas où l'enfant lui-même le pourrait, il ne peut s'appliquer à l'action de la mère basée sur l'article 1382 du Code civil, puisque cette action peut se fonder sur des faits différents de ceux qui, seuls, autorisent l'action de l'enfant en réclamation de pension alimentaire.

Robert PIRSON.

JURISPRUDENCE BELGE

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

1re chambre. — Prés. du Baron GILSON DE ROUVREUX, prés.

16 avril 1938.

JUGE-JUGEMENT. — JUGEMENT ÉTRANGER PRONONÇANT UN DIVORCE. — ABSENCE D'EXEQUATUR. — AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE.

La formalité de l'exequatur n'est pas nécessaire pour qu'un jugement étranger produise en Belgique des effets sociaux.

Les jugements étrangers jouissent, en règle générale, « de plano » en Belgique de l'autorité de la chose jugée.

L'article 10 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence n'envisage que l'exécution des jugements étrangers, mais ne concerne pas leurs conséquences sociales non plus que leur autorité de chose jugée ni leur force probante.

Il y a lieu de reconnaître de plein droit l'autorité des jugements étrangers statuant sur l'état et la capacité des personnes, alors même qu'ils ne statuent pas à l'égard de leurs nationaux.

(DELPORTE c/ VERSCHUEREN.)

Jugement. — Attendu que la demande a pour objet une pension alimentaire de 1,000 francs par mois et pour cause l'article 212 du Code civil;

Qu'il n'est pas contesté qu'un jugement du tribunal de la Seine, en date du 9 juillet 1936, prononçant le divorce entre parties ait été transcrit le 21 avril 1937 sur les registres de la mairie des Lilas (Seine, France);

Qu'il n'importe, dès lors, qu'il ne soit point produit d'expédition régulière du jugement;

Que pour être transcrit le jugement devait être coulé en force de chose jugée; qu'il est par conséquent exécutoire au sens de l'article 11, 1°, de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899, approuvée par la loi du 31 mars 1900, dont le jugement réunit d'ailleurs les autres conditions;

Que l'*exequatur* des jugements n'est prévu par l'article 12 de la Convention franco-belge que pour leur exécution; que cette formalité n'est pas exigée pour les conséquences sociales des jugements;

Qu'en invoquant le jugement pour étayer son exception de non-recevabilité, le défendeur se borne à se prévaloir des conséquences sociales du jugement et n'en poursuit pas l'exécution;

Que c'est à bon droit que M. Poullet enseigne que « sauf le cas où l'on réclame le concours de l'autorité belge pour l'exécution matérielle, les jugements étrangers doivent, en règle générale, jouir *de plano* en Belgique de l'autorité de la chose jugée » (*Manuel de droit international belge,* 2e édition, n° 498);

Que d'ailleurs l'article 10 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence n'envisage que l'exécution des jugements étrangers, mais ne concerne pas leurs conséquences sociales non plus que leur autorité de chose jugée ni leur force probante;

Que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent de plein droit l'autorité des jugements étrangers statuant sur l'état et la capacité des personnes; que la reconnaissance de l'autorité ne saurait être limitée aux jugements étrangers qui statuent à l'égard de leurs nationaux (Poullet, *op. cit.,* n° 503);

Qu'ainsi la demanderesse ne justifie pas que le défendeur soit encore tenu envers elle aux aliments;

Que la demanderesse, qui n'est âgée que de 54 ans, ne justifie pas non plus que son état de santé l'empêche de continuer à subvenir à ses besoins par l'exercice de son métier de femme d'office, comme elle l'a fait depuis de nombreuses années; qu'elle ne saurait, dès lors, être réputée dans le besoin;

Vu les articles 4, § 1er, et 42 de la loi du 15 juin 1935, sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. de Foy, premier substitut du procureur du roi, statuant au principal et contradictoirement, dit la demande ni recevable ni fondée; en déboute la demanderesse; la condamne aux dépens liquidés pour Me Bihin en débet à 300 francs et pour Me Van Win à 200 francs. (Du 16 avril 1938. — Plaid. MMes André Model et Jean Leeuw.)

Observations. — Dans une intéressante étude intitulée « L'article 1165 du Code civil et la preuve du droit de propriété » parue dans la *Belgique Judiciaire* le 15 février 1938, M. Claude Renard remarque judicieusement : « Un contrat produit des effets de droit, mais il produit aussi des effets sociaux et économiques; le contrat lui-même est un fait qu'on ne peut ignorer. »

Indépendamment des effets juridiques qu'ils produisent entre parties (droits et obligations corrélatifs, créances et dettes), les contrats ont des conséquences sociales qui intéressent les tiers comme les parties. C'est ainsi qu'une vente ou un échange entraîne une transmission de propriété qui n'est pas un effet du contrat mais une conséquence qui s'impose à tous. Le mariage et le contrat de mariage, indépendamment de leurs effets juridiques, les droits que ces contrats confèrent aux parties et les obligations qu'ils leur imposent, ont des conséquences sociales qui s'imposent aux tiers, par exemple au point de vue de la validité des engagements souscrits par la femme, au point de vue des obligations du mari.

Les jugements ont pareillement des effets juridiques et des effets sociaux et économiques. Outre les effets juridiques qu'ils produisent entre parties et qui se traduisent sous forme de condamnations et de chose jugée, les jugements ont des conséquences sociales qui intéressent la généralité. C'est ainsi, par exemple, que les décisions judiciaires sur un droit réel, sur une question d'état ou de capacité s'imposent à tous, tant parties que tiers. Le jugement transcrit qui autorise un divorce comme ceux qui prononcent une séparation de corps ou qui statuent sur filiation ont des répercussions sociales qui débordent les parties. Tout jugement est un fait, tout état de choses consacré par jugement en est un, et ces faits existent à l'égard de tous.

De même qu'ils doivent subir les effets du mariage sur la capacité de la femme, les tiers doivent subir ceux du divorce sur sa capacité. Ce sont là conséquences sociales auxquelles ils ne peuvent échapper non plus que les parties.

Les dispositions légales qui règlent les effets des jugements n'ont trait qu'à leurs effets juridiques à l'exclusion des effets sociaux et économiques. Les conditions et formalités prévues en matière d'exécution des jugements et de chose jugée sont étrangères aux conséquences sociales des jugements. Le législateur ne semble s'être préoccupé de ces conséquences que pour ouvrir à ceux qu'elles lèsent une voie de recours, la tierce opposition. Les conséquences sociales et économiques des jugements ne sont pas réglées par la loi. Les dispositions de l'article 10 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence comme celles de la convention franco-belge du 8 juillet 1899 approuvée par la loi du 31 mars 1900, de la convention belgo-néerlandaise du 28 mars 1925 approuvée par la loi du 16 août 1926 et de la convention anglo-belge du 2 mai 1934 approuvée par la loi du 4 mai 1936, sont étrangères aux conséquences sociales des jugements. Les effets sociaux et économiques des jugements français et néerlandais se produisent en Belgique indépendamment de l'*exequatur,* qui n'est prévu que pour l'exécution de ces jugements, et de la réunion des conditions exigées pour qu'ils aient autorité de chose jugée.

De même qu'un mariage contracté à l'étranger conformément aux lois du pays produit des effets sociaux et économiques en Belgique, alors même qu'il serait contraire à l'ordre public belge, par exemple s'il a été contracté entre parents à un degré prohibé, un divorce prononcé à l'étranger conformément aux lois du pays produit en Belgique des effets sociaux et économiques alors même qu'il serait contraire à l'ordre public belge. La condition de marié ne peut être contestée en Belgique à qui a contracté mariage à l'étranger non plus que celle de divorcé à qui est divorcé à l'étranger.

Aucune distinction ne saurait être faite à raison de la nationalité des parties quant aux effets sociaux des contrats et jugements étrangers. Ces effets se produisent en Belgique, sans acception de personnes, alors même qu'elles seraient de nationalité belge.

En l'absence d'une disposition légale qui leur refuserait toute efficacité en Belgique, les contrats et jugements étrangers auxquels des Belges ont été partie s'imposent en Belgique comme des faits

avec les conséquences sociales qui en découlent, alors même que contractés ou rendus en fraude de la loi belge. Aussi longtemps que la nullité n'en a été déclarée, ces contrats et jugements existent avec leurs effets sociaux.

La doctrine et la jurisprudence « consacrent » journellement les conséquences sociales et économiques des mariages contractés et des divorces poursuivis par des Belges à l'étranger pour se soustraire aux exigences de leur loi nationale. C'est ainsi, par exemple, que la contestation de la légitimité de l'enfant issu du mariage d'un Belge à l'étranger ou de son remariage après un divorce obtenu à l'étranger, n'est recevable qu'après annulation du mariage ou du remariage.

La distinction entre les effets juridiques et les conséquences sociales des décisions judiciaires fournit un critère pour apprécier l'efficacité en Belgique des jugements étrangers.

Baron Gilson de Rouvreux.

BIBLIOGRAPHIE

Cloquet, André. — *Les adjudications des pouvoirs publics sous leur aspect moral*, par André Cloquet, avocat près la Cour d'appel de Gand, directeur de l'Institut supérieur du commerce de l'Ecole des hautes études de Gand. (Editions « Le Caducée », Gand, 1938. — Un volume de 200 pages. — Prix : 25 francs.)

M. André Cloquet est profondément convaincu, et démontre parfaitement, au long de cette brillante étude, que, du point de vue même de l'ordre économique, s'impose le respect des exigences de la morale, dans la formation et l'exécution des contrats.

Il ramène aux conditions suivantes les exigences indispensables à la moralité dans les adjudications publiques : équivalence suffisante des prestations; possibilité normale de profit honnête pour l'exécutant; par conséquent, conditions de concurrence maintenant la liberté de fixer un prix honnête; possibilité de comprendre et de contrôler sans frais excessifs l'étendue des prestations à effectuer, et, partant, clarté, simplicité des clauses des marchés; diminution, dans toute la mesure du possible, de la part aléatoire de ces prestations; égalité proportionnelle entre les concurrents appelés à la soumission.

L'auteur formule en ces termes les conclusions de son étude : « Pour ce qui regarde la Belgique, une réforme profonde du régime des adjudications des pouvoirs publics nous paraît nécessaire. Les législations étrangères offrent, en vue d'une telle réforme, de précieuses indications.

» Cette réforme devrait établir d'abord un statut des adjudications et un cahier général des charges unique, tant pour les clauses générales que pour les conditions techniques d'exécution. Ces trois séries de règles seraient applicables aux entreprises de tous les pouvoirs publics et de tous les organismes qui en dépendent.

» Le statut que nous appelons de nos vœux instituerait et organiserait le contrôle de toutes les opérations des adjudications par des représentants des intérêts des soumissionnaires.

» Il préciserait les causes pour lesquelles les concurrents doivent être exclus, et, dans l'ordre, celles qui doivent être appliquées pour la sélection par préférence. Il attacherait, parmi ces causes, une grande importance, notamment, aux qualités de probité et de compétence manifestées à l'occasion de travaux antérieurs;

» Il limiterait les aléas que le maître de l'ouvrage peut endosser aux concurrents et la quotité des travaux supplémentaires qui peuvent être adjugés par marché de gré à gré;

» A condition que les causes de sélection aient été établies avec une rigueur suffisante, il proclamerait que le marché doit être passé à l'auteur de l'offre la plus basse;

» Sinon, ou si l'expérience révélait l'insuffisance des premiers barrages, il adopterait, comme base du choix, le prix moyen obtenu par éliminations alternatives d'une offre la plus basse et d'une offre la plus haute, ou le prix-limite établi par des praticiens du métier auquel se rapporte l'entreprise envisagée. »

L'auteur estime — avec raison, nous semble-t-il — que l'adoption de pareilles règles ferait une plus grande part à la moralité dans le domaine des adjudications des pouvoirs publics, et que, sans compter l'heureux effet de cet exemple dans d'autres secteurs de l'activité économique, cette part plus grande faite à la moralité servirait à la fois les intérêts des soumissionnaires, mieux assurés de travailler à un juste prix, et les intérêts de l'Etat, comme maître de l'ouvrage, mieux assuré de recevoir d'honnêtes fournitures.

L. S.

Hoornaert, Hermès. — *Le délit de grivèlerie* (ou filouterie de boissons, d'aliments, de logement et de location de voitures). Commentaire de l'article 508*bis* nouveau du Code pénal (loi du 23 mars 1936), par Hermès Hoornaert, avocat à Tournai. (Bruxelles, Larcier, 1938. — Prix : 10 francs.)

Substantielle étude condensée en une brochure de quelque cinquante pages.

Après un exposé des circonstances qui amenèrent l'intervention législative en cette matière, et un aperçu de la législation française, l'auteur analyse à fond le système de la loi belge : cas de grivèlerie visés par la loi; éléments intentionnel et matériel de l'infraction; les sanctions (peines normales, peines anormales, peines majorées); la procédure (mise en mouvement et extinction de l'action publique, constitution de partie civile et prescription de l'action civile). L. S.

NOTE DE LA RÉDACTION

Nous inaugurons, avec le présent numéro, la méthode de travail annoncée le 1er juillet dernier. Nous ne prétendons pas être arrivés, du premier coup, à la perfection; nous n'imaginons même pas si nous y atteindrons jamais; à nos lecteurs de dire, cependant, si l'effort qui se manifeste vaut d'être continué et encouragé.

Encouragé : que l'on nous permette de revenir sur le mot. En la période agitée que nous vivons, les choses de l'esprit ont tendance à être négligées; pour qu'elles fleurissent et prospèrent, il faut de la ténacité; pour qu'une revue scientifique, notamment, subsiste, elle doit être assurée de nombreux concours et tout le monde — rédacteurs, collaborateurs et... abonnés — doit œuvrer pour assurer son succès.

La formule que nous avons faite nôtre exige, on s'en rendra aisément compte, un travail immense; elle vise, en effet, avant tout à faciliter considérablement la tâche de ceux qui veulent bien nous lire. Nous voudrions, à notre tour, leur demander une aide. Qu'un peu partout, ils nous envoient les décisions qui leur ont paru faire progresser la science du droit; qu'ils y joignent les conclusions qui furent échangées, et la ou les notes qui servirent de thème aux plaidoiries, de manière à permettre au commentateur de bien préciser le point en litige; de manière aussi à lui préparer, en partie, la besogne. Il faut que la revue reflète fidèlement la vie judiciaire de notre pays, de manière à répondre pleinement à son titre. Pour cela, le concours de tous les centres judiciaires de la Belgique nous est indispensable.

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

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix de ce numéro : 20 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. — F. BELLEMANS, 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

Secrétaires de rédaction : **Jean FAURÈS** et **Marcel GRÉGOIRE,** *Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles*

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

SOMMAIRE

Le statut des fonctionnaires, par Léon MOUREAU.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION, 1937-1938.

I. **Faillites et Concordats,** par René PIRET.

II. **Les personnes** (*suite et fin*), par Robert PIRSON.

JURISPRUDENCE BELGE.

Filiation. — Possession d'état d'enfant légitime ou d'enfant naturel. — Appréciation souveraine par le juge du fond des faits qui en constituent la preuve. — Possession d'état « constante » non supprimée par un abandon involontaire de l'enfant par son père. (Cass., 1re ch., 9 juin 1938, avec l'avis de M. le premier avocat général Gesché.)

Vente publique d'immeubles. — Valeur juridique des enchères. (Bruxelles, 4e ch., 23 février 1938, avec note d'observations de M. André Rostenne, avocat.)

Succession. — Indivision. — Recevabilité des actions intentées par des indivisaires isolés. — Action en nullité d'un don manuel. — Action en restitution de la contre-valeur de ce don. — Don manuel. — Condition de validité. — Dépouillement actuel et irrévocable du donateur. (Mons, civ., 16 mars 1938, avec note d'observations de M. Michel Theys, substitut du procureur du roi à Bruxelles.)

Droits de succession. — Reprises ou récompenses matrimoniales. — Renonciation à la communauté (art. 21 de la loi du 28 août 1921). (Mons, civ., 14 juillet 1936, avec l'avis de M. le juge suppléant Constant Hecquet.)

BIBLIOGRAPHIE.

Moureau, Léon. — L'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique.

De Visscher, Jacques. — Le pacte de préférence.

LE STATUT DES FONCTIONNAIRES (1).

Les principes fondamentaux du droit relatif aux fonctionnaires et l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'État.

Le droit relatif aux fonctionnaires a pris, au XXe siècle, une importance et une extension considérables. « Il apparaît de plus en plus », écrit Staïnof, « comme une discipline juridique à part, qui fait cependant partie du droit administratif général » (2).

Ce droit n'est certes pas absolument nouveau. Il existait déjà dans l'ancien régime un droit des offices, profondément différent sans doute de notre droit moderne relatif aux fonctionnaires, mais dont l'étude peut aider à faire ressortir, par contraste, un certain nombre de principes nouveaux, dominant cette matière à partir de la Révolution française.

1. *Sens de l'expression « Statut des Fonctionnaires ».*

Actuellement, il y a, dans tous les Etats civilisés, un droit relatif aux fonctionnaires et même un « statut des fonctionnaires » si, par cette expression, on entend, avec Jèze, « l'ensemble des règles relatives à la situation de ceux-ci » (3). Car dans tous les Etats, comme l'observe le même auteur, il y a toujours quelques textes légaux ou réglementaires, quelques principes jurisprudentiels ou traditionnels visant leur condition juridique (4).

Seulement, ces règles peuvent être incomplètes, insuffisamment précises, mal sanctionnées, inadaptées aux situations nouvelles. On voit alors les intéressés eux-mêmes réclamer un statut. Ils entendent alors ce mot dans un sens différent, moins savant que celui dans lequel l'emploie M. Jèze, plus proche aussi de l'acception que lui donne le grand public; ce qu'ils désignent par l'expression « Statut des fonctionnaires », c'est un code de garanties, une loi ou, à la rigueur, un règlement spécial, bref, une sorte de charte fixant

(1) A l'intention des lecteurs de la *Belgique judiciaire*, l'auteur a développé ici une leçon d'agrégation donnée à la salle académique de l'Université de Liége, le 18 janvier 1938.

(2) P. STAINOF, *Le fonctionnaire*. Bibliothèque de l'Institut international de droit public, Paris, Delagrave, 1933, n. 8.

(3) G. JÈZE, Cours de droit public (Licence). *Le statut des fonctionnaires publics*, Paris, Giard, 1929, p. 1.

(4) G. JÈZE, *op. cit.*, p. 1 et 2. Rappr. M. WALINE. *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 1936, p. 355.

leurs droits et leurs devoirs et assurant leur situation de carrière.

2. *Acceptions diverses du terme « fonctionnaire ».*

Il est très malaisé de définir le sens du terme « fonctionnaire », à tel point que Tielemans autrefois se refusait à élaborer cette définition. Le sens de ce mot varie d'Etat à Etat et aussi, dans un même Etat, suivant le point de vue où l'on se place (5).

Cela se comprend : les textes ayant à pourvoir à des nécessités sociales distinctes, emploient ce terme dans des sens différents. Il est cependant nécessaire au début de cet exposé de s'efforcer d'en classer les différentes acceptions :

a) Dans un premier sens, originaire et fondamental, on entend le mot fonctionnaire comme désignant simplement le titulaire d'une fonction ou, suivant l'expression du Procureur général Leclercq, d'une charge publique, impliquant une participation, si minime soit-elle, aux actes par lesquels se manifeste la suprématie de la puissance publique.

Les députés, les juges, les officiers, les jurés, les miliciens sont, en ce sens, des fonctionnaires aussi bien que les directeurs généraux des Ministères (6) ;

Mais les ministres des cultes reconnus ne le sont pas (7) ;

b) Dans un sens déjà plus spécial, on entend le même mot comme désignant les titulaires de fonctions publiques techniques (8) par opposition aux fonctions publiques politiques, qui sont généralement électives.

En ce sens, on considère comme fonctionnaires les juges (9), les officiers, le personnel permanent des diverses administrations, bref, tous ceux qui font carrière dans les différents services de l'Etat.

C'est particulièrement à propos de tous ces agents qu'apparaîtra la nécessité de préciser leur statut dans un texte formel;

c) Dans un sens plus spécial encore, plus courant en droit administratif belge, plus proche d'ailleurs de l'acception ordinaire du mot « fonctionnaire », on désigne ainsi le personnel permanent au service des administrations publiques (10) et on ne range sous cette appellation ni les juges et officiers du ministère public (11), ni les officiers et agents de la force publique (12), ni les titulaires de charges de notaire, d'avoué, d'huissier, etc. (13).

Dans la pratique administrative, on distingue d'ailleurs divers degrés dans la hiérarchie du personnel administratif, fonctionnaires au sens propre nommés par le Roi, agents auxiliaires, employés, etc.

On a fait aussi une distinction entre fonctionnaire d'autorité et de gestion. Cette distinction n'est pas très claire et est aujourd'hui vivement critiquée (14).

3. *Grandes divisions du droit des fonctionnaires. Matières à régler dans un statut.*

Un statut complet doit régler : 1° le recrutement et l'avancement dans la fonction publique; 2° les devoirs; 3° les droits de la fonction ainsi que leurs sanctions et 4° la cessation de la fonction.

4. *Plan.*

Jusqu'au 2 octobre dernier, il n'existait pas en Belgique de loi ou de règlement portant statut des fonctionnaires, c'est-à-dire réglant, sinon pour tous les titulaires de fonctions publiques, au moins pour d'importantes catégories d'entre eux et d'une façon organique, l'ensemble des différentes questions que nous venons d'énumérer.

Sans doute, existait-il en Belgique un droit des fonctionnaires. La Constitution en a posé certains principes; le législateur et les différentes autorités administratives sont intervenus fréquemment dans ce domaine.

Mais ce droit restait et reste encore aujourd'hui très incomplet.

Cette lacune vient cependant d'être comblée *pour le personnel des administrations de l'Etat*, par l'arrêté royal du 2 octobre 1937 entré en vigueur le 8 janvier 1938.

Ayant à examiner aujourd'hui le statut des fonctionnaires, mon attention va naturellement se porter en ordre principal sur cet arrêté.

Ce n'est cependant pas un commentaire complet de celui-ci que je vais entreprendre. Ce serait prématuré, vu le nombre des arrêtés complémentaires et d'exécution qui doivent encore intervenir.

Mon intention est plutôt :

a) De jeter un coup d'œil forcément rapide sur les principes et l'évolution de notre droit relatif aux fonctionnaires;

b) D'examiner ensuite les principales dispositions du nouvel arrêté en les rattachant à des principes précédemment admis, ou en les rapprochant de ceux-ci;

c) De considérer enfin, en manière de conclusion, l'étape accomplie et de formuler quelques suggestions ou quelques vœux pour la parfaite réussite de cette réforme.

---

(5) Voy. WALINE, *op cit.*, p. 344; — STAINOF, *op. cit.*, p. 6.

(6) Voy. en ce sens JÈZE, *op. cit.*, p. 10 et suiv.; également p. 40; — Proc. gén. Paul LECLERCQ, conclusions sous Cass., 12 juillet 1921, *Pas.*, 1921, I, 311.

(7) Malgré le prescrit de l'article 117 de la Constitution.

(8) G. JÈZE, *op. cit.*, p. 1.

(9) Voy. décret du 20 juillet 1831.

(10) Le fonctionnaire, écrit en ce sens Maurice VAUTHIER, est tout citoyen qui est chargé d'un service public et qui, par conséquent, occupant un poste *administratif* déterminé, collabore d'une manière continue à la gestion de la chose publique (*Précis de droit administratif de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1928, n° 34, p. 38).

(11) Ceci à cause de la séparation traditionnelle entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif (*sic* ORBAN, *Droit adm.*, 2e édit., p. 266, Rappr. et comp. note 9, *supra*).

(12) Ceci à cause de la séparation traditionnelle entre les emplois civils et militaires (*sic* ORBAN, *loc. cit.*).

(13) *Sic* ORBAN, *op. cit.*, p. 267.

(14) Voy. ROLLAND, *Précis dr. adm.*, Dalloz, 1934, n° 96, p. 61.

TITRE Ier. — APERÇU DES PRINCIPES ET DE L'ÉVOLUTION DU DROIT BELGE RELATIF AUX FONCTIONNAIRES.

SECTION Ire. — Principes fondamentaux et constitutionnels.

5. *Division.*

Le droit moderne relatif aux fonctionnaires est dominé *par trois principes importants,* mis en relief à l'époque de la Révolution française et confirmés, dans leur sens général, par le Congrès national de 1830-1831.

Il nous faut d'abord les examiner avant de rappeler des règles plus particulières de la Constitution belge.

6. *Nature des fonctions publiques. Condition juridique des titulaires de ces fonctions.*

Le premier de ces principes est relatif à la nature des fonctions publiques. Dans notre droit, ces fonctions sont, en principe, *des institutions de droit public, placées en dehors des tractations contractuelles et ordonnées, avant tout, à la satisfaction des intérêts généraux ou collectifs.* Les titulaires de ces fonctions se trouvent, par suite, placés dans une situation de droit public essentiellement légale et réglementaire et non dans une situation contractuelle.

A. Dans l'ancien Régime français, — l'histoire va rendre plus clair ce que nous venons de dire — il n'en était pas exactement ainsi.

Si la doctrine officielle française, s'affirmant encore dans un édit de février 1771 (15), s'efforçait de maintenir à certains égards aux offices, c'est-à-dire à ce que nous appelons aujourd'hui les fonctions publiques, leur caractère d'institutions de droit public à titre de dépendances inséparables de la souveraineté, en réalité, ce caractère tendait à s'effacer, les offices étaient devenus vénaux et héréditaires; ils tendaient à être des *choses du patrimoine* du Roi et des officiers et à servir davantage les intérêts particuliers que l'intérêt public.

Le Roi, dont les finances étaient obérées, les créait, les vendait et les multipliait pour les vendre, cela de façon parfois insensée, dans *l'intérêt du Trésor royal,* confondu alors avec sa propre fortune. N'avait-on pas imaginé de créer des charges de barbiers-perruquiers et de conseillers du Roi contrôleurs aux empilements de bois (16)!

Une fois vendus, ces offices devenaient vraiment, écrit Chénon, « des éléments de fortune privée, comme un champ, comme une maison, etc. Après quelque hésitation sur le caractère à leur appliquer, ils furent déclarés immeubles... suivant les cas, ils furent dans les successions propres ou acquêts » (17). Ceux qui les avaient payés souvent cher, ne se faisaient pas scrupule de les *exploiter dans l'intérêt de leur patrimoine.*

(15) Voy. Chénon et Olivier Martin, *Histoire générale du droit français public et privé,* t. II, Paris, Sirey, 1929, p. 572, note 1.

(16) Chénon et Olivier Martin, *op. cit.,* p. 574.

(17) Chénon et Olivier Martin, *op. cit.,* p. 571.

Il subsistait d'ailleurs, avec la distinction des ordres, des privilèges politiques et quelques justices seigneuriales ou patrimoniales, attachées à la possession de la terre.

Mais *la Révolution française* modifia complètement cet état de choses, moins grave à vrai dire, mais nullement inconnu dans nos anciennes provinces (18).

Il n'y a plus, décréta l'Assemblée Constituante, ni distinction d'ordres, ni régime féodal, ni justices patrimoniales, ni vénalité, ni hérédité d'aucun office public (19).

Dans les termes les plus absolus, la même Assemblée déclara que la souveraineté — dans tous ses éléments, y compris par conséquent aussi les fonctions publiques se rattachant à son exercice — appartient à la nation et qu'elle doit être exercée de la manière établie par la Constitution, c'est-à-dire selon des règles qui sont essentiellement d'ordre public (20).

Par là même — et en considérant aussi toutes les distinctions sociales comme fondées sur l'utilité commune (21) (les Assemblées révolutionnaires subséquentes affirmeront plus catégoriquement encore que les fonctions publiques sont des devoirs) (22), la Constituante rendit à ces fonctions leur caractère d'institutions de droit public, soustraites à l'empire des volontés individuelles et ordonnées avant tout à la satisfaction des intérêts généraux ou collectifs.

L'Assemblée Constituante ne se contenta point d'ailleurs d'affirmer théoriquement ces principes : elle les appliqua et les garantit. Elle énuméra dans la Constitution les principales fonctions publiques précisant parfois même les avantages y attachés (23). Pour le surplus, elle fit dépendre la création ou le maintien de ces fonctions ainsi que des dits avantages, sinon toujours immédiatement de la volonté du corps législatif, au moins d'une inscription au budget votée par ce corps (24). Par cette procédure même, elle assura, en cette matière, la sauvegarde de l'intérêt général et empêcha que désormais ces fonctions puissent retomber dans les patrimoines et le commerce privés ou puissent faire l'objet d'un véritable trafic entre ceux qui les confèrent et ceux qui en sont investis.

(18) Dans nos anciennes provinces aussi, les offices étaient devenus vénaux, sinon héréditaires, malgré les prohibitions des Constitutions nationales. Mais le décret du 13 juin 1651 avait assujetti leur obtention au payement d'une taxe dite médianate qui n'était pas censée représenter le prix de l'emploi et n'impliquait ni cessibilité, ni hérédité de celui-ci (voy. Giron, *Droit admin.,* n° 33; — Orban, *Droit constit.,* t. III, p. 260 et 261).

(19) Voy. Préambule de la Constitution du 3 septembre 1791, déclaration du 4 août 1789 et décret du 2 mai 1791.

(20) Voy. Préambule du titre III de la Constitution de 1791.

(21) Article 1er de la Déclaration des droits de l'homme.

(22) Déclaration précédant l'Acte constitutionnel du 24 juin 1793, article 30.

(23) Les biens particuliers du Roi furent réunis au domaine de la nation et il fut pourvu à la splendeur du trône par une liste civile, absolument distincte du Trésor public (voy. titre III, chap. II, section 1re, art. 9 et 10 de la Constitution de 1791).

(24) Voy. Constitution de 1791, titre III, chap. III, section 1re, art. 1er, spéc. 50; voy. également titre V, art. 3.

Malgré certains retours en arrière, ces principes s'affermirent davantage avec le temps (25 et 26).

Le *Congrès national belge* confirma pour notre pays les principes et les garanties inaugurés en 1791 relativement à la nature et au mode de rétribution des fonctions publiques.

Comme l'observent Giron et Orban, s'appuyant sur un arrêté du régent du 16 mars 1831 (27), le principe de l'abolition de la vénalité et de l'hérédité des offices est passé dans notre droit public; dans notre pays « les fonctions publiques », écrit Giron, « ne peuvent faire l'objet d'aucun trafic direct ou indirect ».

De par l'article 25 de notre Constitution, manifestement inspiré du préambule du titre III de la Constitution de 1791 (28), tous les pouvoirs doivent être exercés de la manière établie par la Constitution, c'est-à-dire selon des règles qui sont essentiellement d'ordre public. Tout ce qui touche à l'exercice de la souveraineté et, par conséquent, les fonctions impliquant participation à celle-ci, doivent donc échapper, en principe, à l'empire de conventions particulières passées entre gouvernants et gouvernés ou entre gouvernés eux-mêmes. Notre Constitution a d'ailleurs établi elle-même de nombreuses fonctions publiques, précisé parfois les avantages y attachés (29) ou stipulé que ces avantages seront *légalement* déterminés (30); elle a prévu, enfin et pour le surplus, l'inscription aux budgets votés annuellement de *toutes* les dépenses publiques (31) (32).

Certes, la Constitution belge ne formule point, *in terminis*, le principe énoncé au début de ce numéro; la conséquence en est simplement que ce principe garde une certaine souplesse, mais il se dégage clairement de l'esprit et de la combinaison des textes constitutionnels et est constamment appliqué, en pratique, lorsqu'il s'agit d'établir des fonctions publiques importantes. La fonction avec les avantages y afférents est d'abord créée unilatéralement par le législateur ou, en vertu de la loi, par les autorités administratives compétentes. Les sommes nécessaires à la rétribution du titulaire de cette fonction sont portées au budget. Il est pourvu ensuite — mais après toutes ces formalités seulement — à la collation de la fonction. Telle est la procédure normale. Elle montre bien que les fonctions publiques ne sont pas à la *libre* disposition des autorités qui nomment et des particuliers qui en sont investis (33).

Notre Cour de cassation considère, avec son éminent Procureur général Paul Leclercq, que les fonctions publiques sont en principe, et sous les réserves que nous verrons ci-après, des charges publiques placées en dehors des tractations contractuelles. « La collation des emplois publics et les allocations qu'ils comportent sont en dehors des tractations contractuelles », prononce catégoriquement un arrêt en date du 8 décembre 1932, rapporté à la *Pasicrisie* de 1933, I, 44 (34).

Notre jurisprudence administrative adopte implicitement le même point de vue quand elle prohibe, dans l'intérêt public, l'adjudication au rabais d'emplois communaux (35).

Le principe que nous venons de mettre en relief n'a pas toujours été nettement reconnu, il est vrai, par une partie de la doctrine belge. On a souvent perdu de vue, en Belgique comme à l'étranger, que les fonctions publiques constituaient des réalités, des institutions, des situations de droit public, légalement ou réglementairement organisées indépendamment de la personnalité de leurs titulaires (36), et sous l'empire de conceptions civilistes, d'ailleurs peu précises et qu'Hauriou n'hésite pas à qualifier de juristiques (37), peut-être bien aussi, dans la pensée de protéger davantage les fonctionnaires contre l'arbitraire de l'autorité investie du pouvoir de nomination, on a préféré enseigner que les fonctionnaires se trouvaient liés à l'Etat par un contrat, sinon par un contrat ordinaire, au moins par un contrat *sui generis* appelé par certains contrat de fonction publique (38).

Cette théorie, au moins celle du contrat de fonction publique, n'est pas entièrement fausse. Elle paraît procéder d'ailleurs de soucis fort louables mais semblant bien démontrer aussi qu'on n'a pas toujours saisi la portée exacte du principe énoncé au début de ce numéro. En déterminant plus précisément la portée de ce principe, nous allons à la fois dégager la part de vérité con-

---

(25) Constitution de l'an III, voy. notamment Déclaration, art. 17 à 21; voy. également les articles 318, 351 et 370; Constitution de l'an VIII, voy. notamment art. 33, 43 et 45.

(26) La vénalité des offices ministériels a été rétablie indirectement en France par la loi du 28 avril 1816.

(27) GIRON, *Droit adm.*, t. I^er^, n° 33, p. 41; — ORBAN, *Droit constit.*, t. III, p. 261.

(28) Si la forme est moins grandiloquente, la filiation n'en est pas moins certaine (voy. VAN OVERLOOP, *Exposé des motifs de la Constitution belge*, p. 355; — rapport de Raikem sur le titre III de la Constitution).

(29) Voy. notamment articles 52, 57 et 77.

(30) Voy. articles 102 et 118.

(31) Voy. titre IV de la Constitution, spécialement article 115.

(32) L'article 32 de la Constitution affirme implicitement, à propos de très hautes fonctions publiques, la subordination de ces fonctions mêmes à la satisfaction des intérêts généraux.

(33) Voy. CAMU, Premier rapport sur la réforme administrative, *Le statut des agents de l'Etat*, Bruxelles, Imifi, 1937, p. 13.

(34) Voy. aussi appel Elisabethville, 21 janvier 1933, *Belg. Jud.*, 1934, col. 504 et suiv. et l'intéressante note d'observation de M. Pierre ANSIAUX. — Cfr. P. HARMIGNIE, « La question du statut des fonctionnaires », *Rev. cath. de droit*, 1910, p. 265 et suiv. et l'arrêt de Cassation du 28 octobre 1887, *Pand. pér.*, 1888, n° 26.

(35) Arrêtés royaux des 9 octobre 1935 (*Monit.*, 20 octobre 1935), 23 septembre 1933 (*Rev. adm.*, 1933, p. 536) et 5 novembre 1920 (*Rev. comm.*, 1922, p. 179).

(36) En d'autres termes, et comme dit un jurisconsulte français apprécié, M. Léon ALCINDOR : l'idée de la réalité de la fonction publique a été méconnue (*Le Statut des fonctionnaires*, Paris, Fontemoing, 1909).

(37) HAURIOU, *Précis de droit adm. et de droit public*, 11^e^ édit., p. 590.

(38) Voy. en ce sens VAUTHIER, *op. cit.*, n° 36, p. 40-42; — *Répert. prat. du droit belge*, v° *Fonctionnaire*, n° 14; — *Novelles*, « Institutions communales », n° 541. — A l'étranger, voy. COMBOTHÉCRA, *Droit public général*, p. 285, et surtout M^lle^ BISCHOFFE, *Fonction publique et contrat*, thèse, Nancy, 1927. — En sens contraire, voy. HAURIOU, *op. cit., loc. cit.*; — JÈZE, *op. cit.*, spécialement p. 23 et suiv.; — STAINOF, *op. cit.*, p. 51 et suiv.; — ROLLAND, *Précis de droit adm.*, Dalloz, 1934, n^os^ 93 et suiv., p. 60 et suiv.; — WALINE, *op. cit.*, p. 352 et suiv.

tenue dans la théorie du contrat et montrer ce qu'il y a d'exagéré dans ces soucis.

B. Le principe énoncé au début de ce numéro n'a pas une portée absolument générale, et doit d'ailleurs être bien compris quant à ses conséquences pour les agents.

a) Strictement, si l'on tient compte de son origine historique et de son fondement théorique, (la souveraineté appartient à la Nation), il ne s'applique d'abord qu'aux fonctions publiques au sens originaire et fondamental de cette expression, c'est-à-dire aux fonctions impliquant participation aux prérogatives de la souveraineté.

Quand pourra-t-on dire qu'une fonction implique participation à ces prérogatives? Cette question ne paraît pas susceptible de solution générale (39).

Certains cas sont clairs (parlementaires, ministres, juges, hauts fonctionnaires agissant par délégation des ministres); d'autres restent douteux. Dans ces dernières hypothèses, il appartient au législateur et aux autorités administratives (dans les limites des lois et dispositions budgétaires) de décider du régime à organiser pour les fonctions ou tâches considérées. On peut certainement admettre à cet égard que, s'agissant de faire accomplir des tâches secondaires, accessoires ou temporaires n'impliquant pas de participation directe aux prérogatives de la souveraineté, les autorités administratives puissent parfaitement, sans porter atteinte au principe énoncé ci-dessus et dans les limites préindiquées, passer des contrats avec les particuliers (40).

Ainsi jugé par la Cour de cassation qu'un chauffeur civil engagé à temps au service du Département de la défense nationale se trouve vis-à-vis de l'Administration dans une situation contractuelle (Cass., 12 juillet 1921, *Pas.*, 1921, I, 311).

L'arrêté royal du 2 octobre 1937 admet en ce sens également que les autorités administratives peuvent engager par contrat certains agents, mais en vue seulement de leur faire effectuer des travaux extraordinaires (art. 5 et 6, arrêté préc.). M. Camu signale également dans son rapport (p. 22) que pourraient être engagés par contrat des agents *auxiliaires* faisant des travaux *courants* mais n'ayant rien d'administratif (ex. chauffeurs, menuisiers).

La théorie du contrat contient donc une part de vérité; *le principe énoncé au début de ce numéro ne s'applique pas absolument à la situation de tous les agents rétribués par le Trésor public.* Certains d'entre eux peuvent exceptionnellement aujourd'hui, il est vrai, se trouver dans une situation contractuelle. Encore paraît-il bien que cette situation ne sera pas entièrement assimilable à celle des agents au service des entreprises privées. C'est pourquoi la théorie du contrat de fonction publique paraît serrer de plus près, pour ces cas, la réalité que celle du contrat pure et simple (41).

b) Une deuxième observation s'impose pour préciser la portée du principe ci-dessus énoncé.

Si certains auteurs ont adopté de préférence la théorie du contrat, c'est, semble-t-il, en vue d'empêcher les révocations arbitraires ou plus généralement de mieux garantir les droits des fonctionnaires vis-à-vis de l'Administration.

« Dans d'autres pays, en Allemagne par exemple », observait autrefois Giron, « les rapports qui s'établissent entre l'Etat et les fonctionnaires sont considérés comme dérivant d'une convention bilatérale, notion qui est incompatible avec la faculté de révocation arbitraire » (42). Cette préoccupation humanitaire apparaît clairement chez un disciple de cet auteur, Maurice Vauthier : « Le lien qui l'unit (le fonctionnaire) à l'autorité dont il dépend ou pour mieux dire à l'Administration dont il fait partie », écrivait ce dernier, « n'est pas simplement un lien de subordination, il s'y mêle un élément contractuel... Ce qu'il vaut la peine de constater », insistait-il, « c'est qu'on a affaire à une convention engendrant des obligations réciproques » (43).

Mais ces soucis hautement louables sont-ils méconnus par les tenants de la théorie statutaire?

Lorsqu'on admet que les fonctions publiques sont, en principe, des institutions de droit public placées en dehors des tractations contractuelles et ordonnées avant tout à l'intérêt public, on ne veut nullement dire que les titulaires de ces fonctions puissent être traités arbitrairement. Sans doute, entend-on reconnaître par là qu'en thèse générale le fonctionnaire est pour la fonction et non la fonction pour le fonctionnaire; que, par suite, en cas de conflit entre l'intérêt général et l'intérêt particulier du fonctionnaire, c'est ce dernier qui doit céder.

Seulement, il ne faut rien exagérer. Le même intérêt général exige aussi d'éviter autant que possible ces conflits, de tenir compte aussi des intérêts des fonctionnaires et de ne pas les abandonner par suite au caprice de leurs supérieurs.

Autrement, en effet, on ne trouverait plus pour exercer les fonctions publiques, spécialement les fonctions techniques, aucun candidat de valeur ou encore les fonctionnaires seraient tentés d'abuser à leur profit des prérogatives attachées à des fonctions dont ils disposent à titre bien précaire.

Loin donc que la théorie statutaire favorise l'arbitraire des supérieurs, elle conduit logique-

---

(39) Vouloir résoudre cette question en affirmant qu'il existe des fonctions et des fonctionnaires d'autorité et de gestion, ce serait résoudre la question par la question, ce serait supposer une opposition tranchée, une séparation nette entre actes d'autorité et de gestion ainsi qu'entre fonctionnaires accomplissant des actes de l'une ou de l'autre catégorie.

(40) En vue de l'accomplissement de ces tâches accessoires ou temporaires, le procédé du contrat peut se révéler, en certains cas, préférable, dans l'intérêt public, à celui consistant à organiser statutairement la fonction.

(41) Voy. *infra*, n° 15 *in fine*.

(42) Giron, *Droit public*, n° 147 : « Le droit de nomination implique, d'après l'usage suivi en Belgique », venait d'enseigner Giron, « le droit de révocation ». Il ajoutait : « Une loi qui restreindrait dans certaines limites le droit de révocation ne serait pas contraire à l'article 66 de la Constitution » *(op. cit., loc. cit.)*. Dans son *Traité de droit administratif*, le même auteur écrivait : « Les fonctionnaires ne sont plus que des mandataires révocables au gré de l'autorité qui les a nommés » (*Dr. adm.*, n° 76).

(43) Vauthier, *Précis*, n° 36, p. 40 et 41. Vauthier qualifiait ensuite cette convention de contrat de service public.

ment au contraire à prévoir et à développer à leur profit dans un statut formel certaines garanties.

Certes, les tenants de la théorie statutaire affirment aussi, en se basant sur les exigences supérieures de l'intérêt général, que les fonctionnaires n'ont, en thèse générale au moins, aucun droit acquis au maintien ni de la fonction (celle-ci pouvant être supprimée pour cause d'économie générale, par exemple), ni des avantages sur lesquels ils espéraient pouvoir compter à leur entrée en service, l'Etat pouvant imposer au contraire à ses fonctionnaires, au cours de leur carrière, une diminution de traitement, une augmentation de travail, un déplacement dans l'intérêt du service (44), un avancement plus lent, etc.

Mais les tenants de la théorie du contrat ne vont pas en général jusqu'à nier que les fonctions publiques puissent être unilatéralement supprimées, retirées ou réorganisées dans l'intérêt public (45 et 46).

7. *Les fonctions publiques ne sont pas, en général, obligatoires. Devoirs spéciaux de leurs titulaires.*

Si la théorie du contrat a si longtemps persisté dans le grand public, une des raisons en est, pensons-nous, que le fonctionnaire, dans notre droit, consent à exercer sa fonction. On est impressionné par cette situation et on en conclut qu'il y a contrat.

Mais cette nécessité du consentement du fonctionnaire s'explique parfaitement en dehors de toute idée de contrat par un deuxième principe qui domine également notre droit relatif aux fonctionnaires et qui est le suivant :

En principe, les fonctions publiques ne sont pas obligatoires. Elles doivent être librement acceptées. Mais après acceptation, elles entraînent, pour le titulaire de la fonction, des devoirs spéciaux restreignant forcément l'usage de ses libertés.

Ce principe a été affirmé également à l'époque révolutionnaire, bien qu'il ait été moins méconnu dans l'ancien régime. Il se rattache quant à sa première partie au principe de la liberté individuelle et à celui de la liberté des professions, principes qui sont confirmés explicitement ou implicitement par le titre II de la Constitution belge.

Il est à remarquer d'ailleurs qu'il subsiste dans notre droit certaines fonctions temporaires obligatoires, par exemple celles de juré.

Il ne paraît pas contestable, d'autre part, qu'après acceptation tacite ou expresse, la fonction entraîne, pour son titulaire, des devoirs *spéciaux*. Suivant différents textes des Constitutions révolutionnaires, les fonctions publiques furent considérées comme étant essentiellement des devoirs, on dit encore aujourd'hui des charges.

Par le décret du 20 juillet 1831, le Congrès national a imposé lui-même à tous les fonctionnaires, des plus élevés aux plus modestes, l'obligation spéciale, n'incombant pas à tous les citoyens, de prêter serment.

Deux remarques s'imposent ici :

1° Ce n'est pas l'acceptation qui crée les devoirs de la fonction. Ceux-ci existent indépendamment du titulaire qui l'occupe. Ils sont attachés à la fonction. Mais le fait que le candidat de celle-ci peut l'accepter ou la refuser respecte, dès le principe, sa liberté individuelle;

2° Ce n'est pas à dire d'ailleurs qu'après acceptation tacite ou expresse la liberté du fonctionnaire puisse être indéfiniment vinculée. Les devoirs de la fonction sont en étroite liaison avec la fonction elle-même. On voit ici tout l'intérêt de la théorie de la fonction publique, institution de droit public. Aussi faut-il pour déterminer exactement ces devoirs faire des distinctions suivant que le fonctionnaire est ou non dans l'exercice des fonctions et suivant le genre de fonctions occupées. Qu'un gouverneur de province manifeste contre la politique du Ministère, c'est inadmissible. Qu'un ingénieur des ponts et chaussées critique la politique extérieure du Gouvernement, cela n'a pas grande importance. Que, dans l'exercice de ses fonctions, un professeur de droit discute de la constitutionnalité d'une loi, ou de la légalité d'un règlement, ce peut être pour lui une obligation d'ordre scientifique et professionnel (47).

8. *Egalité des citoyens devant les fonctions publiques. Double aspect de ce principe.*

L'Assemblée Constituante de 1791 a enfin mis en relief un troisième grand principe qui se rattache étroitement au premier.

Elle avait fait de la souveraineté et des fonctions qui s'y rattachent le patrimoine de la Nation. Elle avait aboli les ordres. Il était logique, dès lors, qu'elle proclamât dans l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme : « Tous les citoyens, étant égaux aux yeux de la loi, sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, *selon leur capacité* et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

---

(44) Voy. WALINE, *op. cit.*, p. 354; — ROLLAND, *op. cit.*, n° 98.

(45) VAUTHIER, *Précis*, n° 37, *in fine;* — WILKIN, *Le personnel communal*, Liége, 1937, n°s 9, 71 et 73. — C'est, au contraire, chez un auteur qui admet dans une large mesure la théorie statutaire (pour les fonctions principales de l'Etat) que nous trouvons en Belgique l'affirmation la plus nette d'une sorte de droit à la stabilité de l'emploi, conçu comme une nécessité de bonne administration, A. HENRY, *Rev. des sciences adm.*, 1928, p. 16 et suiv., et 269 et suiv. — Rappr. HAURIOU (*Précis*, 10e édit., p. 591, et la note) qui, tout en étant partisan convaincu de la théorie statutaire, parle d'une propriété de l'emploi essentiellement viagère et exclue du commerce, au profit de tous les fonctionnaires qui ont vraiment un état.

(46) Bien que sur des points aussi importants que ceux-là les partisans des deux théories se rencontrent, la controverse garde un intérêt pratique à d'autres points de vue, par exemple quant au point de savoir si, en cas de silence des textes, l'agent a droit au maintien du barème de pension appliqué lors de son entrée en service. Au reste, une théorie exacte fait éviter des déviations d'ordre pratique : il y a une tendance chez certains tenants de la théorie du contrat à vouloir faire place dans notre matière à l'*exceptio non adimpleti contractus!* Une vue exacte des principes contribue grandement enfin à un bon aménagement de la législation.

(47) Voy. ROLLAND, *Précis*, n° 133.

Ce principe a été repris, dans son sens général, par l'article 6 de notre Constitution. L'article 6 de notre Constitution ne défend pas seulement à toutes les autorités constituées de refuser aux Belges (ou étrangers exceptionnellement admissibles) (48) l'accès aux emplois publics pour des motifs uniquement tirés de leurs opinions ou de leur naissance (49); il est aussi un principe de législation très important. Par l'esprit qui le domine, et qui s'apparente incontestablement à celui de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme, cet article commande de faire en sorte que les fonctions publiques, spécialement les fonctions techniques ou de carrière, soient attribuées aux plus aptes et aux plus méritants, ce qui suggère d'organiser des procédés de sélection appropriés pour le recrutement et l'avancement dans les dites fonctions.

9. *Règles constitutionnelles particulières à certains titulaires de fonctions publiques.*

Indépendamment des trois grands principes fondamentaux précités, mis en relief à la Révolution française et confirmés dans leur sens général par notre Constitution, celle-ci contient des règles relatives à certains titulaires de fonctions publiques considérées séparément.

Si nous laissons de côté ici ce qui concerne dans la Constitution les fonctions électives (voy. notamment art. 44 et 45), il s'impose de remarquer à cet égard que notre Constitution a garanti spécialement, dans l'intérêt même du bon exercice de la fonction, la situation des juges (voy. art. 100 et 102) ainsi que celle des militaires (article 124).

Mais le Congrès national n'a pas agi de même en ce qui concerne le personnel administratif. Chose remarquable, il semble plus préoccupé d'affirmer le principe de la responsabilité de celui-ci (art. 22 et 24) que d'assurer sa situation de carrière.

Serait-on autorisé à en conclure que nos Constituants aient voulu abandonner ce personnel à l'arbitraire des autorités qui le nomment, le placer dans la dépendance d'un pouvoir hiérarchique, absolu ou tracassier, semblable à celui qui permit autrefois d'infliger à Francisque Sarcey une peine disciplinaire parce qu'il portait la barbe?

Il résulte, au contraire, de l'esprit de notre Constitution comme de ses articles 78, 66, alinéa 2, *in fine,* et 108, alinéa 1er (pour le personnel provincial et communal), que le législateur ordinaire peut parfaitement édicter des conditions d'admissibilité empêchant le favoritisme et prévoir des garanties efficaces contre l'usage abusif de la discipline par les supérieurs administratifs (50).

Chaque autorité administrative peut aussi spontanément faire de même dans les limites de sa compétence.

Le Congrès national laissait ainsi en quelque sorte la porte ouverte à l'action du législateur ordinaire et des autorités administratives compétentes pour compléter son œuvre propre. En a-t-il été ainsi?

SECTION II. — Coup d'œil sur l'évolution du droit belge relatif aux fonctionnaires.

10. *Développement fragmentaire et peu systématique.*

Notre droit relatif aux fonctionnaires s'est développé depuis 1830 d'une façon assez fragmentaire et peu systématique.

Sans doute les interventions du législateur en ce domaine sont-elles assez nombreuses. Un certain nombre d'entre elles visent de multiples agents de divers ordres et catégories. Mais elles ne touchent chacune qu'à l'un ou l'autre des points à régler dans un statut complet (51).

D'autres concernent des catégories plus restreintes ou des cadres spécialisés d'agents publics, par exemple les agents forestiers, mais elles ne procèdent guère plus que les premières d'un souci d'organisation savante des fonctions publiques, analogue à celui qui s'est manifesté en Allemagne dès 1877 (52).

C'est pourquoi les règles relatives au recrutement ou à l'avancement ont été si peu perfectionnées. Des questions plus concrètes, les traitements ou les pensions semblent avoir retenu davantage l'attention du législateur (53).

Il est vrai qu'au siècle dernier l'Administration était moins développée et moins compliquée qu'aujourd'hui. Par le fait même, la gestion des services publics exigeait moins de connaissances techniques et les fonctionnaires moins nombreux étaient mieux à l'abri des « coups de partis ». Dans le dernier quart du XIXe siècle et dès le début du XXe cette situation paraît cependant s'être modifiée. Aussi bien voit-on déposer en 1894 et 1895 au Parlement les premières propositions de loi portant création d'un statut des fonctionnaires (54). Au début de ce siècle, les Chambres adoptaient les lois des 30 juillet 1903 et 6 août 1909 sur la stabilité des emplois communaux et dépendant des établissements publics de bienfaisance et des monts-de-piété dans l'intention principale de garantir les titulaires de ces emplois contre l'usage abusif de la discipline.

Si le personnel administratif communal ou des établissements de bienfaisance s'est trouvé dans

(48) Voy. décret du 11 avril 1831; loi du 27 septembre 1835, art. 13; loi du 31 décembre 1851, art. 2.

(49) *Novelles,* « La Constitution », nos 83 et suiv. L'application de ce principe a soulevé en France certaines difficultés. Voy. à ce sujet, Jèze, *op. cit.,* p. 32 et suiv., en sens contraire, Waline, *op. cit.,* p. 348; consult. aussi Bonnard, *Précis droit adm.,* 1935, p. 398 et suiv.

(50) Orban, *Droit constit.,* t. II, n° 163, p. 347; — Errera, *Traité,* 1re édit., § 136, p. 206 et 207; — Voy. aussi ci-dessus note 42.

(51) Ex. : serment, pensions, certains droits de préférence dans les nominations.

(52) Encore que ces lois touchent souvent à plus d'un des points à régler dans un statut complet.

(53) Cette tendance s'est manifestée récemment encore au profit du personnel communal. Voy. lois des 21 décembre 1927, 18 décembre 1930, 23 avril 1933.

(54) Proposition Bergé, Paul Janson et consorts, 1894. Cette proposition devenue caduque fut reprise en 1895 par MM. Anseele, Vandervelde et consorts. Une autre proposition fut déposée par M. Bertrand en novembre de la même année.

une certaine mesure protégé par la législation à laquelle nous venons de faire allusion (55), il n'en a pas été de même, jusqu'au 2 octobre dernier, pour le personnel dépendant des administrations de l'Etat. Pour régler la situation de ce personnel, de nombreux arrêtés royaux étaient sans doute intervenus, leur nombre s'était considérablement accru depuis la guerre; quelques-uns d'entre eux avaient été délibérés en conseil des Ministres. Mais cette législation secondaire apparaissait comme une législation d'occasion, sujette à de fréquents remaniements, non toujours observée et, de fait, mal sanctionnée (56).

Ces défauts de la législation furent-ils atténués au cours de notre histoire par une œuvre jurisprudentielle patiente et constructive ou par un puissant effort doctrinal de systématisation de ces données éparses? On n'oserait l'affirmer. L'absence de juridiction administrative nous met toujours en retard dans ces matières, constataient Errera et après lui Bourquin (57). Une intervention énergique soit du Parlement, soit du Gouvernement s'avérait donc nécessaire pour faire progresser notre droit relatif aux fonctionnaires, pour mieux assurer aussi la situation du personnel des administrations de l'Etat. L'initiative du Gouvernement et le remarquable rapport du Commissaire royal Camu aboutirent (avec d'autres efforts : M. Wodon, Commission Halleux, proposition Marck) à la promulgation de l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

(55) Voy. d'ailleurs lois citées à la note 53.

En ce qui concerne le personnel administratif *provincial*, on sait qu'il faut distinguer :

a) Le personnel provincial proprement dit, c'est-à-dire rétribué exclusivement sur les fonds de la province. Ces agents ont une situation très incomplètement réglée;

b) Le personnel des bureaux du gouvernement provincial et des commissariats d'arrondissement. Ce personnel dépend de l'Etat. Voy. *infra*, n° 14 et note 67*bis*.

(56) Sur cette législation, voy. *Répert. prat. du droit belge*, v° *Fonctionnaire*, ainsi que L. Camu, « Premier rapport sur la réforme administrative. Le Statut des agents de l'Etat », spécialement p. 5, 6, 38 à 48, 73, IV; voy. aussi p. 85.

(57) Errera, *Traité*, 1re édition, p. 320; — Bourquin, *La protection des droits individuels*, p. 172 et 177, note 1. — Depuis la fin de la guerre cependant, il faut reconnaître que la jurisprudence judiciaire a quelque peu modifié son attitude. Elle a pris nettement position sur la question de la nature du lien juridique unissant l'Etat et ses agents (voy. cass., 8 décembre 1932 précité). Elle a contrôlé plus hardiment la régularité des décisions prises par l'administration en matière de pensions (voy. notre ouvrage : *De l'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique*, jurisp. citée, p. 207, note 41, et rapp., p. 318-319) et même en matière disciplinaire (cass., 3 octobre 1935, *Pas.*, 1935, I, 347). Malgré cela et pour des raisons que nous avons exposées ailleurs (voy. notre ouvrage précité, p. 59) nous ne croyons pas que les Cours et Tribunaux puissent, dans le domaine qui nous occupe, contrôler l'activité administrative d'une manière aussi pénétrante que le ferait une juridiction administrative. Les Cours et Tribunaux hésitent encore à se reconnaître compétents (voy. Liége, 23 juin 1933, *Belg. Jud.*, 1934, col. 502, cassé, il est vrai, par l'arrêt de cassation du 3 octobre 1935 précité) ou ont tendance à contrôler uniquement l'accomplissement des formalités extérieures (Liége, 3 décembre 1924, *Pas.*, 1925, II, 36) sans rechercher l'existence éventuelle d'un détournement de pouvoir.

TITRE II. — L'ARRÊTÉ ROYAL DU 2 OCTOBRE 1937.

11. *Division.*

L'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'Etat n'est pas une œuvre purement empirique. Sans doute cet arrêté tient-il compte de nos traditions et de la pratique administrative belge, mais il procède d'un vif souci d'organisation rationnelle des fonctions publiques et intéresse par là même les principes fondamentaux de notre droit relatif aux fonctionnaires. Comme il tend à régler de façon organique l'ensemble des questions (58) rentrant normalement dans un statut complet (voy. *supra*, n° 3), il nous suffira, dans ce titre II, de suivre l'ordre de ces questions après avoir précisé les caractères généraux du nouveau statut et quels agents il concerne.

SECTION Ire. — Caractères généraux du statut des agents de l'Etat.

12. *Les caractères généraux du nouveau statut sont les suivants :*

1° *Il n'est pas absolument général,* mais ne vise au contraire qu'*une catégorie* d'agents, ceux qui dépendent de l'Administration générale ou qui s'y rattachent (voy. ci-après n° 14). L'élaboration d'un statut unique pour tous les agents, de tous ordres et de tous degrés ne paraît d'ailleurs ni souhaitable, ni commode;

2° Il est *réglementaire* et non *légal.* S'agissant de régler l'ensemble des questions intéressant la situation des agents d'administration générale, il a paru plus conforme à la tradition constitutionnelle d'édicter un statut par voie d'arrêté royal et non de loi. Cette solution était d'ailleurs plus pratique (59).

L'avantage du statut légal est sa stabilité. L'emploi de la forme réglementaire ordinaire avait d'ailleurs manifesté après la guerre en Belgique ses inconvénients. Pour les éviter à l'avenir, le statut des agents de l'Etat a été édicté par voie d'*arrêté délibéré en Conseil des Ministres.* Il ne pourra être modifié même partiellement que par arrêté motivé, délibéré de la même manière (art. 116). Un arrêté royal ordinaire ne pourrait, selon nous, ni y déroger, ni y être contraire (60).

Si l'emploi de la forme réglementaire, même compliquée par la formalité de délibération en conseil des Ministres, permet d'autre part une plus rapide adaptation du statut à des besoins nouveaux, il est à observer toutefois qu'un statut élaboré de cette manière ne peut modifier les lois existantes, y déroger ou y être contraires. C'est pourquoi l'arrêté royal du 2 octobre 1937 n'a pu réorganiser l'une ou l'autre matière intéressant pourtant la situation des agents de l'Etat, mais

(58) Sous quelques réserves seulement dues à l'emploi de la forme réglementaire.

(59) Voy. rapport précité de M. Camu, p. 11.

(60) La parfaite stabilité du statut exigerait que pareilles mesures puissent faire l'objet de recours en annulation (voy. *infra*, n° 32).

que des lois antérieures avaient d'ores et déjà réglées, par exemple les pensions; ces lois gardent évidemment toute leur force (61).

SECTION II. — A QUELS AGENTS S'APPLIQUE LE NOUVEL ARRÊTÉ ?

13. *Division.*

A quels agents s'applique l'arrêté royal du 2 octobre 1937?

Réserve faite de la possibilité de certaines assimilations, cet arrêté ne concerne que le personnel des administrations de l'Etat.

Parmi ce personnel, il établit une distinction fondamentale entre les « agents de l'Etat » au sens technique que l'article 1er donne à ce mot et les « agents temporaires ». C'est uniquement aux premiers qu'il tend à donner un statut complet. De là, le titre de l'arrêté : « Le statut des agents de l'Etat ».

Tout le personnel des administrations de l'Etat ne tombe pas d'ailleurs sous l'application du nouvel arrêté. Des exceptions et des réserves sont prévues ou résultent des lois en vigueur.

14. *L'arrêté ne concerne que le personnel des administrations de l'Etat. Assimilations possibles.*

Le nouvel arrêté ne concerne, sous les réserves prémentionnées et comme l'indique d'ailleurs l'intitulé de son titre Ier, *que le personnel des administrations de l'Etat.* C'est au reste dans l'article 66, 2°, de la Constitution, qui vise les emplois d'administration générale et de relation extérieure, qu'on a trouvé le principe de la réglementation nouvelle.

Le personnel que concerne l'arrêté doit donc, en premier lieu, *se rattacher à une administration,* ou, plus précisément, prester ses services à celle-ci ou être engagé par elle (art. 1 et 5). Traditionnellement, en Belgique, nous l'avons dit, on n'a pas considéré comme de véritables agents administratifs ou se rattachant à l'administration, les membres de la magistrature et de l'armée. Ceux-ci sont d'ailleurs visés par d'autres dispositions constitutionnelles (62); au reste, dans le système de notre Constitution, les juges sont les organes du pouvoir judiciaire et non des agents chargés *de l'administration* de la justice. Le nouvel arrêté respecte ces données traditionnelles. Il ne concerne de la sorte ni les membres de l'armée, ni les juges, officiers du ministère public, greffiers des cours et tribunaux, ni, au surplus, les employés des greffes et parquets. En faveur de ces solutions le rapport au Roi, précédant l'arrêté, invoque d'ailleurs l'impossibilité de déroger par arrêté royal à la loi d'organisation judiciaire et aux lois organiques de l'armée (63).

Il ne s'agit en principe, au surplus, que du personnel des administrations *de l'Etat,* peu importe d'ailleurs que ce personnel exerce son activité à Bruxelles ou en province; ne sont pas, dès lors, visés par le nouvel arrêté les agents des provinces, ceux des communes (notamment le personnel enseignant communal), ceux de la colonie ainsi que le personnel des établissements publics dépendant des provinces, des communes ou de la colonie.

Au sujet du personnel provincial, il y a lieu de rappeler ici la distinction entre le personnel des bureaux des gouvernements provinciaux et des commissariats d'arrondissement et le personnel provincial proprement dit (voy. ci-dessus note 55). Seul, le personnel provincial proprement dit n'est pas atteint par le nouvel arrêté.

Au sujet du personnel colonial, il y a lieu de préciser que seuls les agents de la colonie échappent au nouvel arrêté (64), à la différence du personnel du Ministère des colonies qui tombe sous son application. L'arrêté royal du 2 juillet 1929 règle d'ailleurs le statut des agents de la colonie.

Si l'arrêté ne concerne en principe que le personnel des administrations de l'Etat, l'article 1er prévoit cependant qu' « aux administrations de l'Etat sont assimilés totalement ou partiellement les établissements ou offices publics expressément déterminés par arrêté royal ».

L'assimilation expresse par arrêté royal peut être totale ou partielle, c'est-à-dire qu'elle peut ne pas viser tous les services et agents de l'établissement ou office considéré. Mais l'objet et l'effet même de l'arrêté royal d'*assimilation* ne pourra être, semble-t-il, que de rendre applicable au personnel de ces établissements ou offices, et sans modifications, tout ou partie des dispositions de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, sauf l'intervention du Conseil des Ministres (art. 116) ou l'application de mesures simplement transitoires (art. 115).

Il y a lieu d'observer au surplus que des arrêtés royaux d'assimilation ne pourront intervenir lorsque la loi elle-même fixe déjà le statut des agents de ces établissements et offices (voy. rapport au Roi [*Monit.,* 1937, p. 6076]).

Pour terminer ce numéro, notons enfin que l'arrêté du 2 octobre 1937 ne concerne pas : 1° les agents de la Régie des télégraphes et téléphones, service auquel la loi du 19 octobre 1930 donne une certaine autonomie, impliquant le pouvoir, pour le Ministre ayant les télégraphes et téléphones dans ses attributions, de fixer le statut de ses agents (loi précitée, art. 3, 21, 22; — rapport au Roi [*Monit.,* 1937, p. 6076]); 2° les agents de la Société nationale des chemins de fer qui n'est plus, depuis le 23 juillet 1926, une administration de l'Etat, ni, est-il besoin de le dire? le personnel des services publics concédés (par exemple : services publics et réguliers d'autobus et de distribution d'énergie électrique).

15. *Agents de l'Etat au sens propre de l'expression. Les quatre catégories d'agents de l'Etat. Les agents temporaires.*

Si, comme nous venons de l'exposer, le nouvel arrêté ne concerne que le personnel des adminis-

(61) Voy. rapport CAMU, p. 104.

(62) Voy. *supra,* n° 2, *c.*

(63) Il résulte bien du rapport de M. CAMU (p. 19) auquel le rapport au Roi donne valeur de travaux préparatoires que les organes et agents précités restent *entièrement* en dehors du domaine d'application de l'arrêté.

(64) Voy. toutefois *infra,* note 85.

trations de l'Etat (et des organismes assimilés par arrêté royal), encore établit-il, parmi ce personnel, une distinction fondamentale entre les « agents de l'Etat » au sens propre de cette expression et les « agents temporaires » (65).

a) Cette distinction est fondamentale tant au point de vue des principes juridiques qu'au point de vue de ses conséquences pratiques.

Au point de vue des principes du droit des fonctionnaires, elle constitue l'application de cette idée selon laquelle, si, en général, les agents publics sont — et doivent être — dans une situation de droit public entièrement réglée par les lois et règlements, il se peut cependant qu'exceptionnellement des personnes collaborant — non pas très intimement à vrai dire — à l'activité des administrations publiques soient liées à celles-ci par un contrat.

Au point de vue pratique, elle a pour effet de placer les agents de l'Etat au sens propre de cette expression sous *le régime statutaire établi par le nouvel arrêté* (à compléter par les dispositions légales auxquelles cet arrêté ne peut évidemment déroger : serment, pensions, etc.), tandis que le personnel temporaire sera dans une situation à déterminer en principe par les *conventions* à intervenir entre l'Etat et ces personnes, sauf l'application de certaines dispositions de l'arrêté ainsi que des garanties prévues par la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, ou analogues à celles contenues dans la loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi (voyez art. 5, arg. tiré du mot engagé, art. 6, et rapport au Roi [*Monit.*, 1937, p. 6076, n° 6]);

b) Nous savons maintenant toute l'importance de la distinction précitée. Examinons-en chacune des branches. Et tout d'abord qu'est-ce qu'un « agent de l'Etat », au sens du nouvel arrêté?

Selon l'article 1er de l'arrêté, « la qualité d'agent de l'Etat est reconnue à toute personne qui, à titre définitif, preste ses services aux administrations de l'Etat ». Ce texte, lit-on dans le rapport au Roi, « inclut la notion d'un *lien définitif* entre l'administration et l'agent, lien qui est de l'essence du service public et que Vauthier appelle la continuité de la collaboration à la gestion de la chose publique ». C'est donc l'existence d'un lien définitif entre l'administration et l'agent qui caractérise l'agent de l'Etat (66). Mais quand pourra-t-on dire que ce lien existe?

Ce sera incontestablement le cas lorsque l'agent considéré sera pourvu d'une *nomination définitive,* c'est-à-dire faite sans limitation de durée, l'investissant d'une fonction *permanente, prévue dans les dispositions organiques des cadres des administrations de l'Etat.* Si au contraire la nomination est faite pour un certain temps seulement, même à une fonction ayant un caractère permanent (cas du professeur nommé *ad interim* pour exercer une fonction régulièrement prévue dans les cadres de l'enseignement moyen du degré supérieur [67]), ou si la fonction apparaît en elle-même et suivant les dispositions qui la prevoient comme essentiellement temporaire, occasionnelle ou intermittente (cas des agents recrutés pour des recensements périodiques), l'agent considéré fût-il même, dans ce second cas, pourvu d'une nomination ne fixant pas précisément une durée ou une date terminale à ses prestations, il ne paraît pas possible d'affirmer, dans ces hypothèses et en thèse générale au moins (67*bis*), qu'un lien définitif existe entre l'administration et l'agent et de reconnaître, par conséquent, à celui-ci la qualité d'agent de l'Etat.

Il est à remarquer toutefois ici, à propos des agents pourvus seulement de nominations faites à terme avant la mise en vigueur du nouvel arrêté, que, suivant l'article 115 de celui-ci, un arrêté complémentaire pourra organiser leur assimilation aux agents définitifs.

Le nouvel arrêté ne prend pas en considération, remarquons-le, le genre d'activité, intellectuelle ou manuelle, exercée par l'agent pour en faire un élément essentiel de la qualité d'agent de l'Etat. Comme on peut le lire dans le rapport de M. Camu (p. 22) : « Les services publics requièrent tous les modes d'activité : de l'activité

---

(65) Des distinctions analogues entre agents définitifs ou permanents et agents temporaires sont fréquemment faites à l'étranger. Elles n'étaient nullement inconnues ni de la doctrine, ni de la jurisprudence et de la pratique administratives belges. Voy. notamment MACAR, *Instit. comm.; — Novelles,* « Lois politiques et adm. », t. Ier, n° 332, *in fine,* et jurisprudence citée, n° 321.

(66) Il est à remarquer que cette définition de l'agent de l'Etat, incluse dans l'article 1er, ne fait plus appel à la notion de souveraineté ou de puissance publique, mais à un élément plus concret, le lien définitif avec l'administration qui, incontestablement, est dotée de prérogatives de puissance publique. Remarquons aussi que les définitions du fonctionnaire, élaborées ainsi actuellement d'un point de vue plus technique, insistent généralement moins sur le caractère *définitif du lien* entre l'administration et l'agent mais plutôt sur le fait de l'appartenance aux *cadres permanents* de l'administration. Voy. ROLLAND, *op. cit.*, n° 92, p. 59; — HAURIOU, *Précis, op. cit.*, p. 573, note 1.

Cette différence peut avoir surtout de l'influence sur le point de savoir si un agent nommé à terme à une fonction permanente tombe sous l'application des règles du statut contenant l'une ou l'autre définition. Lorsqu'on insiste uniquement sur la permanence de la fonction occupée et non du lien entre l'administration et l'agent, on peut en conclure que les agents pourvus seulement d'une nomination à terme à une fonction permanente tombent sous l'application du statut considéré. Voy. HENRARD, *Stabilité des emplois communaux* (Dewit, 1910), nos 38 et 39, p. 35 et 36.

(67) Sans doute pour des cas semblables sera-t-on amené à assimiler ces agents à des stagiaires ou à imputer sur la durée du stage le temps durant lequel ces fonctions auront été exercées *ad interim.*

(67*bis*) *Quid* au cas où la fonction a un caractère permanent mais ne peut être occupée, en vertu de la loi elle-même, que pour un temps déterminé? Ex. fonction de greffier provincial. En pareil cas, la seule prévision du terme ne peut suffire, pensons-nous, à faire écarter la qualité d'agent de l'Etat. Il faudra toujours considérer d'ailleurs la situation antérieure de l'agent. Spécialement, il ne semble pas que l'arrêté ait voulu exclure la fonction de greffier provincial du domaine d'application du statut, mais des retouches à la loi provinciale s'imposent pour rendre effectivement applicables à ces fonctions les dispositions du nouvel arrêté (voy. MACAR, *Rev. adm.*, 1938, p. 27).

Pourvus même d'une nomination sans terme, les avocats de l'Etat ne sont pas, d'après nous, agents de l'Etat au sens du statut. Ils ne prestent pas, à proprement parler, leurs services aux administrations. Leur situation est spéciale, et plus indépendante. Il ne paraît pas que l'arrêté ait voulu la modifier.

intellectuelle au travail de l'ouvrier professionnel. Les agents chargés de ces travaux constituent les organes mêmes de l'Etat. Ils participent d'une façon directe, quoique à des degrés divers, à son fonctionnement. » Le nouvel arrêté établit seulement, en considérant que les tâches à accomplir sont diverses, et que, de par leur objet même, elles se classent assez bien selon un certain ordre correspondant à la hiérarchie, un classement des agents de l'Etat en quatre catégories. Cette classification a un intérêt plus administratif que juridique. Elle n'a nullement pour but de créer des agents de l'Etat ayant des droits ou des obligations différents. Elle conduit seulement à différencier pratiquement — notamment au point de vue des conditions d'admissibilité, de la composition des jurys, etc. — des règles assurant en principe les mêmes avantages et contenant les mêmes garanties.

En attendant qu'un arrêté complémentaire détermine quels agents appartiennent à chacune de ces quatre catégories, le nouvel arrêté se contente de prévoir que : *a*) les agents de la première catégorie ou fonctionnaires sont nommés par le Roi; *b*) ceux de la deuxième catégorie sont nommés par le Ministre auquel le Roi a confié ce pouvoir; *c*) ceux des troisième et quatrième catégories sont nommés par les chefs d'administration auxquels le Ministre a confié ce pouvoir (voy. art. 3).

L'arrêté élargit ici, pour rapprocher l'agent de l'autorité qui le nomme, un système de délégation et de subdélégation du pouvoir de nomination déjà antérieurement admis, et conserve l'appellation de fonctionnaires aux agents de première catégorie, c'est-à-dire à ceux chargés d'un travail de direction et de haute administration;

c) Qu'est-ce maintenant qu'un agent temporaire?

Suivant l'article 5 de l'arrêté, l'agent temporaire est un agent qui ne peut être engagé qu'à terme et pour des travaux extraordinaires. Il y a dans cette définition deux éléments fondamentaux à considérer.

En premier lieu les agents temporaires ne peuvent être *engagés qu'à terme*. Cet élément paraît aller de soi : l'agent temporaire est essentiellement un agent recruté à terme. Si l'article 5, écrit dans la pensée de limiter le nombre des temporaires, prend soin de le rappeler, c'est afin, semble-t-il, que dans les actes d'engagement de ces temporaires le terme soit, autant que possible, nettement prévu et qu'on n'hésite plus à donner à cette stipulation une valeur effective. Le régime envisagé pour ces agents permettrait d'ailleurs de leur donner, au besoin, un préavis (art. 6).

En second lieu, c'est uniquement en vue *d'accomplir des travaux extraordinaires* que ces agents peuvent être engagés. C'est là en quelque sorte, dans le système de l'arrêté, la seule raison d'être de cette classe d'agents. Leur existence est admise uniquement parce qu'à certains moments de la vie administrative, se présentent des besognes à accomplir qui, vu leur importance en volume ou leur caractère exceptionnel par rapport aux attributions normales des agents des cadres, ne pourraient être confiées totalement au personnel ordinaire sans que le service vînt à en souffrir. M. Camu cite comme exemples le recensement et les travaux extraordinaires de la défense nationale. Paraît pouvoir rentrer aussi dans ce concept de travaux extraordinaires l'exécution de certaines missions d'étude ou d'information approfondies nécessitant une expérience ou des connaissances tout à fait spéciales pour lesquelles on a désigné parfois des chargés de mission ou des commissaires pris en dehors de l'administration (68).

De ce que l'existence d'agents temporaires est admise par le nouvel arrêté uniquement en vue d'accomplir des travaux extraordinaires, il faut conclure que serait irrégulière une nomination faite à terme, après le 7 janvier 1938, d'une personne étrangère à l'administration et n'ayant pas subi les examens d'admission, à une fonction permanente prévue dans les cadres des administrations de l'Etat et non visée dans les exceptions prévues à l'arrêté (voy. ci-après n° 16) (69).

Le nouvel arrêté n'édicte que quelques règles très générales relativement à la situation juridique des agents temporaires. Nous l'avons dit, la situation de ces agents sera en principe contractuelle (70). Mais le contrat qui les rattachera à l'administration ne sera pas de pur droit privé. Il s'agira plutôt d'un contrat administratif *sui generis*. En effet, ils seront soumis à tous les devoirs des agents de l'Etat prévus au titre II du nouvel arrêté (art. 14); ils pourront être frappés de peines disciplinaires et être entendus par les chambres de recours (art. 83); ils pourront, enfin, obtenir des congés au même titre que les agents définitifs (art. 98).

16. *Exceptions et réserves.*

Tout le personnel des administrations de l'Etat ne tombe pas, nous l'avons dit, sous l'application du nouvel arrêté. Il y a des exceptions et réserves, atteignant même des agents possédant incontestablement la qualité d'agent de l'Etat au sens de l'article 1er.

Par exception, ne tombent pas sous l'application de l'arrêté :

1° Les gouverneurs de province et les commissaires d'arrondissement à raison de la nature politique de leurs fonctions;

2° Le personnel scientifique des établissements d'enseignement supérieur et des établisse-

(68) Rien, dans le nouvel arrêté, ne paraît empêcher d'ailleurs de détacher de leurs fonctions ordinaires des agents définitifs pour les charger de ces travaux extraordinaires si les nécessités du service le permettent et s'ils paraissent plus aptes.

(69) « S'il s'agit de travaux rentrant dans le cadre habituel des activités administratives », écrit M. Camu, « le recrutement des temporaires doit être interdit » (rapport, p. 23). Il faut toutefois tenir compte ici que pour des travaux *courants,* comportant des services semblables à ceux fournis à des organismes privés, la création d'une catégorie nouvelle d'agents dits auxiliaires est envisagée (rapport Camu, p. 23; — rapport au Roi, n° 7, p. 6077). Il faut mettre à part aussi les cas où la nomination ne peut être faite qu'à terme (voy. note 67*bis*). *Adde* art. 18 et 19 de l'arrêté.

(70) Voy. l'article 6 de l'arrêté.

ments scientifiques (Universités de l'Etat, Musée d'histoire naturelle, Jardin botanique, Bibliothèque royale, etc.), ainsi que le personnel *enseignant* des établissements d'enseignement artistique ou colonial. Quant au personnel de l'enseignement technique, le Code de l'enseignement technique règle son recrutement et son statut (rapport au Roi [*Monit.*, p. 6076, n° 2, *c*]). Ces exceptions consacrent partiellement (voyez art. 22) la thèse d'Orban et de Bluntchi sur la nature particulière des offices techniques et de culture (voy. *supra*, note 13). L'Institut belge des sciences administratives s'était d'ailleurs prononcé, il y a peu de temps, en faveur de cette solution (rapport Lespes, « Le statut des fonctionnaires publics, p. 2) ;

3° Les personnes attachées aux cabinets des Ministres et prises en dehors de l'administration. Généralement, leur fonction est politique. Ces personnes ne sont d'ailleurs pas agents de l'Etat au sens de l'article 1er et doivent, pour le devenir, se soumettre aux règles fixées par le statut (rapport au Roi [*Monit.*, 1937, p. 6076, n° 2, *b*]).

En dehors de ces exceptions, il existe des catégories d'agents rentrant parmi le personnel des administrations de l'Etat et auxquels le nouvel arrêté ne poura s'appliquer que partiellement parce que leur statut est d'ores et déjà réglé partiellement par la loi. Il s'agit notamment des agents forestiers (voy. loi du 19 décembre 1854, *adde :* arr. roy. 20 décembre 1854), des commissaires maritimes (voy. loi du 27 septembre 1842, 5 mai 1936, *adde :* arr. roy. 10 septembre 1929), des conservateurs des hypothèques (voy. lois des 16 décembre 1851, spécial. art. 132, et 10 juin 1922 et arr. roy. subséquents), des conseillers des mines (voy. art. 114 à 121, lois coord. sur les mines), des délégués à l'inspection des mines (voy. lois des 11 avril 1897, 16 août 1927, 26 avril 1933), des experts des viandes (voy. lois des 4 août 1890, 30 décembre 1895, *adde :* règlement général du 23 mars 1901, modifié le 29 octobre 1937), des membres de l'enseignement moyen (voy. Code de l'enseignement moyen), des employés des poids et mesures (voy. loi du 1er octobre 1855, art. 10 et 22), ainsi que des receveurs des contributions, douaniers et accisiens, etc. Le rapport de M. Camu déclare que ces agents n'échapperont au statut que *dans la mesure de l'intervention de la loi.*

(A suivre.)

Léon MOUREAU,

Avocat à la Cour d'appel de Liége,
Agrégé de l'Enseignement Supérieur
en droit public et administratif.

CHRONIQUE DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE.

I

FAILLITES ET CONCORDATS.

DOCTRINE.

MARQUET (F.), *Guide pratique de la faillite, du concordat, de l'atermoiement, du sursis et de la gestion contrôlée,* Bruxelles, Chambre belge des comptables. — DEL MARMOL (Ch.), *La faillite en droit anglo-saxon,* Brux., Bruylant, 1937, 440 p. ; *La réorganisation des sociétés insolvables aux Etats-Unis,* Paris, Sirey, 1938, 315 p. — FREDERICQ (L.), « Transformations des procédures de faillite et mesures préventives sous l'influence de la crise économique », *Revue de l'Institut belge de droit comparé,* 1937, p. 105 et suiv. — PIRET (R.), « La revendication du vendeur à tempérament et la jurisprudence belge depuis les arrêts de cassation du 9 février 1933 », *Belg. Jud.,* 1937, col. 321 et suiv.

JURISPRUDENCE.

§ 1er. — **Ouverture de la faillite.**

I. — CONDITIONS DE FOND.

1. — LA QUALITÉ DE COMMERÇANT.

a) *Le commerçant qui a cessé son commerce.*

Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 13 mars 1937 (*Journ. des trib.*, 1937, col. 244 ; *Pand. pér.*, 1937, n° 78), rompant avec la jurisprudence établie, pose en principe que le commerçant qui a cessé son commerce conserve la qualité de commerçant pour procéder à la liquidation de ce commerce et peut donc être déclaré en faillite même si la cessation du commerce remonte à plus de six mois. La Cour, étendant aux individus commerçants la règle admise pour les sociétés commerciales, allègue que le commerçant ne peut, en se désintéressant de la liquidation de sa situation financière, se créer un droit à l'impossibilité d'une mise en faillite, justifiée par l'intérêt de ses créanciers et par des raisons d'ordre public.

Le tribunal de commerce de Bruxelles, dans un jugement longuement motivé du 12 février 1938 (*Journ. des trib.*, 1938, col. 249 ; *Jur. comm. Brux.*, 1938, p. 203), le tribunal de Marche, le 18 décembre 1937 (*Pas.*, 1938, III, 87) et le tribunal de commerce de Gand, le 9 avril 1938 (*Jur. comm. Fl.*, 1938, n° 5790) ont refusé à juste titre de se rallier à cette opinion.

Les articles 437 et 442, alinéa 3, du Code de commerce ne permettent de déclarer en faillite qu'un *commerçant qui a cessé ses payements,* sans que la déclaration puisse être poursuivie plus de six mois après la cessation des payements.

La qualité de commerçant n'appartient au débiteur dont la mise en faillite est en cause que s'il fait, conformément à l'article 1er de la loi du 15 décembre 1872, sa profession habituelle de l'exercice d'actes de commerce. Il peut se produire que, tout en poursuivant la liquidation de son entreprise, le débiteur continue à réaliser cette condition ; il en est ainsi lorsqu'il accomplit fréquemment au cours de la liquidation des actes commerciaux objectifs. Mais tel n'est pas le cas s'il adopte l'attitude de l'inertie ou n'accomplit plus que des actes isolés ou espacés.

La thèse de la Cour de Bruxelles aboutirait à enlever toute portée à l'article 442, alinéa 3 (fixant la limite des six mois), puisque le débiteur conserverait sa qualité de commerçant aussi longtemps qu'il n'aurait pas payé tous ses créanciers et n'aurait pas achevé par conséquent sa liquidation.

La situation du commerçant et celle de la société commerciale ne sont pas identiques : la qualité de commerçant

de l'individu se détermine par son activité, qu'il peut modifier; le caractère commercial de la société est déterminé par son objet social, qui lui demeure jusqu'à l'achèvement de la liquidation.

Suivant la solution de la Cour de Bruxelles, les cocontractants du débiteur qui a cessé son commerce, ayant traité avec lui durant la liquidation si longue que soit celle-ci, seraient exposés à l'application des nullités des articles 445 et suivants du Code de commerce; or, la cessation des payements, dont il est relativement aisé de s'apercevoir lorsqu'il s'agit d'un commerçant en activité, n'est pas révélée par les mêmes circonstances ni avec la même certitude à l'égard du non-commerçant, ou du commerçant qui a renoncé à exercer son négoce ou son industrie (en sens opposé à la thèse de l'arrêt du 13 mars 1937, cf. également FREDERICQ, *Principes du droit commercial belge*, t. III, n° 1202; — comp. *Répert. prat. du droit belge*, v° *Faillite et banqueroute*, n°s 47 et suiv.).

b) *La femme mariée non autorisée à faire le commerce.*

La législation antérieure à 1932 ne permettait à la femme mariée de faire le commerce que moyennant l'autorisation du mari, *laquelle pouvait être tacite;* l'autorisation maritale ne pouvait être remplacée par l'autorisation de justice que lorsque le mari était absent ou interdit.

La loi du 20 juillet 1932 a modifié ce régime : la femme mariée, pour faire valablement le commerce, doit être autorisée *expressément* par le mari, l'autorisation expresse consistant dans une déclaration au greffe du tribunal de première instance; toutefois, aucune autorisation n'est requise si le mari est absent, interdit ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté; hors ces cas la femme à qui le mari refuse l'autorisation doit, et peut être autorisée par justice.

La Cour de Liége, dans un arrêt du 29 janvier 1937 (*Belg. Jud.*, 1938, col. 161, note Cl. Renard), a admis que la femme mariée faisant le commerce avec l'autorisation simplement tacite du mari n'est pas commerçante et ne peut être déclarée en faillite; il importe peu qu'elle ait commencé son commerce avant la mise en vigueur de la loi du 20 juillet 1932; celle-ci régit toutes situations naissant ou se prolongeant après son entrée en application.

La qualité de commerçante a aussi été refusée à la femme mariée tacitement autorisée par d'autres décisions : Gand, 23 septembre 1937 (*Jur. comm. Fl.*, 1937, n° 5740); — Comm. Saint-Nicolas, 29 mars 1938 (*ibid.*, 1938, n° 5793); — Comm. Courtrai, 4 juin 1938 (*ibid.*, 1938, n° 5809); — Comm. Bruxelles, 22 novembre 1937 (4e ch., en cause Société Caan et Cie c/ G... et T...).

La doctrine est dans le même sens : FREDERICQ, t. III, n° 1198; — *Répert. prat. du droit belge*, v° *Faillite et banqueroute*, n° 41; — Cl. RENARD, note *Belg. Jud.*, 1938, col. 161.

La solution admise, bien qu'elle soit contraire aux intérêts des créanciers, que le législateur avait pourtant voulu protéger en exigeant l'autorisation expresse (voy. à ce propos la chronique de Me R. PIRSON, *Belg. Jud.*, 1938, col. 427), paraît incontestable en présence du texte formel de l'article 223*a* nouveau.

Du fait que la femme mariée ne peut être commerçante sans autorisation expresse, résulte-t-il qu'elle ne puisse faire valablement d'actes commerciaux si elle n'a pas été expressément autorisée? On peut soutenir en faveur de la validité et de la commercialité que l'autorisation tacite suffit, d'après le texte actuel de l'article 217, pour la validité des actes objectifs de commerce isolés, et qu'il n'y a pas de raison de leur refuser la commercialité, qui est de leur nature. Cette considération, qui n'a pas attiré l'attention de la Cour de Gand, dans l'arrêt du 23 septembre 1937, ni du tribunal de commerce de Bruxelles, dans le jugement du 22 novembre 1937, a été retenue par le tribunal de commerce de Courtrai, dans son jugement du 4 juin 1938.

c) *Les associés dans les sociétés en nom collectif : sociétés régulièrement constituées, sociétés constituées sans écrit.*

La société en nom collectif gardant son caractère commercial après la déclaration de sa faillite, ses associés, qui sont commerçants comme tels, gardent cette qualité pendant les opérations de la faillite. Ce principe, consacré par une jurisprudence nombreuse, est à nouveau énoncé par l'arrêt de Gand du 4 janvier 1937 (*Jur. comm. Fl.*, 1937, n° 5681).

Plusieurs décisions en ont fait application aux sociétés irrégulières, improprement appelées sociétés de fait; l'existence d'une société étant démontrée, aucun écrit n'eût-il été dressé, par la multiplicité et la continuité d'opérations commerciales accomplies publiquement sous une raison sociale, la dite société peut être déclarée en faillite, et il en est de même de ses associés, aussi longtemps que la liquidation de la société n'est pas clôturée (Bruxelles, 20 novembre 1937, *Belg. Jud.*, 1938, col. 149; — Gand, 5 avril 1937, *Jur. comm. Fl.*, 1937, n° 5682; — Comm. Gand, 26 septembre 1936, *Rev. soc.*, 1937, p. 97).

Le tribunal de commerce de Bruges, dans un jugement du 26 septembre 1935 (*Jur. comm. Fl.*, 1937, n° 5681) avait admis que la déclaration de faillite de la société en nom collectif *impliquait* celle des associés, sans qu'un jugement déclaratif soit nécessaire; la Cour de Gand en a à bon droit décidé autrement dans l'arrêt réformatif du 4 janvier 1937 (*Jur. comm. Fl., eodem loco*) : la faillite « virtuelle » est inconnue du droit belge, qui exige une décision judiciaire spéciale pour que l'état de faillite existe.

Plus délicate est une autre question résolue par l'arrêt de Gand du 5 avril 1937, cité *supra :* les associés d'une société en nom collectif, régulière ou sans écrit, peuvent-ils être déclarés en faillite pour dettes sociales alors que la société ne l'est pas? L'article 189 des lois coordonnées sur les sociétés prévoit qu'aucun *jugement de condamnation* ne peut être prononcé contre des associés en nom collectif avant qu'il y ait condamnation de la société. L'arrêt de Gand du 5 avril 1937, se ralliant à la doctrine suivie par l'arrêt de Bruxelles du 26 décembre 1930 (*Rev. faill.*, 1930, p. 461; *Rev. soc.*, 1931, p. 1, et la note p. 4), considère que le jugement déclaratif de faillite n'étant pas un jugement de *condamnation*, mais constatant un état de fait, l'article 189 est inapplicable; dans l'estimation du passif de l'associé, le tribunal saisi d'une demande en déclaration de faillite tiendra compte des dettes sociales, dont il répond comme coobligé (voy. aussi la note sous Comm. Gand, 26 septembre 1936, *Rev. soc.*, 1937, p. 97).

2. — LA CESSATION DES PAYEMENTS ET L'ÉBRANLEMENT DU CRÉDIT.

Il y a peu d'enseignements à tirer des divers arrêts et jugements qui examinent la réalisation de ces conditions, les dits arrêts et jugements se bornant à appliquer des directives couramment acceptées (*Répert. prat. du droit belge*, v° *Faillite et banqueroute*, n°s 70 et suiv.) aux cas d'espèce envisagés (Bruxelles, 19 octobre 1937, *Pand. pér.*, 1937, n° 254; — Corr. Bruxelles, 10 juin 1937, *Pas.*, 1937, III, 144; — Comm. Namur, 4 novembre 1937, *Jur. cour Liége*, 1938, p. 96).

Il convient, toutefois, de noter l'arrêt de cassation du 19 janvier 1937 (*Pas.*, 1937, I, 20). Aux termes de cet arrêt, qui met fin à une controverse (signalée *Répert. prat. du droit belge, verbo citato*, n° 77), le débiteur qui fait face à ses échéances doit être déclaré en faillite s'il ne continue matériellement ses payements que parce qu'il contracte des emprunts et engagements dépassant ses moyens et met en circulation des effets dans le seul but de retarder la faillite.

Un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 6 novembre 1937 (*Rechtsk. Weekbl.*, 1937-1938, col. 897) et un jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 2 avril 1937 (*eodem loco*, 1936-1937, col. 1731) tentent de définir la notion de *l'ébranlement du crédit*, corrélativement à celle de la cessation des payements; selon ces décisions, le débiteur qui a suspendu ses payements ou se trouve dans l'impossibilité de continuer à remplir ses engagements ne peut être déclaré en état de faillite, s'il apparaît de l'attitude de ses créanciers, disposés à lui accorder des délais, qu'il conserve du crédit. La circonstance que le débiteur a introduit une demande en obtention d'un concordat préventif, si elle prouve la cessation de ses payements n'implique pas en soi reconnaissance de l'ébranlement de son crédit. La discrimination établie par l'arrêt et le jugement entre les deux conditions : cessation des payements et ébranlement du crédit, est plus exacte que la formule selon laquelle l'ébranlement du crédit est une *caractéristique de*

la cessation de payement, « la cessation des payements devant être telle que le crédit en soit ébranlé » (HUMBLET, *Traité des faillites,* n° 22; — *Répert. prat. du droit belge,* v° *Faillite et banqueroute,* n° 71).

L'idée que le législateur a voulu consacrer par le texte de l'article 437 paraît être qu'il n'y a pas lieu à déclaration de faillite si le débiteur, encore qu'il ait cessé ses payements, peut continuer son exploitation grâce à la confiance que ses créanciers ou des tiers mettent en lui et au « crédit » qu'ils lui accordent.

II. — CONDITION DE FORME : LE JUGEMENT DÉCLARATIF.

1. — L'INTRODUCTION DE LA PROCÉDURE : LA QUALITÉ DE CRÉANCIER DU DEMANDEUR EN DÉCLARATION DE FAILLITE.

a) Le tribunal de commerce de Liége, dans un jugement du 15 octobre 1937 (*Jur. cour Liége,* 1938, p. 38) décide qu'un créancier peut sans titre judiciaire assigner son débiteur en déclaration de faillite, *à la condition de pouvoir prouver sans débats l'existence de sa créance;* il n'en est pas de même lorsque la créance est sérieusement contestée.

Nous n'apercevons pas la raison de distinguer selon qu'il y a ou non contestation « sérieuse » de la créance; le demandeur en déclaration de faillite doit être créancier; il appartient au tribunal saisi de la demande de vérifier s'il possède cette qualité et de trancher les contestations — non sérieuses ou sérieuses — que formule le prétendu débiteur (Bruxelles, 11 janvier 1930, *Rev. faill.,* 1930, p. 224).

Vainement soutiendrait-on, comme avait fait le tribunal de commerce de Bruxelles dans le jugement du 16 février 1929 (*Rev. faill.,* 1930, p. 223), qui fut réformé par l'arrêt du 11 janvier 1930, que la créance étant contestée, la preuve de la cessation des payements ne résulte pas du refus de l'acquitter; le juge, pour constater s'il y a cessation des payements, sera conduit à apprécier le fondement de la contestation; mais ce faisant, il ne sortira pas de son rôle : vérifier l'accomplissement des conditions de la faillite (comp. *Répert. prat. du droit belge,* v° *Faillite et banqueroute,* n° 169).

La thèse opposée aboutit d'ailleurs à faire dépendre la déclaration de faillite de la plus ou moins grande habileté du débiteur à compliquer le litige qui le met aux prises avec son créancier.

b) Un jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 2 avril 1937 (*Rechtsk. Weekbl.,* 1936-1937, col. 1731) décide que l'absence de qualité pour faire l'aveu de la cessation des payements dans le chef des auteurs de l'aveu — en l'espèce il s'agissait d'administrateurs de société révoqués — n'a pas pour conséquence l'irrégularité de la déclaration.

L'argument invoqué par le tribunal est que l'aveu n'est pas la cause de la déclaration; il n'a d'autre effet que d'amener le juge à rechercher si les conditions de fond de la faillite sont réunies; si, à la suite de ses recherches, il conclut à leur réunion, il pourra et devra prononcer la faillite; mais la réunion de ces conditions eût justifié également son prononcé d'office, n'y eût-il point eu d'aveu (dans le même sens : FREDERICQ, t. III, n° 1678; — Bruxelles, 12 juin 1906, *Rev. soc.,* 1906, p. 173; — Comm. Bruxelles, 15 juin 1912, *Jur. comm. Brux.,* 1912, p. 414).

On peut cependant objecter à la solution exposée que l'aveu aura en fait influencé l'opinion du juge; le tribunal aura tout naturellement considéré l'aveu des prétendus mandataires comme une preuve suffisante de la cessation des payements, tandis qu'il eût exigé des éléments de conviction plus complets pour prononcer la faillite d'office; dans la thèse selon laquelle l'aveu *doit* être considéré comme la preuve suffisante de la cessation des payements (*Répert. prat. du droit belge,* v° *Faillite et banqueroute,* n° 106), la dite solution mène à valider une décision dont la base apparaît sans valeur juridique.

2. — LES RECOURS CONTRE LE JUGEMENT DÉCLARATIF.

a) *Opposition du failli.*

La Cour de Gand, dans un arrêt du 10 mars 1937 (*Jur. comm. Fl.,* 1937, n° 5691, note approbative Vrebos), réformant un jugement du tribunal de commerce de Saint-Nicolas du 18 juin 1935, admet un failli, dont la faillite poursuivie par assignation avait été prononcée par défaut, à faire opposition au jugement déclaratif.

La question — qu'un jugement du tribunal de commerce de Bruges, du 24 juin 1937 (*Jur. comm. Fl.,* 1937, n° 5734), résout en sens contraire — a déjà fait l'objet d'une longue controverse.

Il n'est pas contesté que le failli peut faire opposition lorsque le jugement a été prononcé en son absence, soit sur requête, soit d'office, soit même sur aveu.

On prétend au contraire que l'article 473 du Code de commerce lui refuse le droit de faire opposition quand il a été assigné : le jugement déclaratif n'est susceptible d'opposition que par les intéressés qui n'ont pas été *parties au jugement;* or, le failli assigné a été « partie au jugement » (*Répert. prat. du droit belge,* v° *Faillite et banqueroute,* n° 209).

C'est à bon droit, croyons-nous, que la Cour de Gand en décide autrement; l'article 473 donne une arme au failli qui n'a pas été mis en cause, mais n'interdit pas au failli condamné par défaut d'user des recours du droit commun; au surplus, l'article 465 énumère limitativement les jugements non susceptibles d'opposition et ne vise pas les jugements déclaratifs rendus par défaut (FREDERICQ, t. III, n° 1221, et les références citées).

b) *Demande de rapport en appel du jugement déclaratif.*

Dans un arrêt du 22 décembre 1937, la Cour de Bruxelles (2e ch., en cause D... c/ Metro Goldwyn et Me Verdellen, *q. q.,* inédit) a refusé de faire droit à une demande de rapport de la faillite, fondée sur le payement du passif postérieurement au jugement déclaratif, certains créanciers ayant toutefois consenti des rabattements sur leurs créances.

La Cour allègue que l'existence des conditions de fond de la faillite doit être appréciée au moment du jugement déclaratif, et qu'il ne peut être tenu compte d'événements ultérieurs; elle observe aussi que le rapport de la faillite, fût-ce de l'accord des créanciers, alors qu'il n'y a eu qu'un payement partiel des dettes, aboutirait à éluder les dispositions légales sur la réhabilitation.

La thèse de l'arrêt n'est pas nouvelle; elle avait été exposée dans un arrêt de cassation du 21 mai 1891 (*Pas.,* 1891, I, 155).

On peut se demander — *de lege ferenda* puisque *de lege lata* elle ne peut qu'être approuvée — si sa rigueur n'est pas excessive; les lois germanique et anglo-saxonne admettent le rapport de la faillite respectivement en cas d'assentiment unanime des créanciers qui ont produit et en cas de payement total des dettes du failli; la jurisprudence française, par une interprétation d'ailleurs contestable des textes, accepte le rapport de la faillite sur opposition ou en appel si l'état de cessation des payements a disparu depuis le jugement déclaratif (PERCEROU et DESSERTEAUX, *Faillites et banqueroutes,* t. Ier, nos 382 et suiv.).

§ 2. — Effets du jugement déclaratif.

I. — LE DESSAISISSEMENT.

ETENDUE DU DESSAISISSEMENT : INDEMNITÉ D'ASSURANCE-ACCIDENT.

Un arrêt de Bruxelles du 5 janvier 1938 (*Pas.,* 1938, II, 27) reconnaît le droit exclusif de la masse à obtenir payement d'une indemnité d'assurance individuelle due au failli en suite d'un sinistre survenu pendant le cours de la faillite; l'assurance avait été prise par la femme du failli au profit de ce dernier après le jugement déclaratif.

La solution adoptée par l'arrêt — et que combat le *Répertoire pratique du droit belge,* v° *Faillite et banqueroute,* n° 384 — est fondée.

Le dessaisissement du failli au profit de la masse s'étend à tous les biens qui lui adviennent pendant le cours de la faillite.

L'arrêt semble faire une réserve pour le cas où l'indemnité serait indispensable à la subsistance du failli, qui serait empêché par la lésion subie d'exercer son activité. Cette réserve nous paraît contraire à l'économie de la loi sur les faillites, qui fixe limitativement, aux articles 476 et 531, les recours alimentaires du failli.

ADMISSION DE LA COMPENSATION LÉGALE ENTRE LES SOLDES DE DEUX OU PLUSIEURS COMPTES?

Lorsque deux comptes existent entre le failli et un tiers, dont l'un accuse un solde créditeur, l'autre un solde débiteur, la faillite met-elle obstacle à la compensation entre ces soldes?

Une réponse négative s'impose en principe; la compensation, qui n'a pas joué avant le jugement déclaratif, les créances n'étant pas exigibles, ne peut avoir lieu, vu son caractère de double payement fictif, une fois survenue la faillite qui entraîne leur exigibilité.

En présence de l'iniquité d'une application stricte du texte légal, la jurisprudence a fréquemment tenté de l'éviter.

Elle a admis que la compensation pouvait jouer, lorsque, dans l'intention des parties, les comptes, séparés pour des raisons de comptabilité, n'étaient en réalité que les « branches » d'un compte unique : plus exactement, il n'y a pas dans ce cas compensation mais simple opération de calcul qui fait apparaître la seule dette existante.

Elle a déduit l'intention des parties de faire des comptes différents les éléments d'un compte unique, de la circonstance que l'un des contractants s'était réservé le droit de les fusionner à tout moment (Comm. Liége, 31 octobre 1936, *Jur. cour Liége,* 1937, p. 86), ou s'est fondée sur la stipulation conventionnelle créant entre eux une indivisibilité. L'unité de comptes est inférée par le tribunal civil de Bruxelles des clauses d'un contrat établissant à côté d'un compte général un compte retenues, alimenté par des sommes prélevées en suite d'opérations d'escompte figurant au compte général; le tribunal observe que les dites sommes momentanément distraites du compte général sont destinées à y rentrer par un simple jeu d'écritures (Civ. Bruxelles, 10 mars 1937, *Journ. des trib.,* 1937, col. 486; *Pand. pér.,* 1937, n° 231).

La thèse des décisions citées est exacte en principe. On peut se demander toutefois si ces décisions — et bon nombre de celles qui se sont ralliées à la même opinion — n'ont pas admis trop légèrement l'unité du compte. Il ne suffit pas, pour qu'il y ait un compte unique, que les parties affirment son unité : sinon, on pourrait enlever toute portée, dans toutes situations, à la prohibition de la compensation légale par des accords conclus avant la période suspecte entre le failli et ses créanciers. Le compte n'est pas unique et la diversité des comptes n'est pas purement comptable — même si les parties prétendent le contraire — lorsque ces comptes sont régis par des conditions différentes, quant au taux d'intérêt, aux délais pour les retraits de fonds, etc.

En adoptant ces conditions différentes, les contractants marquent leur volonté d'en assurer l'individualité et la distinction. Vainement se fonderait-on sur la faculté reconnue à l'un des contractants de fusionner les comptes à tout instant; aussi longtemps que le contractant n'a pas fait usage de cette faculté, la dualité des comptes et des dettes subsiste, et la faillite l'empêchera de l'exercer désormais.

Nous avons exposé les objections auxquelles se heurte la jurisprudence favorable à la compensation dans notre note sous Comm. Gand, 26 mai 1934 (*Jur. comm. Fl.,* 1934, n° 5412). Nous avions fait une réserve pour le cas du compte retenues où l'on peut découvrir fréquemment la traduction comptable d'opérations de gage irrégulier, le débiteur du solde du compte retenues étant autorisé à garder les sommes dues en garantie du payement du solde du compte principal. C'est à la thèse du gage irrégulier qu'aboutit un jugement du tribunal de commerce de Liége du 27 février 1937 (*Jur. cour Liége,* 1937, p. 236).

Un obstacle supplémentaire s'oppose à la compensation légale lorsque les comptes sont en monnaies différentes; maintenant son point de vue contre celui de la Cour de Gand qui, dans un arrêt du 16 mai 1929 (*Jur. comm. Fl.,* 1929, n° 4957) avait réformé l'un de ses jugements, le tribunal de commerce de Courtrai observe dans un jugement du 9 janvier 1937 (*Jur. comm. Fl.,* 1937, n° 5964) que les soldes de comptes courants libellés en monnaies différentes ne peuvent se compenser pour défaut de fongibilité : c'est d'ailleurs pour consacrer l'absence de fongibilité des dettes en monnaies différentes, pour traduire le fait qu'elles ne sont pas compensables, que la tenue de deux ou plusieurs comptes est organisée.

Il en serait autrement, et la pluralité des comptes aurait un caractère purement comptable si, ces comptes étant régis pour le surplus par des conditions identiques, la conversion d'une monnaie en l'autre devait avoir lieu rétroactivement au cours du jour de chaque inscription, ou à un taux fixe, convenu d'avance.

II. — LES NULLITÉS DE DROIT DE L'ARTICLE 445.

ACTES A TITRE GRATUIT FAITS EN PÉRIODE SUSPECTE : RENONCIATION A UN DROIT.

Le tribunal civil de Gand, dans un jugement du 21 avril 1937 (*Jur. comm. Fl.,* 1937, n° 5692), a appliqué l'article 445 dans un cas où l'appauvrissement du failli résultait d'une *abstention :* un immeuble du failli avait été adjugé par voie parée à un prix inférieur aux cinq douzièmes de sa valeur, et le failli s'était abstenu d'agir en rescision dans le délai de quinzaine à partir de la signification.

Le tribunal déclare nulle la renonciation à l'action en rescision que l'abstention impliquait.

Cette décision est une manifestation de la tendance jurisprudentielle à étendre bien au delà de son texte la portée de l'article 445, en tant qu'il vise « les actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit » et les actes à titre onéreux donnant lieu à des prestations notablement inégales; il est reconnu que la formule employée est trop étroite et que le législateur a voulu atteindre toutes libéralités, quel qu'en soit le mode. Un jugement ancien du tribunal de commerce de Liége du 10 janvier 1884 (*Journ. des trib.,* 1884, col. 184) avait déjà fait rentrer dans son domaine d'application la renonciation à un procès intenté.

La Cour de Gand, dans un arrêt du 31 mai 1938 (*Jur. comm. Fl.,* 1938, n° 5799) a réformé le jugement du 21 avril 1937, mais pour un motif étranger au droit de la faillite : l'irrecevabilité pour tardiveté de l'action du curateur.

REMISES EN COMPTE COURANT.

Un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 20 juin 1936, confirmant un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, du 8 novembre 1934 (*Jur. comm. Brux.,* 1937, p. 14), refuse d'annuler sur base de l'article 445 des remises en compte courant faites en période suspecte.

La cour et le tribunal allèguent, à l'appui de leur décision, que les remises en compte courant ne constituent pas de véritables payements mais des opérations à titre onéreux d'un genre particulier.

L'argument donné n'implique pas nécessairement adhésion à la théorie classique de l'indivisibilité de la dette du solde, selon laquelle pendant le cours du compte il n'y aurait ni créance ni dette. Se fondant sur cette formule « passe-partout », beaucoup de décisions avaient antérieurement déclaré l'article 445 inapplicable aux remises en compte parce que celles-ci ne pouvaient constituer des payements, vu l'inexistence d'une dette à payer.

La jurisprudence récente, surtout en France, semble marquer une réaction contre la construction artificielle de l'indivisibilité et admettre l'existence d'une dette à tout moment.

L'abandon du principe de l'indivisibilité n'empêche pas toutefois d'accepter — sous un tempérament — la validité des remises.

Celles-ci ne seront pas maintenues en raison de l'inexistence d'une dette, mais parce qu'elles seront le plus souvent, en elles-mêmes, des opérations normales de vente, de cession d'effets pour escompte, etc. Les payements annulés par l'article 445 sont les opérations *qui ont pour objet de libérer le failli d'une dette,* non celles qui, rendant le tiers débiteur du failli, entraînent indirectement une libération par compensation (FREDERICQ, t. III, n° 1283). La circonstance qu'entre le failli et le tiers existent des relations de compte courant conduira en fait à admettre plus aisément — mais non « automatiquement » — le caractère normal des remises. C'est cette solution qu'ont adoptée récemment la Cour de cassation de France (Civ., 15 juillet 1936, *Rev. trim. soc.,* 1936, 514) et la Cour d'Amiens (7 décembre 1937, *Rev. trim. soc.,* 1938, 97). Selon les arrêts cités qui envisagent le cas de

virements faits en période suspecte, il échet d'examiner si chacune des opérations critiquées est une opération normale du commerce exercé et n'a pas eu *pour objet* l'extinction de la dette du futur failli selon l'un des modes prévus par l'article 445 (446 français).

Résolution d'une vente et restitution de la chose vendue.

Le failli qui, de concert avec son cocontractant, résilie en période suspecte la vente d'un objet dont il n'a pas payé le prix et restitue cet objet, fait-il une dation en payement annulable sur base de l'article 445?

L'état de la jurisprudence sur cette question, qui se pose surtout dans les relations entre le vendeur à tempérament et la faillite de l'acheteur, sera examiné *infra* sous la rubrique *Composition de l'actif*.

Partage de communauté.

Un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 30 juillet 1936 (*Belg. Jud.*, 1937, col. 53, note approbative R. F.) définit les effets d'un partage de communauté effectué en période suspecte.

Le curateur réclamait l'annulation du partage avenu après la cessation des payements entre époux judiciairement séparés de biens; il soutenait que l'attribution d'un immeuble à la femme lors de ce partage constituait une dation en payement annulable en vertu de l'article 445 du Code de commerce. Le jugement observe que le partage n'a pas pour effet l'acquittement d'une créance de la femme, mais constate son droit de propriété sur les biens lui attribués, et ceux-ci sont réputés faire partie de son patrimoine depuis le moment de leur entrée dans la communauté. On peut citer dans le même sens, outre les références indiquées dans la note, l'étude de M. Thuysbaert. « De echtgenoote tegen de insolvente gemeenschap » (*Rechtsk. Weekbl.*, 1935-1936, col. 1477).

Constitution de sûretés pour dettes antérieurement contractées.

a) *Sûretés constituées pour garantir le solde d'un compte courant.*

Le dogme de l'indivisibilité du compte courant, fréquemment cité pour justifier la validation des remises faites en période suspecte, a aussi été invoqué par la jurisprudence pour refuser l'annulation de sûretés réelles constituées sur les biens du débiteur failli : une hypothèque ou un gage ayant été accordés par le failli en période suspecte, pour garantir le payement du solde d'un compte de nombreuses décisions ont maintenu ces garanties encore qu'au moment de leur constitution la situation du constituant fût débitrice : elles faisaient état de l'inexistence de toute dette antérieure à l'établissement de la sûreté, la seule dette dont il pût être question entre parties étant la dette du solde, à naître de l'ensemble des opérations passées et futures. Le principe de la novation jumelé à celui de l'indivisibilité dans la théorie classique du compte courant, y était aussi mis en avant; là ou les dettes antérieures avaient cessé d'exister, du fait de l'entrée en compte, par leur novation en articles de débit simples éléments du solde final.

Cette doctrine, qui mène à des injustices au profit du créancier en compte courant, et heurte la logique, est de plus en plus abandonnée par la jurisprudence française

Un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 1er avril 1935 (*Belg. Jud.*, 1935, col. 501, note R. Piret) approuve l'annulation d'une hypothèque constituée dans les conditions indiquées; la cour abjure le principe de l'indivisibilité; elle relève dans le chef du cocontractant au profit de qui la balance du compte accusait un solde créditeur lors de l'établissement de la sûreté, l'existence d'un droit au recouvrement ultérieur de ce solde *non exigible, mais dû*, sous la condition que le dit droit ne soit pas effacé rétroactivement par l'effet de nouvelles remises. La même tendance apparaît dans un arrêt de la chambre des requêtes du 30 mars 1936 (*Gaz. du pal.*, 1936. 1, 893) où la cour argue il est vrai de la clôture effective du compte lors de la constitution des garanties; elle se marque surtout dans l'arrêt de cette chambre du 21 juin 1937 (*Journ. faill.*, 1938, 42; *Rev. gén. de droit commercial*, 1938, n° 2); l'arrêt admet la nullité d'un nantissement pour la partie de la créance finale représentant les créances existantes lors de la constitution de la sûreté, et que l'on prétendait novées en éléments du solde garanti du fait de leur passation dans le compte ouvert à la même date. Cette dernière décision est suivie dans la *Revue générale de droit commercial* d'une note approbative du professeur Ripert : « Le compte courant — conclut celui-ci — a été trop souvent utilisé pour tenter de faire échec aux règles de la faillite. La Cour de cassation... a marqué nettement sa volonté de ne pas permettre l'utilisation d'une forme technique pour tourner des règles d'ordre public. »

Un jugement inédit du tribunal de commerce de Bruxelles du 26 mars 1938 (5e ch., en cause Algemeene Bankvereeniging en Volksbank et Kredietbank voor Handel en Nijverheid c/ Me Karelsen, *q. q.*) a suivi la thèse de la Cour de cassation de France; après avoir souligné qu'il est peu rationnel et contraire aux faits de soutenir qu'il n'y a pas de dette avant la clôture, il observe qu'en l'espèce le compte, lors de la constitution de la sûreté, accusait un solde débiteur à charge du failli; et cette constitution avait en réalité pour effet, prévu et voulu par les parties, d'assurer le recouvrement du dit solde. Usant d'une formule heureuse, il montre le danger d'une solution qui « au détriment de la masse, assurerait (au créancier) le payement intégral d'une créance préexistante mais à laquelle une fiction juridique viendrait assurer une naissance postérieure ». Le jugement invoque l'autorité d'un arrêt de Gand du 8 décembre 1920 (*Pand. pér.*, 1921, n° 276) et d'un arrêt de Bruxelles du 18 janvier 1933 (*Pas.*, 1933, II, 68) rendus sur des actions en annulation de sûretés accordées pour garantir le payement de soldes de comptes courants; il se réfère aussi à divers arrêts rendus en des matières différentes et dans lesquels les cours de Gand (17 mars 1932, *Belg. Jud.*, 1933, col. 55) et de Liége (29 mai 1936, *Belg. Jud.*, 1937, col. 217) rompent plus ou moins ouvertement avec l'idée d'indivisibilité.

L'idée d'indivisibilité vient également d'être répudiée par un arrêt de Liége du 6 janvier 1938 (*Jur. cour Liége*, 1938, p. 105).

L'arrêt de Bruxelles du 20 juin 1936 et le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 8 novembre 1934, déjà cités, semblent lui rester fidèles, lorsqu'ils dénient à un créancier en compte courant le droit de faire état pendant le cours du compte du gage constitué à son profit; — mais ils n'approfondissent guère l'examen du problème et leur solution se justifiait d'ailleurs par l'inexigibilité de la créance invoquée; l'arrêt de cassation du 16 septembre 1937 (*Pas.*, 1937, I, 235) qui rejette le pourvoi contre l'arrêt du 20 juin 1936 se borne à constater que le juge du fond a exercé son pouvoir souverain d'appréciation du fait.

On peut se demander au surplus — raisonnant par l'absurde — si la théorie de l'indivisibilité prise à la lettre ne devrait pas mener à une conclusion entièrement opposée à celle que défendent ses partisans : puisque — dans leur thèse — il n'y a qu'une dette, la dette du solde, et que celle-ci naît du contrat de compte courant ou d'ouverture de crédit, ne faut-il pas la considérer comme antérieurement contractée, dès le moment où ce contrat est intervenu avant l'établissement de la sûreté, ainsi qu'incite à l'admettre en matière d'ouverture de crédit l'article 80, 3°, de la loi hypothécaire?

b) *Constitution d'une hypothèque en exécution d'un engagement antérieur.*

Le tribunal civil de Bruges, le 11 mars 1936 (*Jur. comm. Fl.*, 1937, n° 5763), et le tribunal de commerce de Bruges, le 14 décembre 1937 (*Jur. comm. Fl.*, 1937, n° 5762), ont déclaré l'article 445 inapplicable à la constitution, en période suspecte, d'une hypothèque sur les biens de l'emprunteur lorsque la garantie accordée avait été promise lors du prêt : la constitution de la sûreté n'a pas lieu en ce cas pour dette antérieurement contractée; elle n'est que l'accomplissement d'un engagement pris simultanément à la naissance de la dette.

La solution admise est celle de la majorité de la jurisprudence et d'un assez grand nombre d'auteurs. Les raisons qui militent en sa faveur ont été exposées par Lyon-

CAEN au *Journal du Palais* (1887, 2, 442) et reprises par LYON-CAEN et RENAULT (*Traité de droit commercial*, t. VII, n° 371); un arrêt de Bruxelles du 14 mai 1927 (*Belg. Jud.*, 1927, col. 522) les développe longuement.

Les partisans du maintien de l'hypothèque constituée dans les conditions mentionnées défendent d'ordinaire également la validité du gage réalisé par la dépossession du débiteur en période suspecte, en exécution du contrat antérieur générateur de la créance garantie. Cette validité est toutefois mise en doute par le *Répertoire pratique du droit belge*, v° *Faillite et banqueroute*, n° 869; elle est combattue par M. FREDERICQ (t. III, n° 1288) et a été rejetée par un arrêt de la Cour de cassation du 1er juin 1878 (*Pas.*, 1878, I, 279).

III. — LES NULLITÉS FACULTATIVES DES ARTICLES 446, 447 ET 448.

QUAND Y A-T-IL CONNAISSANCE DE LA CESSATION DES PAYEMENTS?

Les quelques décisions publiées qui concernent l'application de l'article 446 indiquent les circonstances dont elles déduisent la connaissance par le créancier de la cessation des payements du débiteur (Bruxelles, 20 juin 1936, conf. comm. Bruxelles, 8 novembre 1934, *Jur. comm. Brux.*, 1937, p. 14; — Gand, 14 janvier 1938, *Rechtsk. Weekb.*, 1937-1938, col. 893; — Comm. Bruxelles, 15 juin 1937, *Jur. comm. Brux.*, 1938, p. 7; — Comm. Liége, 9 mars 1937, *Jur. cour Liége*, 1937, 189; — Comm. Liége, 27 novembre 1937, *Jur. cour Liége*, 1938, 78).

L'arrêt de Bruxelles du 20 juin 1936 rappelle qu'en cas de doute quant au point de savoir si le créancier connaissait l'état de cessation des payements, il n'y a pas lieu à annulation de l'acte critiqué.

ANNULATION DE L'INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE PRISE EN PÉRIODE SUSPECTE.

Un arrêt de la Cour de Gand du 12 décembre 1936 confirmant un jugement du tribunal de Bruges du 10 juillet 1934 (*Rev. soc.*, 1937, p. 141) refuse d'annuler une inscription hypothécaire prise en période suspecte plus de quinze jours après la date de l'acte constitutif, pour la raison qu'il n'est pas prouvé que le retard ou l'opération elle-même ont été cause de préjudice *pour le failli* (expression employée par le jugement, dont l'arrêt adopte les motifs) ou révèlent un caractère frauduleux.

La nullité prévue par l'article 447 a été organisée pour permettre de faire échec à une fraude possible, et préjudiciable aux tiers : en retardant l'inscription, le créancier hypothécaire laisserait subsister à l'avantage du débiteur un crédit apparent et mensonger; les tiers qui contracteraient avec lui sur la foi de sa solvabilité seraient victimes de la tardiveté de l'inscription.

Ce n'est donc pas la création d'un préjudice pour le failli que l'article 447 envisage, mais le fait de léser les tiers, les créanciers futurs (FREDERICQ, t. III, n° 1566). La nullité, instituée comme sanction, joue toutefois au profit de la masse et non pas uniquement au profit des tiers lésés.

Comme le font observer PERCEROU et DESSERTEAUX (*Faillites et banqueroutes*, t. Ier, p. 1003, note 2), les tribunaux n'usent guère du pouvoir leur reconnu par l'article 447, alinéa 2, dans un sens rigoureux pour le créancier hypothécaire. Si certaines décisions (Bordeaux, 9 mars 1896, D. P., 1899, 2, 65) y voient le moyen de réprimer la *négligence coupable* du créancier, la plupart requièrent, comme l'arrêt et le jugement cités, une manœuvre dolosive, frauduleuse, concertée entre le débiteur et le créancier.

ANNULATION DES ACTES ANTÉRIEURS A LA PÉRIODE SUSPECTE.

Un arrêt de Liége du 23 février 1938 (*Jur. cour Liége*, 1938, p. 169) fait la discrimination entre les conditions d'application de l'article 446 de la loi sur les faillites et celles de l'article 448, simple adaptation de l'article 1167 instituant l'action paulienne.

Lorsque l'acte dont l'annulation est postulée est antérieur à la période suspecte et ne peut donc être annulé que sur base de l'article 448, le demandeur en annulation échouera dans son action, s'il n'établit pas que le tiers, cocontractant du futur failli, avait ourdi avec celui-ci « des opérations qui dans leur esprit devaient frustrer de leurs droits les créanciers chirographaires ou les créanciers hypothécaires ». Il ne peut être fait grief au tiers d'avoir été diligent, et de s'être fait désintéresser, ou d'avoir conclu avec le futur failli des conventions destinées à lui assurer le remboursement de son dû, ce tiers eût-il connu la situation embarrassée de son débiteur.

§ 3. — Personnel de la faillite.

LES POUVOIRS DU CURATEUR D'INTENTER LES ACTIONS DU FAILLI ET DE LA MASSE.

a) *Actions du failli.*

Un jugement du tribunal civil de Courtrai du 17 octobre 1936 (*Jur. comm. Fl.*, 1938, n° 5808) prétend faire application du principe que le curateur ne peut exercer les droits « attachés à la personne » du failli. Le curateur, se basant sur la loi du 10 août 1933, demandait une diminution de loyer. Le tribunal déclare son action non recevable, pour le motif que la loi, créant une « faculté » au profit du locataire, laisse à son appréciation le point de savoir s'il peut « en âme et conscience » revenir sur un engagement qu'il a légalement et librement pris; il s'agit par conséquent — conclut-il — d'une action « personnelle » que seul le failli eût pu intenter.

La solution adoptée nous paraît inexacte.

L'action en réduction instituée par la loi du 10 août 1933 tend au rajustement des prestations du locataire selon les circonstances économiques; elle a un caractère patrimonial. Sans doute le locataire a-t-il la faculté de l'exercer ou de ne pas l'exercer. Mais il en est de même de toutes actions en justice. D'autre part, le législateur, créant l'action en réduction, a nécessairement estimé que tout locataire, payant un loyer qu'il juge excessif, pouvait en âme et conscience mettre cette action en œuvre.

b) *Actions de la masse.*

Le curateur, représentant de la masse, de la collectivité des créanciers, ne peut exercer les droits qui ne profitent qu'à un créancier ou à une catégorie de créanciers (Gand, 19 mars 1925, *Pas.*, 1925, II, 59). Le tribunal de commerce de Bruxelles, dans un jugement inédit du 21 mars 1938 (7e ch., en cause C... c/ Banque de Bruxelles) a refusé aux représentants de la masse — en l'espèce les commissaires à la gestion contrôlée — le droit de faire valoir le privilège créé par le décret du 26 pluviôse an II à l'avantage des ouvriers et fournisseurs de matériaux et autres objets servant à la construction, sur les sommes dues par les caisses publiques aux entrepreneurs de travaux publics; la personne mise sous gestion contrôlée était l'entrepreneur de travaux publics, créancier de l'Etat et débiteur des titulaires du privilège.

Pour déterminer si le curateur a qualité pour agir, il faut d'autre part — observe un jugement du tribunal de commerce d'Ostende du 24 juin 1937 (*Belg. Jud.*, 1938, col. 88) — rechercher non pas si tous les créanciers avaient qualité pour intenter l'action mais si le bénéfice de celle-ci doit revenir à la masse. En cas de réduction du capital social opérée de telle façon qu'elle préjudicie aux droits des créanciers, seuls les créanciers antérieurs à la réduction seraient fondés à faire déclarer nulle la décision portant atteinte à leurs droits; mais la nullité prononcée profiterait à tous les créanciers, postérieurs ou antérieurs à la réduction : elle aurait pour effet la reconstitution, s'opérant au profit de la masse, du capital social amoindri; le curateur à la faillite de la société qui a pris la décision lésive peut donc poursuivre l'annulation.

§ 4. — Constatation et composition du passif.

NATURE JURIDIQUE DE L'ADMISSION AU PASSIF.

Un arrêt de la Cour de Gand, du 13 juin 1936 (*Belg. Jud.*, 1937, col. 28), un jugement du tribunal de commerce de Gand du 20 février 1937 (*Jur. comm. Fl.*, 1937, n° 5684) et un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles

du 22 mai 1937 (*Rechtsk. Weekbl.*, 1936-1937, col. 1692) admettent, conformément à une jurisprudence constante, que l'admission par le curateur de la créance déclarée fait naître un contrat judiciaire entre le déclarant et le curateur.

L'attribution justifiée du caractère de contrat judiciaire à l'accord intervenu entre le créancier et le curateur, a amené la jurisprudence à ne permettre de contester l'admission que dans les cas où un jugement peut être attaqué par voie de requête civile, ce qui exclut la contestation pour erreur substantielle (*Répert. prat. du droit belge,* v° *Faillite et banqueroute,* n°s 1924 et 1925).

Cette solution a été à bon droit critiquée par la doctrine. Comme le font observer PERCEROU et DESSERTEAUX (t. II, p. 715), elle repose sur une fausse notion du contrat judiciaire : simple accord de volontés entre les parties, intervenant en dehors de tout procès, encore que devant le juge, le contrat judiciaire n'a pas l'autorité de la chose jugée et demeure soumis aux règles ordinaires des conventions. L'attitude de la jurisprudence — inspirée au fond par le souci d'éviter les retards dans les opérations de la faillite — est d'autant plus étonnante qu'elle admet couramment l'annulation pour erreur sur la substance des autres contrats judiciaires. L'arrêt de Gand du 13 juin 1936 marque donc opportunément une réaction lorsqu'il permet à un créancier dont la créance avait été admise pour une somme inférieure à son montant réel, de compléter sa production moyennant la preuve de l'erreur commise.

EFFET LIMITÉ DU CONTRAT JUDICIAIRE AVENU ENTRE LE CRÉANCIER ET LA MASSE.

Le contrat judiciaire n'a d'effet que dans les limites de son objet. C'est par application de ce principe, autrefois exposé longuement dans un arrêt de Bruxelles du 9 juillet 1891 (*Pas.*, 1891, II, 410), que le tribunal de commerce de Gand, dans le jugement cité du 20 février 1937, déclare recevable la demande d'un créancier, tendant à être admis au passif privilégié de la faillite, alors qu'il avait antérieurement obtenu son admission au passif chirographaire. Le tribunal observe que l'admission au passif chirographaire, par accord entre le produisant et le curateur, n'a pas entraîné de novation, ni de déchéance du droit au privilège (FREDERICQ, t. III, n° 1395).

CRÉANCIERS BÉNÉFICIAIRES D'UN TRAITEMENT DE FAVEUR.

1. — *Créanciers ayant plusieurs débiteurs.*

Deux arrêts, l'un de la Cour de Bruxelles du 29 octobre 1932, l'autre de la Cour de Gand du 25 novembre 1933 (publiés avec notes approbatives, *Belg. Jud.* 1933, col. 108 et suiv., et 1934, col. 117 et suiv.) ont décidé, rompant avec la jurisprudence antérieure introduite par l'arrêt de la Cour de cassation du 27 octobre 1887 (*Belg. Jud.*, 1888, col. 275), que le créancier en compte courant d'un failli, possesseur d'effets lui remis par ce dernier et tirés sur des tiers, ne pouvait contre-passer le montant de ces effets, sinon à titre conservatoire, que s'ils étaient impayés à l'échéance. La jurisprudence antérieure l'autorisait à faire définitivement la contre-passation dès la survenance de la faillite; les sommes reçues à l'échéance ou après l'échéance des signataires des effets, ne devaient pas, d'après cette jurisprudence, être déduites de la production; la seule limite au droit du créancier était qu'il ne pouvait recevoir, par le cumul du dividende et des sommes reçues des cosignataires, un montant supérieur à la créance du solde.

La Cour de cassation, dans deux arrêts du 6 juin 1935 (*Pas.*, 1935, I, 273; *Belg. Jud.*, 1936, col. 13) a rejeté les pourvois contre les arrêts cités en se fondant sur le fait que le juge du fond avait apprécié souverainement et sans violer aucun texte les effets de la convention de compte courant, non réglés par la loi. La cour, rejetant l'un des arguments du créancier, décide d'autre part que les signataires des effets escomptés ne sont pas de plein droit coobligés solidaires pour le solde débiteur du compte courant. Bien que l'opinion contraire soit affirmée dans la note P. L. publiée sous les arrêts de cassation à la *Pasicrisie,* le rejet des pourvois ne se concilie guère avec la thèse admise par l'arrêt de cassation du 27 octobre 1887; l'arrêt de Bruxelles du 29 octobre 1932 allait manifestement à l'encontre de cette thèse, et le demandeur en cassation en reprenait les arguments; l'arrêt du 27 octobre 1887 se basait sur une interprétation erronée des engagements du remettant de la traite, garant du payement; il les considérait à tort comme affectés simplement d'un terme, et non d'une condition.

Le tribunal de commerce de Liége, dans un jugement du 31 octobre 1936 (*Jur. cour Liége,* 1937, p. 86) admet à la suite des Cours de Bruxelles et de Gand que la contre-passation du montant des effets remis par le failli ne peut avoir lieu qu'en cas de défaut de payement.

Le tribunal de commerce de Courtrai statue dans le même sens par un jugement du 3 juillet 1937 (*Jur. comm. Fl.*, 1937, n° 5724) ; après avoir constaté qu'en l'espèce le non-payement de l'effet transféré justifiait la contre-passation par le récepteur, le tribunal, suivant sur ce point une jurisprudence nombreuse, décide que ce dernier, une fois la contre-passation opérée, ne peut plus agir contre le remettant en vertu de l'effet, tout en conservant ses recours cambiaires contre les coobligés.

Le tribunal de commerce de Liége, le 27 février 1937 (*Jur. cour Liége,* 1937, p. 236), se conformant à la théorie dominante en jurisprudence, admet le récepteur des effets, créancier en compte courant, à maintenir sa production majorée par la contre-passation de ces effets revenus impayés à l'échéance, encore qu'il en eût reçu payement après l'échéance. Cette solution, malgré le succès qu'elle a rencontré, notamment dans certains arrêts anciens de la Cour de cassation de Belgique et dans certains arrêts récents de la Cour de cassation de France (Civ., 16 novembre 1937 et 21 décembre 1937, *Journ. faill.*, 1938, p. 29), paraît difficile à justifier. Elle ne peut se fonder sur l'article 537 du Code de commerce relatif aux droits du porteur d'engagements souscrits par plusieurs coobligés, puisque les signataires des traites ne sont pas — comme l'a constaté l'un des arrêts du 6 juin 1935 — coobligés avec le remettant au payement du solde du compte, mais uniquement au payement des effets; elle aboutit à fausser la situation du créancier vis-à-vis du remettant, puisqu'elle fait abstraction, dans le dressement du compte, de la remise intervenue de la valeur procurée au récepteur (cf. note sous Bruxelles, 29 octobre 1932, *Belg. Jud.*, 1933, col. 108 à 118).

2. — *Créanciers privilégiés.*

Créance du prix de vente d'effets mobiliers.

Aux termes des articles 20, 5°, de la loi hypothécaire et 546 du Code de commerce, le privilège du vendeur de machines et appareils employés dans les établissements industriels n'est maintenu en cas de faillite de l'acheteur que moyennant la transcription dans un registre tenu au greffe du tribunal de commerce de « l'acte constatant la vente ».

Il était admis jusqu'en ces dernières années par la jurisprudence que la transcription d'une facture, ne portât-elle point l'acceptation de l'acheteur, répondait aux exigences de ces articles.

Le tribunal de commerce de Courtrai ayant réagi contre cette jurisprudence, dans un jugement du 21 novembre 1931 (*Jur. comm. Fl.*, 1932, n° 5237), fut suivi par la Cour de Gand, le 18 février 1933 (*Jur. comm. Fl.*, 1933, n° 5302). Les décisions signalées observent qu'à elle seule la facture *ne constate pas la vente;* ce n'est qu'une affirmation unilatérale du vendeur; sans doute la facture fait-elle preuve lorsque l'acheteur l'a reçue sans protestation, mais l'absence de protestation n'apparaît pas dans le document transcrit.

Dans un jugement du 13 février 1937 (*Jur. comm. Fl.*, 1937, n° 5689), le tribunal de commerce de Courtrai vient de consacrer à nouveau la même opinion.

Comme le fait remarquer M. Vrebos dans une note sous ce jugement, la solution adoptée mène à des résultats pratiques peu heureux; la transcription des factures non acceptées est considérée par les commerçants comme la formalité prévue par la loi et c'est la seule qu'ils exécutent pour conserver leur privilège; elle sauvegarde d'ailleurs à suffisance les intérêts des tiers.

Un arrêt de Liége du 20 mai 1937 (*Pas.*, 1938, II, 54) examine une autre question relative à l'application des articles visés.

La transcription de l'acte constatant la vente doit avoir lieu dans la quinzaine de la livraison. Peut-elle encore se faire utilement si dans ce délai l'acheteur vient à tomber en faillite? L'article 447 de la loi sur les faillites, qui rend inefficace l'inscription des privilèges après le jugement déclaratif n'y met-il pas obstacle?

L'arrêt du 20 mai 1937 tranche le problème dans le sens favorable au vendeur; l'article 447, déclare-t-il, n'est applicable qu'aux inscriptions d'hypothèques et de privilèges immobiliers; or, il y a entre les privilèges immobiliers et les privilèges mobiliers une différence essentielle: le privilège immobilier n'est opposable aux tiers qu'à partir de l'inscription, tandis que le privilège mobilier existe vis-à-vis de tous dès la livraison, sous réserve de l'accomplissement de la mesure de publicité prescrite.

§ 5. — Composition de l'actif.

1. — REVENDICATION DU VENDEUR A TEMPÉRAMENT CONTRE LA FAILLITE DE L'ACHETEUR.

La jurisprudence a suivi la doctrine des arrêts de cassation du 9 février 1933 (*Belg. Jud.*, 1933, col. 175) et du 21 mars 1929 (*Jur. comm. Brux.*, 1929, p. 162).

a) *Inopposabilité aux tiers de la clause de réserve de propriété.*

La jurisprudence française déclare la clause de réserve de propriété inopposable à la *masse créancière* de l'acheteur *tombé en faillite* (Civ., 28 mars 1934 et 22 octobre 1934, *Journ. faill.*, 1934, p. 62 et 216); la jurisprudence belge, depuis les arrêts du 9 février 1933, proclame son inefficacité à l'égard *des tiers.*

Parmi ces tiers, dont les droits tiennent en échec la revendication du vendeur, des décisions récentes ont rangé : le bailleur de l'immeuble où les objets vendus avaient été placés, et qui voulait se les approprier en vertu d'une clause du bail (Bruxelles, 30 mai 1936, *Jur. comm. Brux.*, 1937, p. 85); le locataire ayant pris la chose à bail de l'acheteur (Bruxelles, 6 mars 1937, 4e ch., en cause Auriéma c/ S. A. des Cinémas); le créancier saisissant (Bruxelles, 26 décembre 1935, *Pas.*, 1937, II, 28; — *a contrario :* Bruxelles, 31 octobre 1936, *Rechtsk. Weekbl.*, 1936-1937, col. 402 [qui donne raison au vendeur après avoir constaté l'irrégularité de la saisie]).

La jurisprudence luxembourgeoise a adopté en général la solution admise par la Cour de cassation de France, déclarant la clause inopposable à *la faillite de l'acheteur* (Cour supérieure de justice de Luxembourg, 18 juin 1929, cf. arr. Luxembourg, 27 avril 1929, *Pas. lux.*, t. XI, p. 532; — 18 juillet 1934, cf. arr. Luxembourg, 11 novembre 1933, *Pas. lux.*, t. XIII, p. 235). Un jugement s'est rallié toutefois à la thèse de la Cour de cassation de Belgique (arr. Diekirch, 12 décembre 1936, *Pas. lux.*, t. XIV, p. 83).

b) *Exercice d'un droit conventionnel de résolution avant la faillite.*

Plusieurs jugements émanant du tribunal de Dinant et du tribunal de commerce de Liége avaient en 1933 et 1934 repoussé les prétentions du vendeur à tempérament qui se prévalait d'une résolution — et de la restitution consécutive à celle-ci — opérées pendant la période suspecte pour non-payement des acomptes dus par l'acheteur, ce en vertu d'une clause résolutoire expresse. Les dits jugements, voyant dans la restitution de la chose avenue après la cessation des payements une dation en payement nulle d'après l'article 445 du Code de commerce, autorisaient le curateur à la reprendre des mains du vendeur.

Cette thèse, plusieurs fois condamnée par la Cour de Liége réformant les jugements rappelés, et d'ailleurs contraire à celle de l'arrêt de cassation du 21 mars 1929, paraît aujourd'hui abandonnée. La restitution de la chose n'est pas une dation en payement pour exécuter la vente par équivalent; la vente ayant été résolue, l'acheteur détenait sans cause, et le vendeur qui l'a reprise n'a fait qu'user de son droit de propriété.

Le vendeur pourrait également reprendre la chose contre la masse s'il ne s'était pas encore remis en possession lors du jugement déclaratif (voyez parmi les décisions récentes: Bruxelles, 31 octobre 1936, *Rechtsk. Weekbl.*, 1936-1937, col. 402; — Liége, 18 décembre 1936, *Jur. cour Liége,* 1937, p. 105; — Comm. Bruxelles, 1er mai 1937, 5e ch., en cause Crédit industriel et automobile de Belgique c/ Faillite T...; — Comm. Liége, 4 mai 1937, *Jur. cour Liége,* 1937, p. 264. — La jurisprudence française est dans le même sens : Cass. fr., civ., 1er avril 1936, *Journ. faill.*, 1936, p. 18; — *a contrario :* req. 1er juillet 1937, *eodem loco,* 1937, p. 268).

c) *Résiliation conventionnelle en période suspecte.*

La situation se présente différemment lorsque la vente a été anéantie en période suspecte, non plus par l'effet d'une condition résolutoire mais par l'accord des volontés du vendeur et de l'acheteur.

Il n'est pas douteux que la convention de résiliation, acte à titre onéreux, pourra être annulée sur base de l'article 446 du Code de commerce, si le curateur à la faillite de l'acheteur prouve que le vendeur avait connaissance de la cessation des payements. C'est ce qu'ont décidé notamment le tribunal de commerce de Gand, dans un jugement du 6 octobre 1934 (*Belg. Jud.*, 1937, col. 494) et le tribunal de Malines, dans un jugement du 10 décembre 1936 (*Rechtsk. Weekbl.*, 1936-1937, col. 1396); on peut toutefois reprocher à ce dernier jugement d'admettre en principe que le fait même de la résiliation de la vente démontre la connaissance de la cessation des payements par le vendeur; cette résiliation peut, en effet, s'expliquer par d'autres raisons.

Il a été soutenu que la restitution de la chose par l'acheteur consécutive à la résiliation conventionnelle en période suspecte devait être annulée, le fait de la connaissance de la cessation des payements par le vendeur ne fût-il pas établi; selon les auteurs et décisions qui défendent pareille manière de voir, cette restitution serait une dation en payement.

A bon droit, la Cour de Bruxelles, dans un arrêt du 18 janvier 1936 (4e ch., en cause Faillite Delire c/ Universel Garage-Atelier), s'est refusée à suivre cette thèse; l'acheteur ne s'acquitte pas par équivalent des obligations dérivant de la vente lorsqu'il rend la chose achetée; la vente génératrice de son obligation de payer le prix a cessé d'exister, et c'est la convention de résiliation que l'acheteur exécute, non par une dation en payement, mais d'après le mode de payement prévu. La Cour de Gand avait précédé la Cour de Bruxelles par un arrêt du 18 février 1933 (*Rev. faill.*, 1933, p. 430, avec l'avis minutieusement motivé de M. le premier avocat général Van der Moere).

d) *Action en résolution intentée avant la faillite et poursuivie après le jugement déclaratif.*

La Cour de Bruxelles, dans l'arrêt déjà cité du 6 mars 1937, sans d'ailleurs motiver sur ce point sa solution, a repoussé sur base de l'article 546 du Code de commerce une action en résolution intentée avant la faillite et poursuivie après celle-ci.

L'article 546 ne paraît pas pourtant faire obstacle à la recevabilité de semblable action. La Cour de cassation de France, dans plusieurs arrêts de sa chambre civile du 10 mars 1930 (D. H., 1930, p. 249), du 3 mai 1935 (*Journ. faill.*, 1935, p. 105) et du 24 juin 1937 (*Journ. faill.*, 1937, p. 263), et la Cour de cassation de Luxembourg dans un arrêt du 16 juin 1938 (en cause Caisse enregistreuse National c/ Faillite Gerhardus, inédit) admettent, avec raison *selon nous, que la résolution* de la vente peut être prononcée après la faillite si l'action a été mue avant celle-ci : le juge, pour apprécier le mérite d'une demande, doit se placer au moment où elle a été intentée et faire abstraction des circonstances ultérieures; le demandeur ne peut avoir à souffrir des lenteurs de la justice, ni de la résistance du défendeur. Le demandeur a, du fait de l'intentement régulier de l'action, « un droit acquis à se voir reconnaître judiciairement le droit de résolution qui lui appartient au moment de l'introduction de la demande » (Cass. lux.); il est même sans intérêt qu'il ait su, lors de l'intentement de l'action, la cessation des payements de l'acheteur, puisqu'il se bornait à exercer une action lui ouverte par la loi (Cass. fr., civ., 24 juin 1937).

e) *Vente avec réserve de propriété et location-vente.*

Pour échapper aux conséquences de la solution jurisprudentielle déclarant la clause de réserve de propriété inopposable aux tiers, les vendeurs à tempérament sont retournés au contrat de location avec promesse de vente, ou de « location-vente ». Plusieurs décisions ont admis le fournisseur d'objets loués avec promesse de vente à reprendre la chose louée contre la faillite du locataire, ce dernier ayant cessé de payer les loyers, et n'ayant pu, lors du jugement déclaratif, lever l'option accordée.

L'arrêt de Bruxelles du 6 mars 1937, et un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, du 17 avril 1937 (5e ch., en cause Matton c/ Faillite Van Dort), observent à juste titre que l'adoption par les parties de la forme d'une location avec option d'achat ne suffit pas à fonder la revendication du fournisseur. Si, par exemple, le montant des loyers à payer est égal au prix d'achat, si la levée de l'option ne rend pas le locataire-acheteur débiteur d'un prix, — et d'un prix raisonnable, — l'emploi de la location-vente n'est qu'un leurre; la location-vente « camoufle » une vente avec réserve de propriété.

II. — REVENDICATION DE L'ÉPOUSE DU FAILLI.

PREUVE DU CARACTÈRE PROPRE DES BIENS REVENDIQUÉS.

Un arrêt de Bruxelles du 12 juin 1937 (*Belg. Jud.*, 1937, col. 483) apporte une intéressante contribution au problème de la détermination des droits de la femme du failli contre la masse.

L'arrêt déclare que l'article 560, alinéa 2, du Code de commerce n'exige de la femme du failli la preuve par inventaire ou autre acte authentique de l'identité des effets mobiliers qu'elle revendique comme siens, que si elle les a acquis à titre gratuit; lorsqu'elle prétend les avoir acquis de ses deniers, — donc à titre onéreux, — elle peut énerver par tout mode de preuve la force de la présomption établie par l'article 555 que ces effets ont été payés des deniers du mari.

Il admet, d'autre part, le droit de propriété de la femme sur les meubles qu'elle a acquis après la déclaration de faillite; vu le dessaisissement du failli, ces meubles n'ont pu être achetés de ses deniers.

§ 6. — Concordat préventif ou après faillite.

SOUMISSION DE L'ETAT, CRÉANCIER D'IMPÔTS, A LA LOI DU DIVIDENDE.

L'Etat créancier d'impôts à charge d'un commerçant avait laissé éteindre son privilège faute d'avoir fait valoir sa créance en temps utile. Le commerçant débiteur d'impôts, étant tombé en faillite, avait obtenu un concordat.

L'Etat prétendit — jusqu'en cassation — n'être pas lié par la convention concordataire accordant remise partielle au débiteur.

Il argua de l'article 112, alinéa 2, de la Constitution portant que « nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi ». La Cour de cassation, le 3 février 1938 (*Jur. comm. Fl.*, 1938, n° 5795; *Pas.*, 1938, I, 33), rejette ce curieux argument. L'arrêt déclare que la remise consentie n'empêchait pas la créance de subsister pour le solde, puisque le débiteur, encore qu'il ne fût pas lié par une clause de retour à meilleure fortune, devrait acquitter ce solde pour obtenir sa réhabilitation.

QUAND Y A-T-IL RETOUR A MEILLEURE FORTUNE?

Un jugement du tribunal de commerce de Liége, du 9 juin 1937 (*Jur. cour Liége*, 1937, p. 278), indique les circonstances d'où se déduit le retour du concordataire à meilleure fortune: le débiteur est réputé revenu à meilleure fortune, lorsqu'il se trouve à la tête de nouveaux biens qui lui permettent, non seulement d'exercer son activité commerciale et de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille sans faste, luxe, ni dépenses somptuaires, mais aussi de payer à tous ses créanciers l'intégralité de ce qu'il leur doit encore, *ou tout au moins de distribuer à chacun d'eux un dividende raisonnable.*

Le tribunal prend ainsi parti — avec une certaine timidité — dans la controverse relative à la définition du retour à meilleure fortune.

Il estime, à juste titre, que ce retour à meilleure fortune n'implique point la possibilité d'acquitter intégralement le passif arriéré; telle n'a point été normalement l'interprétation des créanciers, lorsque la clause a été expressément stipulée, ni celle du législateur lorsqu'il l'a sous-entendue.

C'est en raison de la situation du débiteur que les créanciers ont consenti des sacrifices; ils attendent de lui qu'il diminue l'ampleur de ces sacrifices lorsqu'il aura le moyen de le faire, fût-ce pour partie.

Décider que la clause de retour à meilleure fortune ne joue que si le débiteur peut s'exécuter intégralement, c'est encourager celui-ci, si ses affaires sont prospères, à dépenser son superflu, pour éviter le moment où cette exécution intégrale pourra avoir lieu (voy. en ce sens : FREDERICQ, t. III, n° 1840).

RÉSOLUTION DU CONCORDAT PRÉVENTIF.

a) *Rapport des dividendes.*

La Cour de Gand, dans un arrêt du 31 janvier 1938, et le tribunal de commerce d'Ostende, dans le jugement — confirmé par le dit arrêt — du 30 juin 1936 (*Jur. comm. Fl.*, 1938, n° 5797) consacrent l'obligation des créanciers du bénéficiaire d'un concordat préventif de restituer les dividendes perçus, lorsque leur débiteur vient à être déclaré en faillite à la suite de la résolution du concordat. La restitution des dividendes est ordonnée dans la mesure où le débiteur n'a pas respecté l'égalité entre les créanciers : certains créanciers ayant reçu proportionnellement plus que d'autres, sans que le pourcentage alloué ait dépassé celui fixé dans le concordat.

La solution à laquelle la cour et le tribunal se rallient est celle qu'avait fait prévaloir la Cour de cassation par ses arrêts du 7 octobre 1897 (*Pas.*, 1897, I, 288) et du 19 juin 1913 (*Pas.*, 1913, I, 337), malgré la résistance d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence (*Répert. prat. du droit belge*, v° *Concordat préventif de la faillite*, n°s 509 et suiv.).

On a, d'ailleurs, souvent critiqué l'illogisme de la dualité des régimes ainsi créée pour les créanciers du concordataire, selon que le concordat est préventif ou après faillite : lorsque le concordat est accordé après faillite, l'article 527 prévoit uniquement, pour garantir l'égalité entre créanciers, le droit de chacun d'eux de produire sur base de sa créance primitive, réduite dans la proportion du dividende payé à celui qui avait été promis.

b) *Production à la faillite pour les intérêts des créances.*

Du fait que la résolution du concordat préventif entraîne la remise des choses dans le même état que s'il n'avait pas existé, le tribunal de commerce de Liége, le 26 juin 1936 (*Jur. cour Liége*, 1937, p. 101), déduit à juste titre que les créances productives d'intérêts à charge du concordataire tombé en faillite sont réputées avoir continué à produire intérêt jusqu'au jour du jugement déclaratif; elles ne sont pas « cristallisées » au montant pour lequel elles ont été admises dans le traité concordataire puisque celui-ci a été rétroactivement anéanti.

CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF : POUVOIRS DES LIQUIDATEURS.

La question qui a surtout retenu l'attention des tribunaux en matière de concordat est la détermination des pouvoirs des liquidateurs du concordat par abandon d'actif.

Le concordataire par abandon d'actif n'est pas dessaisi de la propriété ni de l'administration de ses biens; le tribunal civil de Huy, dans un jugement du 18 novembre 1937 (*Pas.*, 1938, III, 48), avait déduit de ce principe la nullité de la saisie immobilière pratiquée par un huissier, sur mandat des liquidateurs, pour une créance du concordataire. La cour de Liége, dans l'arrêt réformatif du 17 mars 1938 (*Jur. cour Liége*, 1938, p. 107), admet également la nécessité de l'intervention du concordataire, tout en constatant qu'en l'espèce ce dernier avait donné mandat suffisant aux liquidateurs, du fait que, d'accord

avec les créanciers, il les avait chargés de poursuivre le recouvrement de ses créances.

Si le concordataire est une société, dont les administrateurs ont mal accompli leurs obligations de gestion, les liquidateurs seront désarmés pour agir contre eux, à moins que l'assemblée générale des actionnaires les ait institués mandataires sociaux (Comm. Liége, 9 juin 1936, *Rev. soc.*, 1937, p. 76, et la note).

A défaut d'avoir été investis de la qualité de mandataires sociaux aux lieu et place des administrateurs ou des liquidateurs statutaires, ils exercent exclusivement leur mandat dans le champ d'action que leur attribue la loi sur le concordat préventif, la réalisation des biens abandonnés, au nom du concordataire et au profit des créanciers, tandis que les administrateurs ou les liquidateurs statutaires représenteront l'être social dans ses autres manifestations juridiques (*a contrario :* civ. Dinant, 6 novembre 1937, *Rev. soc.*, 1937, p. 346 et la note; *Pas.*, 1938, III, 86).

Les liquidateurs ne représentent pas les créanciers (Gand, 24 octobre 1936, *Pas.*, 1937, II, 70). Il s'ensuit — ont constaté le tribunal civil de Liége, le 13 novembre 1935 (*Pas.*, 1937, III, 3) puis la Cour de Liége, le 3 novembre 1936 (*Jur. cour Liége*, 1937, p. 89) — qu'ils ne peuvent invoquer au nom des créanciers le bénéfice de dispositions légales édictées en faveur de ceux-ci.

L'espèce sur laquelle statuent ces jugement et arrêt était la suivante : le contrat de mariage du concordataire déclarait que les meubles garnissant les lieux occupés par les époux étaient réputés appartenir à la femme; un créancier, envers qui les époux s'étaient engagés solidairement, agissait contre la femme et se prévalait de la clause vantée. Vainement le liquidateur au concordat du mari voulut-il invoquer l'absence de l'inventaire que les articles 1499 et 1510 du Code civil requièrent pour la constatation du caractère propre du mobilier et soutenir que ce mobilier faisait partie de la garantie des créanciers communs. Il lui fut répondu que seuls les tiers étaient en droit d'alléguer ces dispositions et qu'il n'avait pas qualité pour les faire valoir en leur nom.

Ces décisions échappent à toute critique dans l'état actuel des textes. Mais on doit regretter que le législateur n'ait pas étendu davantage la mission du liquidateur, sur qui repose l'exécution des engagements concordataires.

Il serait opportun, à notre opinion, de faire de lui le représentant légal du concordataire pour toutes opérations relatives à la bonne fin du concordat, et de lui reconnaître le droit d'agir au nom de l'ensemble des créanciers. Dans les cas comme celui sur lequel intervinrent l'arrêt de Liége du 3 novembre 1936 et le jugement du 13 novembre 1935, le caractère incomplet de son pouvoir de représentation aboutit à rendre inopérante une mesure prise en vue de la protection des créanciers, alors spécialement que ceux-ci s'imaginent avoir en lui un représentant qualifié dont la diligence suffit à sauvegarder leurs droits.

René Piret,
Premier référendaire adjoint au Tribunal de Commerce de Bruxelles,
Professeur à la Faculté de droit de Louvain.

II

LES PERSONNES *(suite)* (1).

§ 4. — Les incapables.

La loi du 7 mars 1938 sur la tutelle des enfants naturels.

Les dispositions du Code civil relatives à la tutelle n'ont visé que les enfants légitimes; la tutelle des enfants naturels n'y fut pas légalement organisée. Dans une certaine mesure, la jurisprudence et la doctrine avaient pallié cet inconvénient, d'une part en prolongeant le régime de la puissance paternelle sur la personne et sur les biens du mineur jusqu'au décès du dernier vivant de ses père et mère, et d'autre part en appliquant, dans la mesure où elles étaient compatibles avec la situation spéciale de l'enfant naturel, les règles prévues pour la tutelle des enfants légitimes. Théoriquement, un tuteur devait donc lui être désigné par un conseil de famille, composé d' « amis », soit au moment de sa naissance s'il n'était pas reconnu par l'un au moins de ses auteurs, soit au décès de celui ou de ceux de ses auteurs qui l'avaient reconnu; mais, en pratique, il n'en était pas ainsi et l'organisation de cette tutelle ne présentait aucun caractère de permanence (cf. *Répert. prat. du droit belge,* v° *Minorité, tutelle, émancipation,* n°s 1520 à 1541; — De Page, t. Ier, 1184).

La loi du 7 mars 1938 (*Monit.*, p. 1408), manifestation nouvelle d'une tendance toujours progressive vers l'amélioration du sort des enfants naturels, donne à la tutelle de ceux-ci l'organisation légale et la permanence qui lui faisaient auparavant défaut.

Causes d'ouverture de la tutelle.

Lorsqu'il est reconnu par ses père et mère et tant que ses deux auteurs sont en vie, l'enfant naturel est soumis au régime de la puissance paternelle sur sa personne et sur ses biens; rien n'est changé sur ce point au droit antérieur.

La tutelle s'ouvrira dans tous les autres cas, c'est-à-dire :

1° Lorsque l'enfant ayant été reconnu par ses deux auteurs, l'un d'eux vient à décéder;

2° Lorsqu'il n'est reconnu que par l'un de ses auteurs;

3° Lorsqu'il n'est reconnu par aucun d'eux.

Les deux premiers cas (Code civ., art. 396*bis*) constituent des dérogations au régime antérieur. Elles ont été justifiées par la nécessité d'encourager, de conseiller et accessoirement de contrôler l'auteur unique qui exerce la puissance paternelle, dont le zèle et l'affection pourraient se refroidir au contact du milieu social dans lequel il vit et des difficultés surtout morales qu'il rencontrera (*Doc. parl.*, Sénat, 1933-1934, n° 168, p. 8-9). L'auteur unique, qui sera tuteur de plein droit, conserve cependant les attributs de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant et les exerce en tant que père ou mère, et non en tant que tuteur.

Le troisième cas d'ouverture de la tutelle existait déjà antérieurement mais il ne recevait dans la pratique qu'une application limitée; la mère de l'enfant s'occupait de sa personne, directement ou indirectement, et la nécessité d'une représentation dans la vie civile ne se faisait sentir qu'exceptionnellement, l'enfant naturel non reconnu ne possédant généralement pas de biens.

La loi nouvelle a entendu organiser effectivement, dès la naissance, la tutelle de l'enfant naturel non reconnu : l'officier de l'état civil qui reçoit la déclaration de naissance d'un enfant naturel doit en informer le juge de paix dans les trois jours, à peine d'amende (Code civ., art. 57*bis*); le juge de paix pourra ainsi convoquer le conseil de famille pour la désignation d'un tuteur (art. 405, alinéa 2 nouveau).

Avant de procéder à cette convocation, « le juge de paix signale à la mère — non mariée — de l'enfant, indiquée dans l'acte, les effets juridiques s'attachant à la reconnaissance et les formes dans lesquelles il peut y être procédé » (art. 405, alinéa 3 nouveau). Cette disposition consacre et généralise une pratique parfois suivie par certains officiers de l'état civil et elle est fort heureuse : il arrive fréquemment, en effet, surtout dans les milieux populaires, que les parents de l'enfant naturel, spécialement la mère, ne reconnaissent pas celui-ci par pure ignorance des règles de droit.

L'intervention du juge de paix doit-elle se borner à expliquer les effets juridiques et les formes de la reconnaissance ou peut-elle également avoir pour objet de la conseiller? On a signalé qu'il était parfois préférable, dans l'intérêt de l'enfant, de ne pas le reconnaître, afin de le soustraire ainsi à l'application de l'article 908 du Code civil (étude de M. le Juge Mesdach, *J. J. P.*, 1938, p. 83); il n'en reste pas moins que les avantages certains d'une reconnaissance immédiate doivent l'emporter, dans la grande majorité des cas, sur le bénéfice de l'inapplicabilité de l'article 908, bénéfice subordonné avant tout à l'existence de libéralités qui, au moment de la naissance et surtout dans les masses populaires, apparaissent comme une

(1) Voy. *Bely. Jud.*, numéro du 15 septembre 1938, col. 421.

pure éventualité. Il résulte d'ailleurs des travaux préparatoires qu'il est dans l'esprit de la loi que le juge recommande la reconnaissance à la mère. A cet égard, l'intervention d'un magistrat aura plus de poids que celle de l'officier de l'état civil.

La désignation, dès la naissance, d'un tuteur datif à l'enfant naturel non reconnu peut présenter des conséquences très graves pour la mère. Ce sera, en effet, le tuteur qui exercera le droit de garde et prendra soin de la personne de l'enfant dans le cadre des directives lui tracées par le conseil de famille (cf. DE PAGE, t. II, 142 à 144) ; théoriquement tout au moins, l'enfant pourra donc être enlevé à sa mère : n'est-ce pas là une menace qui incitera celle-ci, dans bien des cas, à reconnaître l'enfant? En pratique, cependant, il serait contraire à l'intérêt de l'enfant que le conseil de famille use de ce droit strict : rien, dans les textes légaux, ne lui interdit de confier l'enfant, surtout en bas âge, aux soins d'une tierce personne, qui peut, en l'occurrence, être la mère, si celle-ci présente toutes les garanties nécessaires; rien n'interdirait même de désigner la mère comme tutrice, mais cette pratique n'est pas à conseiller, en général, car elle pourrait avoir pour effet, si elle s'implantait, de supprimer en fait la nécessité de la reconnaissance.

La loi ne prévoit pas l'intervention du juge à l'égard du père de l'enfant.

Dans l'ensemble, la loi nouvelle permettra de multiplier le nombre des reconnaissances. Celui-ci était particulièrement minime jusqu'à présent : suivant une déclaration faite à la Chambre par M. Carton de Wiart, sur 5,000 enfants naturels environ naissant en Belgique chaque année, 1,000 seulement sont reconnus (*Ann. parl.*, 11 mai 1937, 1377).

LES ORGANES DE LA TUTELLE DE L'ENFANT NATUREL.

1. *Le tuteur* de l'enfant naturel peut être, comme celui de l'enfant légitime, un tuteur légal, testamentaire ou datif.

La tutelle de l'enfant naturel reconnu par un seul de ses auteurs appartient de plein droit à cet auteur.

Lorsqu'il a été reconnu par ses deux auteurs, la tutelle, qui s'ouvre dans ce cas au décès du premier d'entre eux, est déférée légalement à l'auteur survivant. Les dispositions des articles 391 et 396 du Code civil qui concernent la mère tutrice (nomination d'un conseil spécial, désignation d'un curateur au ventre, droit pour la mère de refuser la tutelle, effet du mariage de la mère tutrice) ont été étendues à la tutelle des enfants naturels (art. 396*bis*).

Le père ou la mère, en cas de reconnaissance unique, — et le dernier mourant d'entre eux, en cas de double reconnaissance, — pourra désigner un tuteur élu à son enfant.

Lorsqu'il n'y a ni tuteur légal, ni tuteur élu, ou lorsqu'ils sont exclus ou excusés, le tuteur est désigné par le conseil de famille. Il en sera ainsi, notamment, pour l'enfant naturel non reconnu; mais les fonctions du tuteur datif prendront fin, dans cette hypothèse, dans le cas d'une reconnaissance *volontaire* postérieure à sa désignation (art. 405, dernier alinéa), l'auteur de cette reconnaissance devenant tuteur de plein droit; la tutelle prendrait fin complètement en cas de double reconnaissance. La loi parle de reconnaissance « volontaire » ; le régime de la tutelle dative subsistera donc en cas de reconnaissance forcée.

2. *Le conseil de famille*, l'enfant naturel n'ayant de parenté qu'au premier degré, sera composé d'amis et, à défaut de ceux-ci, de membres de sociétés protectrices de l'enfance.

La Chambre n'a pas admis le projet de création d'un conseil de tutelle cantonal, composé en partie de membres permanents s'occupant de toutes les tutelles d'enfants naturels ouvertes dans le canton. Elle y a vu, non sans raison, un organe de caractère trop administratif, dangereux pour l'éducation et le respect des consciences, et a préféré maintenir le système du conseil de famille individuel, mieux adapté à l'intérêt de l'enfant.

Un projet de loi déposé par le Gouvernement en 1930, prévoyait expressément que le conseil de famille pourrait se composer notamment de personnes « portant un intérêt spécial à l'enfant ». Ces termes visaient, surtout, en réalité, l'homme qu'on suppose le père de l'enfant (*Doc. parl.*, 1930-1931, Ch. des représ., n° 195, p. 9). Encore que cette disposition n'ait pas été reproduite dans la loi, rien n'interdirait, et ce peut être souhaitable dans certains cas, d'appeler le père au conseil de famille en qualité d'« ami ».

3. Comme pour toute tutelle, un subrogé tuteur devra être désigné par le conseil de famille. La loi ne le prévoit pas expressément, mais cela découle du droit commun (Code civ., art. 420).

On remarquera que la loi nouvelle, applicable aux enfants déjà nés et encore mineurs et non émancipés, s'étend aussi bien aux enfants adultérins ou incestueux, qu'aux enfants naturels simples. Les termes « enfants naturels », substitués, par délicatesse, dans la loi aux mots « enfants illégitimes » figurant dans le projet, est générique et comprend même les enfants naturels dont la filiation adultérine ou incestueuse serait, cas exceptionnel, légalement établie; les travaux préparatoires sont d'ailleurs formels sur ce point (rapport de la Commission de la justice du Sénat, *Doc. parl.*, 1933-1934, n° 168, p. 4; — *Ann. parl.*, Ch. des représ., 1937, 1377).

Robert PIRSON,
Avocat à Bruxelles.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

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

9 juin 1938.

FILIATION. — POSSESSION D'ÉTAT D'ENFANT LÉGITIME OU D'ENFANT NATUREL. — APPRÉCIATION SOUVERAINE PAR LE JUGE DU FOND DES FAITS QUI EN CONSTITUENT LA PREUVE. — POSSESSION D'ÉTAT « CONSTANTE » NON SUPPRIMÉE PAR UN ABANDON INVOLONTAIRE DE L'ENFANT PAR SON PÈRE.

Les conditions dont l'article 321 du Code civil fait dépendre la preuve de la possession d'état ne sont qu'énonciatives. La loi ne proposant que des directives, le juge du fond décide souverainement quels sont les éléments qui lui paraissent aptes à prouver l'existence de cette possession. Cette règle s'applique à la possession d'état d'enfant naturel visée à l'article 340a du Code civil.

La possession d'état doit être « constante », c'est-à-dire persistante, mais il appartient au juge du fond d'apprécier, en fait, si l'abandon de l'enfant par son auteur n'implique pas un abandon volontaire, pur et simple, incompatible, le cas échéant, avec ce caractère de persistance.

(X... c/ Y...)

Pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 1er juillet 1936 (*Belg. Jud.*, 1937, col. 207).

M. le premier avocat général GESCHÉ a dit en substance :

I. Le premier moyen du pourvoi nous paraît devoir être rejeté comme manquant en droit dans ses trois branches.

L'article 340*a* s'exprime comme suit :

« La recherche de la paternité n'est admise que dans les cas suivants : 1° s'il y a possession d'état d'enfant naturel dans les conditions prévues par l'article 321. »

Ce texte est clair : il renvoie purement et simplement à l'article 321 pour la détermination des conditions auxquelles est subordonnée la « possession d'état » admise comme preuve de la paternité naturelle.

Or, quelles sont ces conditions?

Il faut, estimons-nous, s'en tenir au texte du premier alinéa de l'article 321 pour les connaître.

La possession d'état, est-il dit dans cet alinéa, s'établit par une réunion SUFFISANTE de faits qui *indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.*

Tout ce qui est énoncé dans les alinéas suivants et introduit par la phrase : « Les principaux de ces faits sont » n'est *qu'exemplatif.*

Les auteurs sont d'accord sur ce point et leur opinion trouve un solide appui dans les travaux préparatoires du Code civil.

Ce qu'en dit Laurent nous paraît pouvoir être considéré comme une démonstration décisive :

« On demande si tous les faits énumérés par la loi doivent concourir; on demande encore si l'enfant n'en peut pas alléguer d'autres. Le *texte* et l'esprit de la loi ne laissent aucun doute sur ces questions.

» L'article 321 dit qu'il faut une réunion SUFFISANTE (le mot est imprimé en italique) de faits; puis il indique les principaux de ces faits. Donc, il n'y a aucune restriction, aucune limitation dans les termes de la loi. La possession d'état, dit Bigot-Préameneu, peut se composer de faits *si nombreux, si variés, que leur énumération eût été impossible.* Par la même raison, continue l'orateur du gouvernement, la loi n'exige pas que *tous ces faits concourent.* L'objet est de prouver que l'enfant a été *reconnu et traité comme légitime :* il n'importe que *la preuve résulte de faits plus ou moins nombreux, il suffit qu'elle soit* CERTAINE.

» Le texte du projet tel qu'il fut d'abord arrêté par le Conseil d'Etat pouvait laisser quelque doute sur la question de savoir s'il fallait la réunion complète des faits relatés dans l'article. C'est pour lever ce doute que la rédaction actuelle fut adoptée, sur la proposition du Tribunat. Le Tribunat demanda que les faits énumérés par la loi fussent seulement considérés comme DES EXEMPLES, qui seraient *un guide* pour le juge, sans le lier. Il était impossible, dans cette matière, de tout préciser d'avance, car la possession est essentiellement une question de fait et les faits varient d'un cas à un autre par suite de la diversité infinie des relations individuelles et sociales.

» Les juges ont donc un pouvoir d'appréciation qui résulte de la nature même de la preuve... »

Tout ce que Laurent ajoute à l'énoncé si formel et si précis de cette thèse, et qui est, au reste, bien certain, c'est que les juges ne peuvent exercer leur pouvoir d'appréciation d'une manière arbitraire et qu'ils doivent se montrer très circonspects sur la nature et la qualité des preuves qu'ils admettent comme établissant la possession d'état, et cela pour la raison qu'il s'agit *de l'état* des hommes, c'est-à-dire de ce qu'ils ont de plus important dans la vie civile (LAURENT, t. III, p. 505, n° 403).

Des faits qui INDIQUENT *le rapport de filiation* et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir, c'est donc là tout ce que l'article 340*a* vise par les mots : prévues par l'article 321.

Il faut cependant tout de suite observer que le premier alinéa de l'article 321 ne se prête pas à une transcription littérale dans l'article 340*a*, 1°.

On ne peut pas lire celui-ci comme s'il portait :

« La recherche de la paternité est admise... :

» 1° S'il y a possession d'état établie par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et LA FAMILLE à laquelle il prétend appartenir. »

L'enfant naturel n'a pas de famille. Celui qui recherche son père ne prétend pas appartenir à une famille, et la loi ne pourrait lui prescrire d'avoir à prouver des faits indiquant un rapport de parenté entre lui et la famille de l'homme dont il demande qu'il soit judiciairement déclaré que c'est lui qui l'a engendré

Tout ce que peut vouloir l'article 340*a*, c'est que la possession d'état d'enfant naturel soit établie par une réunion suffisante de faits indiquant le rapport de FILIATION entre celui qui se réclame de cette possession d'état et le PÈRE auquel il prétend appartenir.

Que si l'on considère alors l'énumération des faits que relève l'article 321 comme étant les principaux de ceux qu'il déclare de nature à prouver la possession d'état, on s'aperçoit immédiatement qu'il en est, sur les quatre, trois qui supposent nécessairement que la possession d'état réclamée soit celle d'enfant *légitime.*

Le premier : que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir.

A celui qui viendrait dire : je prétends à la qualité d'enfant naturel d'un tel et je demande à prouver que j'ai toujours porté son nom, il faudrait nécessairement répondre que ce fait est dépourvu de toute force démonstrative pour lui, qu'il est même en contradiction avec sa prétention : qu'un enfant naturel non reconnu ne porte pas le nom de son père; que si, en fait, il a pris ce nom; que si ceux dont il voudrait invoquer le témoignage le lui ont toujours attribué, c'est que, *de son aveu,* il a eu, sous ce rapport, une possession d'état fausse, contraire à l'état qu'il a eu réellement jusqu'au jour où il a agi en recherche de paternité, contraire à l'état dont son action a pour but de le faire sortir et qui a été celui d'un enfant non reconnu par son père et n'ayant donc jamais pu porter le nom du défendeur que par suite d'une usurpation ou d'une erreur.

Le second : qu'il a été reconnu « *pour tel* par la *famille* ». Par cela même que c'est par la *famille* que cette reconnaissance doit avoir eu lieu, il est certain que c'est là un fait qui ne peut venir qu'à la démonstration d'une filiation légitime.

C'est pour autant que l'on entende prouver que, malgré l'absence du titre prévu par l'article 319, on appartient néanmoins à la *famille* de celui dont on se dit le fils, que l'on peut songer à se prévaloir du fait qu'on a été reconnu « *pour tel* » par la famille.

Or, la prétention de l'enfant naturel n'est pas qu'il doive être reconnu appartenir à cette famille, c'est au contraire qu'il a droit à la consécration judiciaire d'une condition légale, en marge de cette famille, excluant tout lien avec elle.

L'indication de ce fait dans l'article 321 ne peut donc pas le concerner.

Enfin, le même raisonnement et la même conclusion nous paraissent s'imposer en ce qui concerne ce troisième fait : « qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société ».

Les termes mêmes dans lesquels ce fait est énoncé démontrent que le législateur n'a pu avoir en vue que l'état d'enfant légitime.

C'est une notoriété favorable à l'enfant qu'ils supposent.

Le mot « reconnu » suffit à lui seul à imposer cette interprétation.

Peut-on jamais dire de la société, qu'elle soit constituée par le milieu où vit l'enfant ou par celui où vit le prétendu père, qu'elle RECONNAIT quelqu'un comme étant l'enfant naturel de tel homme qui ne l'a lui-même pas reconnu?

Si elle croit à l'existence de cette filiation, si même elle en parle, ce sera en secret et de manière à éviter à l'enfant la honte de se savoir par elle traité en bâtard.

Au surplus, en tant que ce fait implique la publicité, il y a lieu de noter que vouloir cela ce serait, dans nombre de cas, dénier à l'enfant naturel la possibilité même de prétendre à une possession d'état, car celui par le fait de qui elle pouvait être rendue publique a généralement fait tout ce qui était en son pouvoir pour qu'elle restât occulte.

Il reste le quatrième fait :

« Que le père l'a traité comme son enfant et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement. »

Ce fait-là ne peut certes pas être exclu de ceux dont l'article 340*a* veut la preuve pour la possession d'état d'enfant naturel, mais ce n'est point tant, à notre sentiment, parce qu'il est expressément énoncé dans l'article 321, mais parce qu'il est d'une nature telle que la possession d'état l'implique en quelque sorte, parce qu'il est le fait type d'où pourra être induit le rapport *de filiation* qu'il s'agit de démontrer.

Aussi, n'est-ce rien concéder à ceux qui prétendent que la possession d'état d'enfant naturel ne peut s'établir que par la réunion des faits dénommés « principaux » par l'article 321, que d'admettre que ce fait-là, l'enfant naturel doit le démontrer.

Non point cependant qu'il faille s'en tenir sur ce point

à la lettre de la loi et vouloir qu'il n'y ait possession d'état que s'il y a preuve de tout ce que comportent les termes dans lesquels ce fait est énoncé.

On ne peut perdre de vue que dans la très grande majorité des cas où il sera fait usage de la faculté de rechercher la paternité naturelle dans les limites où l'a instituée le législateur de 1908, il est un mode de se comporter en père prévu par l'article 321 qui n'aura pas existé, qui n'aura même pas pu exister : c'est celui qui consiste à avoir pourvu à l'éducation et à l'établissement de l'enfant.

Il ne viendra à l'esprit de personne de contester que la recherche de la paternité soit possible pour un enfant en bas âge et que, pour cet enfant-là aussi, la possession d'état est admissible.

Or, elle ne le serait pas en fait si l'enfant avait à prouver que celui qu'il dit être son père a pourvu à son *établissement* et elle ne le serait souvent pas davantage s'il avait à prouver qu'il a pourvu à son éducation.

Qu'il suffise que le père prétendu a traité l'enfant comme étant le sien, cela ne peut, nous semble-t-il, faire de doute.

A qui a-t-on affaire, en effet? A quelqu'un qui ne veut pas se reconnaître le père de l'enfant. Et quand sera-t-il le plus souvent demandé aux tribunaux qu'il soit déclaré l'être? Ce sera peu après la naissance de l'enfant.

L'action sera intentée au nom de celui-ci par une fille-mère, qui se dira avoir été brusquement abandonnée par un homme qui lui avait juré sa foi et qui, jusque-là, s'était conduit vis-à-vis d'elle et de son enfant de manière à lui donner l'assurance qu'il ne désavouerait jamais ni les relations avec elle ni sa qualité de père de l'enfant.

Ce que la loi a voulu pour qu'il y ait possession d'état doit être tenu pour possible dans pareil cas.

Le juge devra se montrer sévère et dans l'appréciation de la force démonstrative des faits allégués pour la prouver et dans l'appréciation des résultats de l'information qu'il aura ordonnée pour vérifier la réalité de ces faits, mais il ne pourra pas repousser l'action par cela que ces faits ne sont pas exactement tous et chacun de ceux indiqués comme principaux par l'article 321.

Si de l'information qui aura eu lieu il ressort que le défendeur a réellement traité l'enfant comme étant le sien, il sera reconnu, au vœu de la loi, qu'il en est le père.

Il est une condition cependant qui est indispensablement requise parce qu'elle tient au caractère essentiel de la possession d'état, telle qu'elle est déterminée par l'article 320 et qui est qu'elle soit « constante ».

Nous croyons qu'il faut prendre ce mot non dans le sens de « avérée », mais dans celui de « maintenue », ce qui n'exclut pas les simples interruptions dans les faits dont elle s'est composée, mais requiert la persévérance dans l'intention dont ces faits ont été la manifestation.

Le juge qui ne constaterait pas l'existence de cette condition statuerait en violation de la loi qui l'exige. Sa décision donnerait prise à un moyen de droit que la cour de cassation devrait accueillir.

Mais qu'on ne s'y trompe pas : comme nous l'avons suffisamment fait ressortir plus haut « constant » n'est pas synonyme de « de longue durée » et qu'on prenne garde aussi à ce que, au moment où l'action est intentée, ce qui était constant auparavant a nécessairement pris fin. D'où la conséquence qu'il ne peut jamais être fait état, à l'encontre d'une prétention de possession d'état d'enfant naturel, de cet abandon qui a été précisément la cause de l'introduction de l'instance.

Ces considérations nous paraissent suffire pour démontrer le défaut de fondement du premier moyen.

II. En ce qui concerne le second moyen :

Par ce moyen, il est reproché à l'arrêt attaqué de n'avoir pas rencontré la prétention émise par le demandeur que l'action devait être déclarée non recevable parce que la prétendue possession d'état aurait pris fin le 9 octobre 1934, donc avant l'intentement de l'action en reconnaissance.

En réalité, le demandeur n'a point, ainsi qu'il résulte des pièces de la procédure, fait de cette prétention une fin de non-recevoir, mais bien une objection de fond.

Mais cette objection n'a pas été négligée par le juge du fond. En effet, après avoir relevé le fait que l'intimé, demandeur actuel, avait abandonné la mère et l'enfant quelques semaines après la naissance, l'arrêt attaqué constate : que c'est à l'intervention d'un de ses proches parents qui paraît l'avoir contraint à le suivre, que, le 9 octobre 1934, il (l'intimé) abandonna l'enfant ainsi que l'appelante, tout en promettant son prochain retour. Puis l'arrêt discute ce fait, le déclare non nécessairement incompatible avec le caractère de constance que doit avoir la possession d'état et finit par en réserver l'appréciation définitive jusqu'à ce qu'il ait été procédé aux enquêtes ordonnées.

Le moyen apparaît donc comme manquant en fait.

Nous concluons au rejet du pourvoi.

La Cour s'est prononcée comme suit :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Lambinet en son rapport et sur les conclusions de M. Gesché, premier avocat général ;

Sur le premier moyen, déduit de la violation des articles 320, 321, 340*a*, 340*b* et 341*c* du Code civil (loi du 6 avril 1908), des articles 2228 et 2229 du Code civil et 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué : 1° admet que la possession d'état d'enfant naturel de l'article 340*a* du Code civil peut exister sans que les principaux faits énumérés à l'article 321 de ce Code soient réunis ; 2° admet que cette possession peut exister lorsque la naissance a été cachée et que le prétendu père s'est abstenu « de reconnaître l'enfant, de le présenter à sa famille et aux gens de son milieu social » ; 3° admet enfin qu'elle peut exister lorsque le prétendu père abandonne la mère et l'enfant après sa naissance, alors que : *a.* l'article 340*a* et ses travaux préparatoires s'en réfèrent expressément aux conditions prévues par l'article 321 du Code civil et exigent que ces conditions : *nomen, tractatus, fama,* soient toutes réunies par la possession d'état d'enfant naturel pour que celle-ci puisse être retenue ; *b.* la possession d'état, reconnaissance tacite, suppose la publicité et ne peut exister lorsque la prétendue filiation a été cachée spécialement à la famille et aux gens du milieu du défendeur ; *c.* enfin, la possession d'état devant être constante et ininterrompue, ne peut se concevoir lorsque, par un fait positif, le prétendu père abandonne la mère et l'enfant après la naissance, attitude qui précisément constitue au contraire la contradiction d'une « possession d'état d'enfant naturel » ;

Sur la première branche du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 340*a*, 1°, du Code civil (loi du 6 avril 1908), la recherche de la paternité n'est admise que « s'il y a possession d'état d'enfant naturel dans les conditions prévues par l'article 321 » ;

Attendu que ce texte est formel et sans restriction ; que c'est donc dans l'interprétation de l'article 321 qu'il y a lieu de rechercher quels sont les faits dont la réunion sera suffisante pour établir cette possession d'état ;

Attendu qu'il ressort des travaux préparatoires du Code civil que ses auteurs n'ont point entendu imposer le concours de toutes les circonstances prévues par l'article 321 comme condition nécessaire de cette preuve ; que l'énumération légale des faits principaux indiquant le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir est énonciative et non limitative, n'ayant pour but que de « montrer par des exemples le caractère et la nature des rapports dont on doit tirer la conséquence exacte et la preuve de la possession d'état » ;

Sur les deuxième et troisième branches :

Attendu que les conditions dont l'article 321 fait dépendre la preuve de la possession d'état n'étant qu'énonciatives, il appartient au juge du fond de dire si, en vue de cette preuve, et eu égard aux particularités de la cause dont il est appelé à connaître, tel fait doit être retenu ou écarté ; que la loi ne lui proposant que des directives, il décide souverainement quels sont, parmi les éléments qui lui sont soumis, ceux qui lui paraissent les plus aptes à prouver l'existence de cette possession ; que c'est ainsi qu'appréciant les circonstances dans lesquelles le demandeur s'est abstenu de révéler ses relations avec la défenderesse, de reconnaître l'enfant, de le présenter à sa famille et à son milieu social, ou qui l'ont engagé à abandonner la mère et l'enfant après la naissance, il a pu estimer, par des considérations de fait et dès lors souveraines, qu'elles

étaient insuffisantes pour justifier le rejet *de plano* de l'action en reconnaissance d'enfant naturel;

Attendu, d'autre part, qu'après avoir déclaré constants certains faits qu'il énonce, et décidé qu'ils ne sont pas suffisants « malgré leur caractère de gravité... pour faire admettre dès à présent l'existence d'une possession d'état, l'arrêt admet l'appelante, défenderesse en cassation, à la preuve d'une série d'autres faits », lesquels, dit-il, s'ils étaient établis, compléteraient la preuve de la possession d'état d'enfant naturel;

Attendu que ces divers éléments de la décision se complètent et sont inséparables; qu'ils gisent en fait et échappent comme tels au contrôle de la cour de cassation; que le premier moyen ne peut donc être accueilli;

Sur le deuxième moyen, pris de la violation des articles 320, 321, 340*a*, 340*b* et 340*c* du Code civil (loi du 6 avril 1908); en outre défaut de motifs, violation du contrat judiciaire et, partant, violation des articles 97 de la Constitution, 1101, 1134, 1315, 1317, 1319 et 1320 du Code civil, 61, 76, 77, 78, 141, 145, 462 et 470 du Code de procédure civile, en ce que l'arrêt attaqué a admis la défenderesse à établir certains faits qui « compléteraient la preuve de la possession d'état d'enfant naturel rendant admissible la reconnaissance de la filiation naturelle », sans rencontrer, par un motif quelconque, le moyen d'irrecevabilité de l'action expressément déduit par le demandeur du fait que la prétendue possession d'état, alléguée aurait pris fin le 9 octobre 1934, — ce que l'arrêt constate du reste, — donc avant l'intentement de l'action en reconnaissance et sans s'arrêter au dit moyen d'irrecevabilité;

Attendu qu'il résulte des pièces de procédure jointes au pourvoi que, devant la cour d'appel, le demandeur n'a pas invoqué à titre de fin de non-recevoir le moyen déduit de ce que la prétendue possession d'état aurait pris fin avant l'intentement de l'action en reconnaissance, mais qu'il en a fait un moyen de fond, à l'égal des autres moyens proposés en la cause;

Attendu, au surplus, que l'arrêt entrepris n'a nullement omis de rencontrer ce moyen; qu'en effet, après avoir relevé le fait sur lequel il se base, c'est-à-dire l'abandon de la mère et de l'enfant par le demandeur actuel quelques semaines après la naissance, il constate « que c'est à l'intervention d'un de ses proches parents, qui paraît l'avoir contraint à le suivre, que, le 9 octobre 1934, il abandonna l'enfant ainsi que l'appelante, tout en promettant un prochain retour »;

Attendu que le juge du fond, appréciant en fait cette attitude complexe du demandeur, pouvait la considérer comme n'impliquant pas un abandon volontaire, pur et simple, incompatible, le cas échéant, avec le caractère de constance, de persistance que doit présenter la possession d'état au vœu des articles 320, 340*a* et 321 du Code civil; qu'il se voit, au reste, de la teneur de l'arrêt qu'il a rangé cet événement dans la catégorie des faits qui, « malgré leur caractère de gravité ne sont pas... suffisamment décisifs, pour faire admettre dès à présent, l'existence d'une possession d'état... »; qu'il a donc tenu compte du moyen; qu'il en suppute la valeur probante, sans cependant l'admettre ni l'écarter « dès à présent », pour asseoir sa décision, se réservant uniquement d'en apprécier définitivement l'importance réelle et déterminante après les enquêtes qu'il ordonne;

D'où il suit que le moyen manque en fait;

Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers la défenderesse. (Du 9 juin 1938. — Plaidants : MMes Ladeuze et Marcq.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

4e chambre. — Prés. de M. Coirbay.

23 février 1938.

VENTE PUBLIQUE D'IMMEUBLES. — Valeur juridique des enchères.

Il est de principe dans les ventes publiques volontaires d'immeubles que les enchères portées ne sont que des offres que le vendeur peut accepter ou refuser. L'adjudication volontaire n'est pas complète par la prononciation du mot « adjugé ». Le vendeur est donc libre après l'adjudication de refuser son consentement à la vente; il n'a même pas à justifier des motifs qui lui dictent son attitude.

Les clauses du cahier des charges réservant aux vendeurs la faculté d'infirmer l'adjudication et celle d'accepter ou de refuser les enchérisseurs, consacrent explicitement le principe énoncé ci-dessus.

La renonciation aux facultés réservées par les clauses du cahier des charges ne se présume pas. Si elle peut être tacite, son existence doit résulter d'éléments qui ne peuvent donner prise au moindre doute.

(M. Rousseau c/ R. Rousseau.)

Le Tribunal de première instance de Bruxelles (6e chambre) avait, le 2 juin 1937, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que les causes inscrites sous les nos 68 et 811 du rôle général sont connexes et qu'il échet de les joindre;

Attendu que, de commun accord, parties ont décidé de mettre en vente publique un immeuble qu'elles possédaient en indivis;

Que le demandeur prétend être devenu adjudicataire de ce bien, chose que les défendeurs contestent formellement;

Attendu que le défendeur a signifié au notaire qu'il refusait de signer le procès-verbal d'adjudication et que, pour ce motif, aucun procès-verbal n'a été dressé;

Attendu que l'action du demandeur, mue par exploit enregistré de l'huissier G. Baratto, de Bruxelles, en date du 3 juillet 1936 (cause n° 68) tend, en ordre principal, à contraindre les défendeurs à passer acte authentique de vente du bien litigieux et subsidiairement, à entendre dire par le tribunal que le jugement à intervenir tiendra lieu d'acte de vente;

Attendu que, dût-on admettre avec les défendeurs que, telle qu'elle est libellée en ordre principal, la demande n'est pas recevable pour les motifs qu'ils invoquent, encore faudrait-il décider, qu'en fait, la demande subsidiaire, telle qu'elle résulte des termes mêmes de l'assignation, tend à entendre dire que « la quote-part indivise appartenant aux assignés dans la propriété de l'immeuble a été transférée au requérant » (le demandeur);

Que la vente « était conclue et parfaite » et que le jugement à intervenir tiendra lieu de titre translatif de propriété;

Que cette demande, ainsi définie, apparaît comme recevable;

Attendu que le litige soumis à l'appréciation du tribunal porte sur la question de savoir :

1° Si l'immeuble a été régulièrement adjugé au demandeur le 26 mai 1936;

2° Si les défendeurs avaient le droit, ainsi qu'ils le soutiennent, d'infirmer l'adjudication et de refuser le demandeur comme enchérisseur, même après l'adjudication prononcée;

Attendu que le notaire qui procède à une vente publique volontaire n'est pas le mandataire des parties contractantes, mais que son rôle se borne à constater l'accord de volontés de celles-ci tant sur le prix que sur les conditions et modalités de la vente telles qu'elles sont prévues au cahier des charges;

Attendu qu'une fois ce concours de volontés réalisé, le contrat est parfait, la vente est conclue et qu'il en est ainsi alors même qu'aucun procès-verbal n'est dressé par la suite;

Attendu que dans cette dernière hypothèse, qui est celle du présent litige, les parties se trouvent dans l'impossibilité de rapporter la preuve légale de l'existence du contrat;

Que d'autre part, il ne peut être question d'exiger de chacune d'elles, à chaque adjudication, la preuve écrite

de son consentement à l'instant même où celui-ci rencontre l'accord des autres parties contractantes;

Qu'il y a là, dans la pratique, une impossibilité morale qui suffit à justifier, dans les cas de l'espèce, l'application de l'article 1348 du Code civil aux termes duquel la preuve testimoniale est admissible toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale (*Répert. prat. du droit belge,* v° *Notaire,* n° 943);

Attendu qu'il échet, en conséquence, d'admettre le demandeur à prouver par témoins que l'immeuble lui a été régulièrement adjugé en présence des défendeurs et que ceux-ci n'ont élevé de protestation qu'après l'adjudication définitive;

Attendu que les faits 4, 5, 6 et 7 qu'il articule à cet égard en ses conclusions sont relevants et pertinents;

Qu'il échet d'en admettre la preuve;

Attendu que, vainement, les défendeurs soutiennent qu'il leur était, en tout cas, loisible d'infirmer l'adjudication et de refuser le demandeur comme enchérisseur, même après l'adjudication prononcée;

Attendu qu'ils basent leur soutènement, notamment, sur une clause du cahier des charges qui leur permettait de retirer le bien de la vente si le prix offert leur paraissait insuffisant;

Mais attendu que les réponses faites par eux à un interrogatoire sur faits et articles auquel il a été procédé le 14 décembre 1936 suffisent à démontrer que, lors de la dernière adjudication, le défendeur et le demandeur ont décidé, de commun accord, que l'immeuble serait vendu à tout prix et que le notaire a annoncé cette décision au public qui suivait la vente;

Attendu que la défenderesse, qui se trouvait dans la salle à ce moment, n'a soulevé aucune protestation, montrant, par son silence, qu'elle approuvait la décision prise par son mari et par le demandeur;

Qu'il en résulte que les parties ont renoncé à la faculté de retirer l'immeuble de la vente pour insuffisance de prix;

Que, d'autre part, les défendeurs n'offrent pas de prouver qu'ils seraient revenus sur cette décision avant que le notaire ait prononcé l'adjudication définitive;

Attendu que, tout aussi vainement, ils allèguent qu'ils auraient eu le droit de refuser les enchérisseurs même après l'adjudication prononcée;

Que ce soutènement repose sur une interprétation erronée de la clause 4°, *b,* des conditions générales de vente énumérées dans le cahier des charges;

Qu'en réalité cette clause stipule que la vente se fait aux clauses et conditions générales et d'usage en ce qui concerne :

1° L'acceptation ou le refus des enchérisseurs;

2° La faculté pour les vendeurs d'exiger des cautions même après l'adjudication prononcée;

Attendu, enfin, que les défendeurs sont mal fondés à se prévaloir de la clause d'infirmation prévue par le même cahier des charges aux termes de laquelle « dans les quarante-huit heures qui suivront la vente les vendeurs pourront infirmer l'adjudication par acte à dresser à la suite du procès-verbal d'adjudication définitive »;

Attendu, en effet, qu'à aucun moment ils n'ont requis le notaire de dresser acte de leur volonté d'infirmer la vente;

Que cette vente, à la supposer parfaite, aurait été conclue le 26 mai 1936 et qu'ils sont dès lors forclos de leur droit d'en exiger l'infirmation;

Attendu que par lettre adressée au notaire le 3 juin 1936, soit neuf jours après l'adjudication, le premier défendeur a fait connaître à celui-ci qu'il avait retiré la maison de la vente publique parce qu'elle n'avait pas atteint la valeur estimée par l'expert;

Attendu que tel apparaît, dès lors, être le vrai motif pour lequel les défendeurs ont refusé de signer le procès-verbal;

Qu'il serait, en conséquence, sans intérêt de rechercher si, ayant renoncé à retirer l'immeuble pour insuffisance de prix, ils avaient, ou non, conservé la faculté de refuser le demandeur comme enchérisseur, puisque, de l'aveu même du défendeur, c'est pour insuffisance de prix et non à raison de la personnalité de l'enchérisseur qu'ils ont voulu retirer l'immeuble de la vente;

Attendu que les faits articulés par les défendeurs en leurs conclusions subsidiaires manquent de pertinence;

Attendu que ceux-ci soutiennent que l'immeuble, n'ayant pas été vendu, est resté copropriété indivise des parties;

Que l'action qu'ils ont intentée par exploit enregistré de l'huissier Victor Sterckx, de Bruxelles, en date du 1er octobre 1936 (cause n° 811) tend à entendre dire qu'il sera procédé à la vente publique par licitation de cet immeuble;

Mais attendu qu'il ne pourra être statué en cette cause qu'après jugement du litige faisant l'objet de l'action n° 68 du rôle général;

Par ces motifs, le Tribunal, vu les articles 4, 37, 41 et 42 de la loi du 15 juin 1935; entendu en son avis en partie conforme M. CARLIER, juge suppléant à ce tribunal, faisant fonctions de ministère public; statuant contradictoirement; joint comme connexes les causes inscrites sous les nos 68 et 811 du rôle général, et avant faire droit au fond, admet la partie Robert Rousseau à prouver par toutes voies de droit, témoignages compris, les faits suivants :

1. Qu'après diverses enchères, une offre de 285,000 francs fut faite; cette offre fut portée à 286,000 francs après que le notaire eut annoncé à deux reprises qu'il allait adjuger à 285,000 francs;

2. L'offre de 286,000 francs fut faite par le sieur Robert Rousseau, et le notaire déclara à ce moment qu'il allait adjuger à 286,000 francs « à M. Rousseau qui se trouve au fond de la salle »;

3. Que le notaire, après avoir déclaré qu'il allait adjuger à M. Rousseau, a proclamé suivant l'usage « adjugé une fois », « adjugé deux fois », « adjugé trois fois », en martelant son pupitre, et a déclaré ensuite « l'immeuble est adjugé à 286,000 francs à M. Robert Rousseau, ici présent, au fond de la salle »;

4. Qu'après que le notaire eut déclaré « adjugé à 286,000 francs à M. Rousseau, au fond de la salle », M. Marcel Rousseau a interpellé le notaire en déclarant : « Comment! c'est vendu? » ... et le notaire lui ayant répondu à ce moment : « Je viens d'adjuger », M. Marcel Rousseau déclara qu'il ne voulait plus vendre; ni celui-ci ni sa femme ne sont intervenus avant ce moment;

Réserve à la partie Rousseau-Van Eesbeeke la preuve contraire des dits faits par les mêmes voies; commet pour recevoir les enquêtes M. le juge unique de la 6e chambre ou en cas d'empêchement de celui-ci ou son dévolutaire, tel autre magistrat à désigner par M. le président du tribunal de ce siège, ou par le magistrat qui en ferait les fonctions; pour, les enquêtes tenues, la cause étant ensuite ramenée à l'audience, être par les parties conclu et plaidé, et par le tribunal statué ainsi qu'il appartiendra; réserve les dépens.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que l'intimé fit assigner les appelants à comparaître devant le tribunal de première instance de Bruxelles aux fins de : 1° s'entendre condamner solidairement à passer devant tel notaire qu'il plairait au tribunal de désigner, acte authentiqué de la vente de la maison sise à Schaerbeek, 82, boulevard Lambermont, conclue le 26 mai 1936 devant le notaire van der Beek à la salle des ventes par notaires à Bruxelles, moyennant le prix de 286,000 francs, aux clauses et conditions du cahier des charges dressé par le dit notaire et approuvé par les parties; 2° entendre les assignés dire qu'à défaut par eux de ce faire, dans la huitaine du prononcé du jugement, celui-ci tiendrait lieu d'acte de vente; 3° s'entendre condamner solidairement à des dommages-intérêts ainsi qu'aux dépens, en ce compris les frais et amendes qui seraient éventuellement perçus par suite du retard apporté à la passation de l'acte authentique de vente; 4° entendre donner acte au requérant de son offre de liquider la partie du prix et des frais de la vente lui incombant conformément aux clauses et conditions du cahier des charges;

Attendu que les appelants de leur côté intentèrent à l'intimé, devant le tribunal susnommé, une action en licitation et partage;

Attendu que les causes furent jointes comme connexes par le premier juge;

Attendu que les appelants contestent la recevabilité de l'action formée contre eux par l'intimé à raison du libellé tant du dispositif de son exploit d'assignation que des conclusions qu'il a prises devant le premier juge et devant la Cour;

Attendu qu'avec raison le premier juge a écarté ce moyen; que le but poursuivi par l'action de l'intimé est de faire constater anthentiquement la vente qui, suivant lui, avait été conclue le 26 mai 1936, de faire dresser l'*instrumentum* destiné à constater la mutation qui s'était, à cette époque, opérée, que cet *instrumentum* soit le procès-verbal d'adjudication publique ou tel autre acte authentique; qu'aucun doute ne peut exister quant à ce, et qu'il importe peu que l'intimé ait demandé que les appelants soient condamnés à la passation d'un acte authentique destiné à constater la vente ou bien, ainsi que les appelants prétendent qu'aurait dû être libellée la demande, à la signature d'un procès-verbal d'adjudication;

Attendu que l'action est dès lors recevable;

Au fond :

Attendu que le 26 mai 1936 eut lieu en la salle des ventes par notaires à Bruxelles, la mise en vente publique de l'immeuble litigieux, lequel appartient par indivis aux appelants d'une part et à l'intimé;

Attendu que les enchères ayant atteint 286,000 francs, le notaire chargé de la vente adjugea l'immeuble à l'intimé; qu'à ce moment ou, ainsi que le prétendent les appelants, un instant avant que le notaire eût prononcé le mot « adjugé », l'appelant Marcel Rousseau leva la main en disant qu'il n'était pas d'accord;

Attendu que les appelants se refusèrent à signer le procès-verbal de la vente qui aurait dû être dressé et qui ne le fut pas à raison de leur refus;

Attendu qu'au cours des opérations de la vente, le notaire instrumentant demanda aux copropriétaires de l'immeuble s'il pouvait annoncer au public qu'on allait vendre à tout prix; que réponse affirmative lui fut donnée et que l'annonce fut faite;

Attendu qu'il s'agit de poser en tout premier lieu le principe qui régit les ventes publiques volontaires;

Attendu que dans ces ventes les enchères portées ne sont que des offres que le vendeur peut accepter ou refuser; que l'adjudication volontaire n'est pas complète par la prononciation du mot « adjugé »; que le vendeur est donc libre, après l'adjudication, de refuser son consentement à la vente; qu'il n'a même pas à justifier des motifs qui lui dictent son attitude;

Attendu, au demeurant, que le cahier des charges de la vente porte :

1° Sous la rubrique *Infirmation :* « Lors de la clôture du procès-verbal d'adjudication définitive et dans les 48 heures qui suivront la vente, les vendeurs pourront infirmer l'adjudication par acte à dresser à la suite sans devoir notifier l'infirmation aux enchérisseurs ni acquéreurs »;

2° « 4° La vente se fait en outre aux clauses et conditions générales et d'usage, et, notamment, en ce qui concerne : ...

» *b*) L'acceptation ou le refus des enchérisseurs et la faculté pour les vendeurs d'exiger des cautions solidaires et solvables, soit au moment de l'adjudication, soit dans l'intervalle des séances ou même après l'adjudication prononcée »;

Attendu que l'insertion de ces clauses dans le cahier des charges consacre explicitement le principe énoncé ci-dessus;

Attendu qu'il est donc sans importance que l'intervention de Marcel Rousseau se soit produite avant ou après que le notaire eût prononcé le mot « adjugé »;

Attendu que la question qui se présente à présent et qui domine le débat est de savoir si, en autorisant le notaire à annoncer au public que la vente se ferait à tout prix, les vendeurs ont renoncé au droit d'infirmer la vente après adjudication;

Attendu que les renonciations ne se présument pas; que si elles peuvent être tacites, leur existence doit résulter d'éléments qui ne peuvent donner prise au moindre doute;

Attendu qu'en annonçant l'adjudication à tout prix les vendeurs n'ont pas renoncé au droit qu'ils avaient de refuser de ratifier l'adjudication, ce refus pouvant trouver sa justification dans des motifs divers, telles notamment la personnalité de l'adjudicataire ou sa solvabilité;

Attendu que l'intimé ne peut tirer argument valable de la lettre que Marcel Rousseau écrivit le 3 juin 1936 au notaire qui l'avait invité à passer en son étude pour signer « un acte de vente », lettre dans laquelle il disait qu'il avait usé du droit de retrait « dès que la propriété n'atteignait pas la valeur estimée par l'expert »; qu'en effet, le motif invoqué pour justifier son refus ne le privait pas de la faculté de faire valoir d'autres considérations que, peut-être, il hésitait à exprimer; qu'on ne peut donc admettre qu'à partir de cette lettre les appelants aient été forclos du droit de se prévaloir d'autres raisons que celles reprises dans la lettre susvisée, d'autant plus que rien ne les obligeait à révéler les causes de leur refus de donner leur assentiment à la vente;

Attendu qu'en adoptant l'attitude qu'ils ont prise immédiatement après le prononcé par le notaire du mot « adjugé », les appelants ont agi dans la plénitude de leur droit et que, dès lors, l'action de l'intimé apparaît comme étant dénuée de fondement; qu'il n'y avait pas lieu, dès lors, pour le premier juge d'ordonner des enquêtes, lesquelles n'auraient eu d'autres résultats que d'établir si l'intervention de Marcel Rousseau s'était produite avant ou après le prononcé du mot « adjugé » par le notaire, ce qui est sans relevance en l'espèce;

Attendu quant à l'action en licitation et partage, que la demande est justifiée à suffisance de droit, l'immeuble litigieux étant encore dans l'indivision et celui-ci n'étant pas partageable en nature;

Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, reçoit l'appel tant principal qu'incident, met à néant le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a déclaré recevable l'action introduite par l'intimé Robert Rousseau; émendant, dit pour droit qu'est non fondée la dite action, en conséquence en déboute l'intimé, le condamne aux dépens des deux instances, donne acte aux appelants de ce qu'ils déclarent être prêts à payer comme convenu les frais, débours et honoraires de la mise en adjudication non suivie d'effet; et statuant sur l'action introduite par les appelants par leur assignation du 1er octobre 1936, la déclare recevable et fondée; en conséquence, dit que, par le ministère d'un notaire, il sera procédé à la vente publique de l'immeuble sis boulevard Lambermont, 82, à Schaerbeek; renvoie les parties à se pourvoir devant le tribunal de première instance de Bruxelles aux fins de désignation par celui-ci des notaires et du juge-commissaire chargé de faire rapport sur les constatations qui pourraient naître au cours des opérations de licitation et partage; dépens à charge de la masse. (Du 23 février 1938. — Plaidants : MMes Baccara et A. Bernard.)

Observations. — Le jugement du tribunal civil de Bruxelles, et l'arrêt rendu sur appel de ce jugement, tous deux ci-dessus reproduits, traitent une question des plus délicate, dont il importe de préciser la solution.

L'arrêt pose en principe que dans les ventes publiques volontaires d'immeubles les enchères portées ne sont que des offres — et non des acceptations — et que l'adjudication, prononcée par le notaire ou par le crieur qui le remplace, ne forme pas le contrat de vente.

Il en conclut que le vendeur est libre, après l'adjudication, de refuser son consentement à la vente, sans même devoir justifier des motifs qui lui dictent son attitude.

Le principe posé par la Cour rejette délibérément le sens et la portée générale de l'adjudication. Nous estimons ne pas pouvoir nous y rallier.

L'adjudication a lieu au moment où le notaire répète, après le crieur, au nom du vendeur, le mot sacramentel : Adjugé (Maton, *Dict. prat. not.*

belge, v° *Adjudication,* n° 5; — Arlon, 21 décembre 1882, CLOES et BONJEAN, 1883, n° 1011). C'est à ce moment précis que se forme la vente, l'acceptation du dernier enchérisseur a rencontré d'une manière définitive l'offre persistante et non rétractée du vendeur.

« Une fois ce concours de volontés réalisé, dit très exactement le jugement ci-dessus reproduit, le contrat est parfait. »

Dès lors, les conséquences de cette règle s'imposent.

Contrairement à ce qu'admet l'arrêt, après l'adjudication, le vendeur n'est plus libre de refuser son consentement, il n'a même plus le droit en principe d'infirmer la vente pour quelque motif que ce soit (Arlon, 21 décembre 1882, déjà cité).

Sans doute est-il d'usage de réserver dans le cahier des charges le droit pour le vendeur d'infirmer l'adjudication dans un certain délai qui suivra celle-ci, le droit également de refuser les enchérisseurs, etc.

Mais ces clauses ne sont que des restrictions apportées au principe. Par suite, elles ne se présument pas, et sont de stricte interprétation.

C'est dans ce sens que le tribunal de Bruxelles a rendu son jugement.

Ce jugement prend également position dans la controverse relative à la preuve de l'adjudication.

L'hypothèse est la suivante : l'adjudication a eu lieu, mais l'une des parties, vendeur ou enchérisseur, refuse de signer le procès-verbal dressé par le notaire et constatant l'adjudication.

Contrairement à l'opinion qui prétend appliquer à cette hypothèse la règle rigide de l'article 1341 du Code civil (MATON, *Dict. prat. not. belge,* v° *Adjudication,* n°s 12 et suiv.), nous estimons avec le jugement que l'impossibilité morale dans laquelle on se trouve d'exiger immédiatement la signature de toutes les parties au moment même de l'adjudication, suffit à justifier l'application de l'article 1348 du Code civil, et qu'il est permis d'admettre par conséquent la preuve du fait de l'adjudication par toutes voies de droit y compris les témoignages (dans ce sens : Camille HAUCHAMPS, « Refus de signature du procès-verbal d'adjudication publique d'immeubles », *Ann. du not.,* 1921, p. 5 et suiv.).

Enfin, le jugement du tribunal de Bruxelles reproduit ci-dessus pose une troisième question, d'ailleurs très controversée, celle de l'étendue des pouvoirs du notaire qui prononce l'adjudication.

Le tribunal de Bruxelles estime, dans ce jugement, qu'on ne peut considérer le notaire comme un mandataire, mais bien comme un intermédiaire, dont le rôle se borne à constater l'accord des volontés des parties.

Cette solution nous paraît un peu trop radicale. C'est en tenant compte des circonstances de fait dans chaque espèce, qu'il faut déterminer l'étendue des pouvoirs du notaire (note sous Poitiers, 24 mars 1885, D. P., 1887, 2, 18).

Sans prétendre que le notaire soit le mandataire du vendeur, nous sommes cependant de l'avis qu'en prononçant l'adjudication en présence du vendeur, le notaire forme la convention au nom de celui-ci.

Le maintien de l'offre par le vendeur, sans aucune protestation, ni avant, ni au moment précis du prononcé de l'adjudication définitive par le notaire, constitue un acte de volonté suffisant qui lie le vendeur (Voy. *Pand. belges,* v° *Vente publique d'immeubles,* n°s 136 et 149).

Le notaire n'a donc pas un rôle simplement passif, d'enregistrement de l'accord des volontés; il est en quelque sorte l'organe d'expression du consentement du vendeur. Le silence de celui-ci, son défaut de protestation au moment où l'adjudication est prononcée, ratifie la déclaration du notaire.

André ROSTENNE,
Avocat à Bruxelles.

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

1re chambre. — Prés. de M. JOUVENEAU.

16 mars 1938.

SUCCESSION. — INDIVISION. — RECEVABILITÉ DES ACTIONS INTENTÉES PAR DES INDIVISAIRES ISOLÉS. — ACTION EN NULLITÉ D'UN DON MANUEL. — ACTION EN RESTITUTION DE LA CONTRE-VALEUR DE CE DON. — DON MANUEL. — CONDITION DE VALIDITÉ. — DÉPOUILLEMENT ACTUEL ET IRRÉVOCABLE DU DONATEUR.

Pendant l'indivision, chaque héritier peut, sans le concours des autres, assigner un tiers en nullité d'un don manuel à lui fait par le défunt, mais il n'est pas recevable à postuler la condamnation de ce tiers à restituer à la succession la contre-valeur de ce don manuel.

Le don manuel n'est valable que si le donateur s'est dépouillé actuellement et irrévocablement de la chose donnée.

(DELESTIENNE c/ CASTERMAN.)

Jugement. — Attendu que l'action tend principalement à faire déclarer nul un don manuel fait par le défunt Jean-Baptiste Delestienne aux défendeurs;

Attendu que cette action tend aussi à ce que, en conséquence, les défendeurs soient condamnés solidairement :

1° A rapporter à la succession les titres détaillés à l'exploit;

2° A déposer les valeurs entre les mains d'un notaire à désigner qui serait chargé de procéder à leur répartition entre les héritiers pour leur part et portion;

3° Et, pour le cas où les défendeurs n'auraient pas exécuté le dépôt dans les huit jours de la signification du jugement, à payer à chacun des demandeurs la part lui revenant dans les valeurs estimées d'après le cours de la Bourse;

Sur la recevabilité :

Attendu que les demandeurs sont héritiers du défunt, mais avec une autre personne qui n'est point à la cause et qui se trouve être le père de l'épouse, défenderesse;

Attendu que, en postulant restitution à la succession d'un ensemble de titres encore indivis entre les trois cohéritiers, les demandeurs exercent une revendication qui porte, non pas sur des objets corporels déterminés, mais sur la quote-part idéale qu'ils peuvent avoir dans ce portefeuille indivis;

Attendu que l'indivisaire peut faire tous actes d'administration relatifs à sa quote-part indivise, avant tout partage et durant l'indivision, et, notamment, exercer toutes les actions dont le but sera de conserver son droit sur les biens héréditaires;

Attendu que tel est bien le but de la présente action, qui tend principalement à faire déclarer nul un don manuel fait par le défunt aux défendeurs;

Attendu, cependant, que l'indivisaire ne peut obtenir un délaissement quelconque, délaissement qui ne pourrait se comprendre que si la revendication portait sur des objets corporels déterminés;

Attendu que l'indivisaire ne peut pas non plus, en l'absence de son cohéritier, poursuivre un partage de valeurs indivises, comme il serait fait si un notaire était désigné par le tribunal et chargé de procéder à leur répartition, ainsi que le postulent les demandeurs;

Attendu que les défendeurs ne peuvent être condamnés à payer la contre-valeur de la part revenant aux demandeurs parce qu'ils auraient manqué de faire ce à quoi ils ne sont pas tenus, savoir, déposer entre les mains d'un notaire chargé de procéder à la répartition, ce portefeuille indivis, et en l'absence d'un cohéritier;

Attendu que l'action est recevable en tant seulement qu'elle tend à ce que, en ce qui concerne les demandeurs, le don manuel soit déclaré nul;

Attendu que la demande n'est pas recevable pour le surplus, sauf aux demandeurs :

1° A poursuivre en la forme régulière et en présence de tous les cohéritiers, les opérations de partage, dont l'effet déclaratif aura ses conséquences de droit;

2° A poursuivre l'établissement de toutes mesures conservatoires qui paraîtront opportunes;

Au fond :

Attendu que, des pièces de la procédure répressive clôturée par non-lieu du 12 juin 1935, produites en forme régulière, enregistrées, il résulte que :

L'épouse défenderesse, interrogée par la police judiciaire, le 19 février 1935, déclara : « Les titres m'ont été donnés par mon oncle huit jours avant sa mort. Un beau jour, mon oncle m'a confié que la famille lui causait toujours de ces titres qui étaient dans son coffre. Il m'a même dit que cela l'ennuyait et qu'il était désireux de *me confier* ses titres, ajoutant qu'au cas où il guérirait de sa maladie, je serais tenue de les lui restituer, et que, dans le cas contraire, les titres étaient pour moi.... J'ai fait la déclaration à la justice de paix, après le décès de mon oncle, de ce que j'avais hérité »;

La même déclare, à la pièce 40 du dossier : « Il m'a dit qu'il avait toujours peur d'être volé. Une semaine avant sa mort, il m'a donné les titres que j'ai remis à la police judiciaire, en me déclarant qu'il restait propriétaire de ces titres; que je devais les lui rapporter quand il irait mieux. Il ajouta que, s'il venait à mourir sans être guéri, avant l'échéance de la restitution, les titres étaient pour moi en pleine propriété »;

Attendu qu'il y a lieu de rechercher si l'acte de J.-B. Delestienne constitue une donation valable, ou si cet acte doit être déclaré nul pour avoir été consenti en violation du principe essentiel de l'irrévocabilité, ainsi que les demandeurs le postulent;

Attendu que la défenderesse a elle-même reconnu, dans les termes les plus précis, que le donateur, au moment de la remise des titres, a déclaré qu'il restait propriétaire des titres, et qu'ainsi il apparaît bien que la mise en possession du donataire n'a point été faite à titre de propriétaire à l'époque du don manuel, au moment où la tradition s'est opérée;

Attendu que cette réserve de la propriété implique :

1° Que les défendeurs n'étaient pas immédiatement propriétaires de ces titres dont ils ne devaient acquérir la propriété qu'au jour du décès, et que jusqu'alors ils ne restaient que les dépositaires;

2° Qu'au moment du transfert ou de la remise des titres, il n'y a pas eu de dessaisissement actuel;

3° Que le donateur se réservait, en même temps que le droit de propriété, celui de révocation; en effet, le droit de propriété sur une chose comprend celui de disposer de cette chose et de la reprendre des mains du dépositaire;

Attendu que cette prudente réserve de propriété et de révocation s'imposait d'autant plus au donateur, que, en se dépouillant, il se serait réduit à situation telle qu'elle fut révélée huit jours après, au moment du décès, où l'on ne découvrit dans la maison qu'une somme de 25 francs;

Attendu que, loin de manifester un aussi absolu détachement pour son bien, il exprimait, au contraire, à la défenderesse, sa nièce, au moment où il les lui confiait, la crainte que ces titres lui fussent dérobés;

Attendu qu'il est inopérant que le donateur ait exprimé la volonté de disposer de ses biens en faveur de la défenderesse et à titre gratuit;

Attendu, en effet, qu'on ne peut disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament (art. 893 du Code civil);

Attendu qu'il n'est point ici question de la forme d'un testament;

Attendu que, d'autre part, la donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée (art. 894);

Attendu que, dans l'espèce, il manque au don manuel la condition du dessaisissement actuel et à titre de propriétaire, qui dans le don manuel par simple tradition assure à la tradition, forme essentielle au don manuel, son plein effet et sa portée, notamment l'irrévocabilité (conf. Cass. fr., 8 novembre 1886, et la note SIR., 1887, 1, 33; — SIREY, 1906, 2, 105, et la note de HÉMARD; — Bruxelles, 29 mars 1912, *Pas.*, 1912, II, 244; — Liége, 3 juin 1914, *Jur. cour Liége*, 1914, 219; — Bruxelles, 1er mars 1921, *Belg. Jud.*, 1921, col. 392 [à titre de propriétaire]; — Bruxelles, 11 mai 1898, *ibid.*, 1898, col. 632; — Bruxelles, 13 novembre 1879; *ibid.*, 1880, col. 369);

Par ces motifs, le Tribunal, vu les articles 1er, 30, 34, 36, 37 de la loi du 15 juin 1935 dont on a fait application; donnant acte aux parties de leurs conclusions, dires, réserves et évaluations et les déboutant de toutes conclusions plus amples ou contraires, non fondées, dit recevable et fondée l'action en tant seulement qu'elle tend à ce que, en ce qui concerne les demandeurs, les dons manuels faits par Jean-Baptiste Delestienne aux défendeurs soient déclarés nuls pour avoir été faits en violation du principe de l'irrévocabilité; déboute les demandeurs du surplus de leur demande non recevable; condamne les défendeurs aux dépens. (Du 16 mars 1938. — Plaid. MMes HUON c/ HANOTIAU.)

Observations. — Le tribunal civil de Mons a, pensons-nous, excellemment résolu les deux problèmes que posait l'espèce à juger.

Un sieur Delestienne vient à mourir, laissant plusieurs héritiers. Huit jours avant son décès, il a remis un paquet de titres à l'épouse Casterman, défenderesse en la cause, lui disant que s'il mourait de sa maladie elle serait, mais alors seulement, propriétaire de ces valeurs; en cas de guérison, elle aurait à les restituer. Certains des héritiers encore indivis assignent en annulation de la donation et postulent le dépôt des titres entre les mains d'un notaire à désigner par le tribunal, et chargé d'en opérer le partage entre les héritiers.

Se pose d'abord la question de la recevabilité de cette action.

En réalité, les consorts Delestienne demandent au juge d'ordonner la réintégration dans la masse successorale indivise de valeurs mobilières détenues par un tiers, et de procéder ensuite à un partage partiel portant sur ces valeurs.

Il convient, pour décider si les demandeurs sont recevables à agir aux fins de leur assignation, de préciser quels sont les droits du copropriétaire indivis et spécialement de l'héritier. Il peut, pendant la durée de l'indivision, faire tous actes d'administration et de disposition portant sur son droit à une quote-part abstraite de la chose commune; il peut, d'autre part, par l'action en partage, obtenir la cessation de la copropriété. Mais du caractère idéal de son droit il résulte que l'indivisaire ne peut faire aucun acte matériel touchant la chose commune sans le concours de tous

les autres dont les droits concourent avec le sien dans chaque parcelle du bien commun. *A fortiori,* ne peut-il s'approprier seul une chose dépendant de la propriété commune et sur laquelle il n'a par conséquent aucun droit exclusif.

Des auteurs ont défendu la recevabilité de la revendication introduite par un indivisaire : la discussion portait sur les mots plutôt que sur le fond du problème. Certains nomment revendication l'action qui tend, sans postuler de délaissement, à la reconnaissance du droit de copropriété du revendiquant; d'autres, à bon droit, réservent cette appellation à l'action dont le but est l'appropriation par le demandeur du bien revendiqué. Mais en définitive, tous s'accordent avec la jurisprudence pour refuser au copropriétaire la revendication ainsi limitée (cons. DEMOLOMBE, éd. belge, t. VIII, p. 154; — LAURENT, t. X, p. 246; — AUBRY et RAU, t. II, p. 581, et t. X, p. 110, note 3; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. VI, p. 196).

Le tribunal civil de Mons s'est très justement rallié à cette doctrine. Il a déclaré les demandeurs recevables à faire reconnaître leur droit de propriété sur une quote-part idéale des titres litigieux, parce que « l'indivisaire... peut exercer toutes les actions dont le but sera de conserver son droit sur les biens héréditaires ».

Il s'est refusé, par contre, à recevoir le chef de la demande tendant à la remise par les défendeurs des titres à un notaire chargé de les partager. L'action en partage est donnée, il est vrai, à chaque copropriétaire, mais à condition qu'il appelle tous les communistes à cette action essentiellement indivisible (AUBRY et RAU, t. X, p. 119; — BAUDRY-LACANTINERIE, t. IX, p. 48; — Cass., 18 décembre 1930, *Pas.,* 1931, I, 21; — Cass., 17 décembre 1936, *ibid.,* 1936, I, 456). Et, puisque les demandeurs n'ont pas, en l'espèce, mis leur cohéritier en cause, il ne peut être question de partage judiciaire.

Examinant le fond du procès, le tribunal analyse ensuite les conditions dans lesquelles la remise des valeurs s'était faite.

Les déclarations faites par la défenderesse au cours d'une instruction répressive, et reproduites par notre jugement, dictaient la solution admise par le tribunal : elle reconnaissait, en effet, que feu Delestienne lui avait « confié » les titres en lui disant « qu'il en restait propriétaire ». La tradition n'a donc pas été accompagnée d'un transfert immédiat de propriété; dès lors, il n'y a pas eu de donation. Cette constatation eût suffi pour imposer et motiver la décision.

C'est là une conséquence directe de l'article 894 du Code civil qui exige que le donateur se dépouille *actuellement* et *irrévocablement* en faveur du donataire; or, sans transfert immédiat de la propriété il n'y a de dépouillement ni actuel ni irrévocable. Le donateur pourrait toujours revenir sur sa décision sans que le détenteur de la chose puisse s'y opposer, et c'est précisément ce que le législateur a entendu empêcher. C'est aussi la signification que prend dans notre droit moderne l'interdiction édictée par la maxime « Donner et retenir ne vaut ».

On peut pour cette question consulter, en plus des décisions citées dans le jugement : Bruxelles, 11 juillet 1893 (*Pas.,* 1894, II, 110); — Civ. Liége, 21 décembre 1932 (*Jur. cour Liége,* 1933, p. 100); — Hasselt, 10 juin 1908 (*Rev. not.,* 1909, p. 182); — Cass. fr., 6 juillet 1863 (D. P., 1863, 1, 286; SIR., 1863, 1, 421).

Michel THEYS,
Substitut du procureur du roi à Bruxelles.

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

2e chambre. — Prés. de M. DAWANT, juge.

14 juillet 1936.

DROITS DE SUCCESSION. — REPRISES OU RÉCOMPENSES MATRIMONIALES. — RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ (ARTICLE 21 DE LA LOI DU 28 AOÛT 1921).

L'article 21 de la loi du 28 août 1921, prescrivant de faire abstraction de reprises ou récompenses matrimoniales pour la liquidation du droit de succession, s'applique au cas où le conjoint renonce à la communauté comme au cas où il l'accepte.

(WÉRY c/ ETAT BELGE.)

M. le juge suppléant Constant HECQUET, faisant fonctions de ministère public, a donné son avis en ces termes :

L'action tend à faire ordonner la restitution aux demandeurs, les frères Wéry, par l'Etat belge, défendeur, d'une somme globale, en principal, de 5,817 fr. 45 c., payée en mains de M. le Receveur des droits de succession de Mons, du chef de droits perçus à l'ouverture de la succession de M. Paul Wéry, leur père.

Les demandeurs soutiennent, en effet, que, contrairement à ce qui a été fait par l'administration défenderesse, s'appuyant sur les dispositions de l'article 21 de la loi du 28 août 1921, il y avait lieu, en l'espèce, de porter au passif de la déclaration de succession de leur père une somme de 437,579 francs, constituée par le montant des reprises dues à Mme Paul Wéry, leur mère, ce qui rendait la succession déficitaire et la faisait échapper complètement à toute perception fiscale.

Il est essentiel de noter, car c'est sur ce fait que repose toute l'argumentation des demandeurs, que Mme veuve Wéry, épouse survivante, a, par acte reçu par Me Hambye, notaire à Mons, le 16 juillet 1934, renoncé purement et simplement tant à la communauté ayant existé entre elle et son époux défunt, qu'à tous droits généralement quelconques pouvant lui revenir dans la succession de ce dernier, en ce compris l'usufruit successoral de la loi du 20 novembre 1896. Cette renonciation a été réitérée, et actée, le 24 juillet 1934, au greffe du tribunal de première instance séant à Mons.

I. *Texte de l'article 21 :*

« Pour la liquidation du droit de succession en ligne directe descendante, ou entre époux ayant des enfants ou descendants communs, il est fait abstraction des reprises et des récompenses matrimoniales qui se rattachent, soit à la communauté ayant existé entre le défunt et un conjoint dont il a, à son décès, des enfants ou descendants en vie, soit à la communauté ayant existé entre les auteurs du défunt ».

Le texte est très clair.

Par cette disposition — les travaux préparatoires sont formels à cet égard — le législateur a voulu supprimer des déclarations de succession les indemnités ou récompenses que les époux ou leurs héritiers se doivent l'un à l'autre, à l'occasion de la dissolution du mariage.

Les mêmes personnes étant généralement créancières et débitrices de mêmes sommes, la pratique et le souci d'éviter aux redevables et à l'administration de longues recherches commandaient d'éliminer ces sommes des déclarations.

But de facilité pratique incontestable. Il n'y a pas d'autre mobile à cette disposition.

II. *Conditions d'application :*

1. Qu'il s'agisse de la liquidation d'un droit de succession en ligne directe descendante — c'est le cas en l'espèce; — 2. ou entre époux ayant des enfants ou descendants communs.

Dans ces deux conditions il est fait abstraction des reprises ou récompenses qui se rattachent soit à la communauté *ayant existé* entre le défunt et un conjoint dont il a, à son décès, des enfants ou descendants en vie, soit...

Nous en déduisons naturellement que, dès qu'il y a eu *une communauté,* la loi s'applique.

Y a-t-il eu communauté en l'espèce?

III. Examinons donc l'influence de la renonciation de la femme mariée sur l'existence de cette communauté :

a) Au point de vue *civil :* il est de doctrine constante que la femme qui renonce à la communauté est censée n'avoir jamais été commune en biens; tout ce qui compose la communauté, actif et passif, reste au mari.

La masse commune entre donc dans le patrimoine du mari, mais cette masse subsiste.

La renonciation rétroagit, c'est exact; mais, en ce qui concerne la qualité de la femme, cette renonciation n'équivaut nullement à la résolution de la communauté.

Le texte de l'article 1495 du Code civil est spécialement édifiant à ce sujet, puisqu'il permet à la femme renonçante d'exercer ses reprises tant sur les biens de la communauté que sur les biens de son mari.

Ces reprises de l'épouse ne changent, du reste, pas de nature lorsqu'il y a renonciation, de sa part, à la communauté; son droit continue à s'exercer contre la communauté, confondue il est vrai pour la liquidation avec les biens du mari, mais n'en continuant pas moins à subsister (Cass., et avis précédant cet arrêt, 25 juin 1891, *Pas.,* 1891, I, 195);

b) Au point de vue *fiscal :* une déclaration de succession doit établir la situation active et passive au jour du décès; la renonciation de la femme survivante est un fait postérieur au décès, souvent même postérieur à la déclaration de succession, l'administration n'a pas à en tenir compte.

Nous estimons, en conséquence, que le texte de l'article 21 ne nous permet en aucune façon d'en rejeter l'application au cas où la femme renonce à la communauté; celle-ci non seulement *a existé* au vœu de la loi, avant la dissolution du mariage, mais subsiste encore, comme telle, et, notamment, pour la liquidation des reprises et récompenses de l'épouse en cause.

Nous proposons donc au tribunal de débouter purement et simplement les demandeurs des fins de leur action, dépens comme de droit.

Il y a lieu d'ajouter que cette solution ne blesse en rien l'équité, et que, s'il y a lieu, aujourd'hui, à perception d'un droit sur une succession déficitaire, en fait, pour les demandeurs, l'administration, en vertu du même article 21, s'abstiendra de percevoir un nouveau droit sur les mêmes reprises, déclarées cette fois à l'actif de la succession, lors du décès de M^me^ Paul Wéry.

Le Tribunal s'est prononcé comme suit :

Jugement. — Attendu que, par exploit enregistré, du 19 février 1936, les sieurs Pierre, Vincent et Michel Wéry ont donné assignation à l'Etat belge, représenté par le Ministre des finances, aux fins de s'entendre condamner à leur payer respectivement les sommes de 1,766 fr. 95 c., de 2,025 fr. 25 c. et de 2,025 fr. 25 à titre de droits indûment perçus sur la succession de feu leur père, Paul Wéry;

Attendu que Paul Wéry est décédé *ab intestat* à Mons, le 22 mai 1934, laissant pour héritiers légaux les trois demandeurs; que sa veuve, dame Béatrice Fallon, a renoncé à la communauté ayant existé entre elle et son époux, par déclaration faite au greffe du tribunal de première instance de Mons, le 24 juillet 1934;

Attendu que, dans leur déclaration faite au bureau des successions à Mons, les héritiers ont porté au passif de la succession, une somme de 437,579 francs, étant le total des reprises prétendues par la veuve renonçante; que la succession était ainsi déficitaire;

Attendu que le receveur des droits de succession n'a pas admis la déclaration et n'a pas porté au passif de la succession les reprises de la veuve; qu'il a fixé ainsi le montant de la succession par un actif net de 267,492 fr. 7 c., et a liquidé pour droits les sommes dont les héritiers postulent la restitution comme indûment perçues;

Attendu que le receveur s'est fondé sur l'article 21 de la loi du 28 août 1921, qui dispose : « Pour la liquidation du droit de succession en ligne directe descendante, ou entre époux ayant des enfants ou descendants communs, il est fait abstraction des reprises et des récompenses matrimoniales qui se rattachent soit à la communauté ayant existé entre le défunt et un conjoint dont il a, à son décès, des enfants ou descendants en vie, soit à la *communauté ayant existé* entre les auteurs du défunt »;

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires, que le législateur a voulu éliminer des déclarations de succession le calcul difficile des reprises et récompenses dues réciproquement par les époux et les descendants à raison de la dissolution du mariage, et ce, dans le seul but d'éviter aux redevables et à l'administration les longues recherches qu'il entraîne;

Attendu que les demandeurs soutiennent que, si l'article 21 s'applique aux reprises du conjoint survivant qui accepte la communauté, il ne peut plus s'appliquer dans le cas de renonciation à la communauté;

Attendu que les termes de l'article 21 ne distinguent pas le cas où le conjoint accepte la communauté et le cas où il y renonce; qu'il faut donc en déduire qu'il s'applique à l'un et l'autre cas;

Attendu que les demandeurs font cependant état du texte même de l'article 21, en ce qu'il paraît limiter l'élimination des reprises à celles « qui se rattachent soit à la communauté ayant existé entre le défunt et un conjoint... », pour en déduire qu'il ne s'applique pas aux reprises exercées par le conjoint qui renonce à la communauté;

Qu'ils soutiennent que, la renonciation à la communauté ayant un effet rétroactif, il en résulte que le contrat de communauté est assujetti à une condition résolutoire, qui est la renonciation de l'époux survivant; que dès lors, par l'effet de la résolution, la communauté est censée n'avoir jamais existé; que l'article 21 a limité strictement l'élimination des reprises à la communauté ayant existé et ne peut pas s'appliquer à la communauté qui n'a jamais existé, par l'effet de la renonciation;

Attendu que, certes, les règles du droit civil doivent s'appliquer, tant dans leurs dispositions que dans leurs fictions légales, au droit fiscal; mais que le soutènement des demandeurs méconnaît les effets juridiques de la renonciation; que celle-ci, quoique rétroactive, laisse subsister la communauté avec sa composition active et passive, nonobstant que la liquidation la confonde, en une masse entière, avec les biens dépendant de la succession de l'époux survivant; qu'ainsi, la renonciation rétroactive ne peut pas être assimilée à la résolution de la communauté (Cass., 25 juin 1891, *Pas.,* 1891, I, 195; — PLANIOL, édit. 1905, t. III, n° 1379);

Attendu que, juridiquement, la communauté a existé lorsque le conjoint survivant y renonce; que, dès lors, le texte même de l'article 21, rapproché des règles du droit civil, indique que l'abstraction des reprises de l'époux survivant dans le compte de succession directe descendante, doit s'appliquer aux reprises de la communauté à laquelle il est renoncé comme de la communauté qui est acceptée;

Que les droits de succession ont donc été régulièrement perçus, en éliminant de la succession de feu Paul Wéry le total des reprises exercées par la veuve renonçante;

Par ces motifs, le Tribunal, vu les articles 1^er^, 34, 35, 36 et 37 de la loi du 15 juin 1935, dont il a été fait application; ouï M. C. HECQUET, juge suppléant, faisant fonctions de procureur du roi, en son avis conforme, donné en langue française, à l'audience publique du 6 juillet 1936, dit la demande mal fondée, en déboute les demandeurs et condamne chacun d'eux au tiers des frais et dépens de l'instance. (Du 14 juillet 1936. — Plaid. MM^es^ HARMIGNIES c/ DE PATOUL.)

BIBLIOGRAPHIE.

Moureau, Léon. — *L'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique,* par Léon MOUREAU, avocat à la Cour d'appel de Liége, agrégé de l'Enseignement supérieur en droit public administratif; préface de J. LAFERRIERE, prof. à la Faculté de droit de Paris. (Bruxelles, Etabl. Em. Bruylant, 1938. — Un vol. de 400 pages. — Prix : 75 fr.)

Cette étude considérable témoigne, une fois de plus, de l'intérêt que l'opinion belge porte aux problèmes du contentieux administratif, intérêt qui s'est traduit par une proposition de loi, pendante actuellement devant le Sénat.

De ce problème du contentieux administratif, M. Moureau a envisagé l'aspect qui présente une importance éminente, celui de l'établissement, en Belgique, d'une procédure juridictionnelle à portée générale, susceptible de procurer l'annulation des actes administratifs illégaux. Ainsi que le dit l'éminent préfacier de son livre, il a accompli une œuvre qui, par la sûreté de sa méthode et l'ampleur de sa documentation, apporte des éléments précieux d'information et de comparaison à tous ceux qui s'intéressent aux problèmes du contentieux administratif, et qui trouvera spécialement accueil auprès des juristes français, en les confirmant dans le sentiment qu'ils ont de l'utilité et de la valeur de cette institution.

De toutes les institutions du droit administratif français, le recours pour excès de pouvoir, avec le développement que lui a donné le Conseil d'Etat, est la plus originale et la plus importante, au point de vue scientifique et au point de vue pratique.

Au point de vue scientifique, la théorie du recours pour excès de pouvoir est, avec celle de la responsabilité administrative, l'un des piliers de la construction du droit administratif français; au point de vue pratique, le recours pour excès de pouvoir constitue la garantie juridique directe de l'individu contre l'arbitraire administratif. Le droit public français n'admet aucun contrôle de la constitutionnalité de la loi, mais il admet, sous la forme de recours pour excès de pouvoir, un moyen de défense simple et facile contre l'acte administratif illégal. « Le Conseil d'Etat », dit l'article 9 de la loi du 24 mai 1872, « statue sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir, formées contre les actes des diverses autorités administratives.» Réserve faite des actes du gouvernement, le recours pour excès de pouvoir permet de dénoncer toutes les manifestations de l'illégalité administrative et de les faire frapper de nullité; il permet aux particuliers d'exiger le fonctionnement régulier des services publics; il soumet le fonctionnement de l'administration entière à un contrôle juridictionnel dont la qualité et l'impartialité sont au-dessus de toute discussion.

L'étude de M. Moureau confirme, grâce aux données du droit belge, l'opinion qu'ont les Français de l'utilité du recours pour excès de pouvoir. La démonstration qu'il apporte de la nécessité d'un tel système est d'autant plus topique qu'elle a trait à un pays où la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire s'applique moins strictement qu'en France.

En Belgique, à la différence de ce qui est prévu en France, les tribunaux judiciaires peuvent apprécier la légalité des arrêtés et règlements dont ils ont à faire l'application; mais, par opposition au système anglais, leur pouvoir, à cet égard, ne s'exerce que par rapport à l'exception d'illégalité. Le procédé est imparfait, et d'un domaine d'application limité, les tribunaux ne pouvant en user que dans la mesure où il s'agit de litiges rentrant dans la compétence que leur attribue la Constitution, c'est-à-dire des contestations de droits individuels. M. Moureau démontre que le recours pour excès de pouvoir, conçu comme une procédure juridictionnelle en annulation des actes administratifs illégaux, est une institution dont les données, la raison d'être et la nécessité existent au même titre dans tous les pays pratiquant le système administratif, et qui, affirmant le principe de l'indépendance de l'administration, entendent que cette indépendance se manifeste dans le respect du droit, tout au moins dans celui de la loi.

De l'exposé très précis et documenté que M. Moureau présente des solutions françaises relatives aux divers points du recours pour excès de pouvoir, il ressort que, sauf quelques réserves et adaptations, ces solutions françaises s'accordent, dans leur ensemble, avec les données générales du droit public belge, et seraient susceptibles d'être admises par lui. Une seule chose manque à la Belgique : le moyen procédural assurant la mise en œuvre de ces données. Nous pensons, avec M. Laferrière, que M. Moureau aura rendu un service considérable au droit belge, si la démonstration qu'il apporte, de l'utilité du recours pour excès de pouvoir, aide à introduire en notre pays une institution protectrice des droits de l'individu, par la soumission de l'administration à la légalité. L. S.

De Visscher, Jacques. — *Le pacte de préférence,* ses applications en droit civil et en droit commercial, par Jacques DE VISSCHER, docteur en droit, lauréat du concours universitaire. (Bruxelles, Etabl. Em. Bruylant, 1938. — Prix : 50 francs.)

L'auteur, abstrayant le « pacte de préférence » de l'hypothèse de la vente, en fonction de quoi il a été le plus souvent considéré, en donne cette définition large et complète : une convention par laquelle une personne s'engage vis-à-vis d'une autre, pour le cas où elle conclurait un contrat déterminé, à le conclure avec cette personne, de préférence à d'autres, toutes conditions restant les mêmes.

Si on ne relève dans les recueils de jurisprudence que fort peu de cas de pactes de préférence pour la période d'avant-guerre, l'on constate que, depuis lors, la pratique de pareils pactes augmente d'année en année, et dans tous les domaines du droit. Les pactes de préférence semblent donc répondre à des nécessités actuelles. On constate d'ailleurs, parallèlement à l'augmentation du nombre des pactes de préférence, la régression du nombre des promesses pures et simples de contrat.

Ces deux phénomènes trouvent leur explication dans les mêmes causes économiques. La souplesse du pacte de préférence s'adapte à l'instabilité économique actuelle : sans obliger aucunement les contractants à vendre ou à acheter, il leur garantit, s'ils s'y décident, que l'opération se fera à la vraie valeur du bien au jour de la vente. Le promettant, en effet, n'est pas lié par une promesse de vente ferme, que la fixation d'un prix rend dangereuse; il vendra au meilleur prix qu'il pourra trouver. Quant au bénéficiaire, ce droit de préemption le met à l'abri d'une entreprise d'un concurrent, et, supprimant les sur-offres successives d'un même amateur, lui donne de fortes chances de payer le bien à son juste prix. Ce qui, dans bien des cas, pousse à se faire reconnaître des droits de préférence, c'est moins le désir d'obtenir le bien, objet de la préférence, que d'en écarter des entreprises concurrentes. Le pacte de préférence satisfait à ce désir, puisque le stipulant est sûr qu'à conditions égales il sera préféré à tous tiers amateurs. C'est surtout en matière de société que s'accuse cet intérêt négatif du pacte de préférence, et, notamment, lorsque les fondateurs réservent aux anciens actionnaires un droit de préemption à la transmission des actions anciennes, par crainte de voir des étrangers acquérir une place prépondérante dans la société.

Etant donné le grand nombre de questions que pose la pratique du pacte de préférence, usité depuis peu d'années, il devenait nécessaire de coordonner et de systématiser les décisions jurisprudentielles rendues en la matière et de construire une théorie homogène de celle-ci.

C'est à quoi s'est attaché — et c'est en quoi a réussi — M. Jacques De Visscher. L'auteur, après une analyse de l'opération, étudie la nature du droit de préférence, son objet et ses conditions de validité. Il montre ensuite comment une opération juridique aussi spéciale peut voir son champ d'application brusquement s'élargir pour toucher à de nombreuses branches du droit, et, notamment, lorsqu'il s'agit de protéger le droit de préférence du bénéficiaire contre la mauvaise foi du promettant ou contre les atteintes qu'y pourraient porter des tiers. Il consacre, enfin, une partie de son étude aux causes d'extinction du droit de préférence.

L'auteur n'a pas limité son étude au seul droit civil. Il l'a judicieusement étendue à des questions importantes de droit commercial : le droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles émises en augmentation du capital, et le droit de préemption à la transmission des actions anciennes. Cet ouvrage, très clairement écrit est d'une lecture agréable, et la consultation en sera très utile. L. S.

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT. Imprimé en Belgique.

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 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix de ce numéro : 20 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.
F. BELLEMANS, 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

Secrétaires de rédaction : **Jean FAURÈS** et **Marcel GRÉGOIRE,** *Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles*

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

SOMMAIRE

Le statut des fonctionnaires (*suite et fin*), par Léon MOUREAU.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION, 1937-1938.

Procédure pénale, par Jules FALLY.

Les indemnités consécutives à un accident et le régime des biens réservés, par André JANSSENS.

JURISPRUDENCE BELGE.

Lettre de change. — Tirée par un fournisseur sur son client et acceptée par lui. — Escomptée par le tireur chez le banquier du tiré. — Frais d'escompte conventionnellement pris en charge par le tiré pour bénéficier de la ristourne accordée en cas de payement anticipé. — Pas payement des fournitures par le banquier au nom et pour compte du tiré, mais payement personnel. — Non-payement de la traite à l'échéance. — Recours du banquier solidairement contre le tiré et le tireur. (Bruxelles, 4e ch., 16 mars 1938, avec note d'observations.)

Sociétés. — *Dividendes.* — **Prescription.** — *Titres nominatifs.* — Loi du 10 avril 1923 sur la dépossession des titres au porteur. (Charleroi, civ., 6 juillet 1937, avec note d'observations.)

Pensions. — Messager au tribunal. — Services rémunérés par la Province. — Prise en considération. (Liége, civ., 16 décembre 1937.)

Droit international privé. — Inapplicabilité, en Belgique, d'une loi étrangère consacrant une expropriation sans indemnité préalable. (Bruxelles, comm., 9 juin 1938, avec note d'observations.)

I. **Responsabilité.** — Abus du droit. — Façons différentes d'exercer son droit. — Utilité égale. — Obligation de choisir le mode le moins dommageable pour autrui. — II. **Obligations du voisinage.** — Obligation réciproque de supporter les charges ordinaires du voisinage. (Bruxelles, J. de p., 2e cant., 3 décembre 1937, avec note d'observations.)

BIBLIOGRAPHIE.

del Marmol. — La réorganisation des sociétés insolvables aux Etats-Unis.

NOTE DE LA RÉDACTION.

LE STATUT DES FONCTIONNAIRES.

(Suite.)

SECTION III. — LE RECRUTEMENT ET L'AVANCEMENT DES AGENTS DE L'ETAT.

17. *Généralités. Division.*

Dans la suite de cet exposé des principes du nouvel arrêté, nous ne nous occuperons plus des agents temporaires, mais bien des agents de l'Etat et candidats agents de l'Etat.

Abordons tout de suite l'étude du recrutement et de l'avancement de ces agents (71).

Dans ce domaine, le but de l'arrêté est à la fois de réagir contre les abus, devenus intolérables, des interventions politiques et d'assurer effectivement l'accession aux fonctions administratives des plus capables et des plus méritants, conformément aux principes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et de notre Constitution (voy. n° 8, ci-dessus). Mais cela n'a pu se faire sans apporter des restrictions, méritant d'être remarquées, à la liberté de choix des autorités investies du pouvoir de nomination.

18. *Le recrutement.*

Le recrutement des agents de l'Etat se fait *en plusieurs temps* sous la surveillance d'un organisme nouveau : le secrétariat permanent de recrutement, unique pour tout le royaume. Cet organisme est dirigé par un secrétaire permanent « chargé, stipule l'article 36, du recrutement des agents de l'Etat » (72).

A. Il y a d'abord un temps que j'appellerai *de préparation lointaine.* Sans compter qu'il faut posséder certaines aptitudes physiques à déter-

(71) Nous considérons ces questions dans une même section parce qu'au point de vue juridique, recrutement et avancement se réalisent par un même procédé technique, une nomination. Recrutement et avancement soulèvent d'ailleurs des problèmes identiques, notamment celui de la liberté de choix de l'autorité qui nomme et de ses limites.

(72) La création d'un seul organisme de recrutement s'inspire du droit étranger, spécialement du droit anglais (voy. rapport Camu, p. 22 et suiv.). Elle a pour but d'assurer plus d'uniformité dans l'application des règles relatives au recrutement et spécialement dans l'appréciation des jurys, d'augmenter la compétence de ceux-ci et de renforcer leur autorité vis-à-vis des influences politiques, d'éviter enfin la camaraderie à l'égard des candidats.

miner suivant les fonctions, art. 17, *a* (73), il faut satisfaire à certaines conditions d'admissibilité et enfin, c'est l'aboutissement de ce premier stade, obtenir une place en ordre utile au concours d'admission au stage :

a) D'abord il faut satisfaire à certaines *conditions d'admissibilité.*

En dehors des conditions d'admissibilité ordinairement requises : être belge, jouir des droits civils et politiques, avoir satisfait aux lois sur la milice, l'article 16 exige :

1° Que le candidat soit non seulement de bonne conduite, vie et mœurs, suivant la formule habituelle, mais qu'il soit *de conduite irréprochable.* Le sens précis de ce terme est difficile à déterminer. Cette appréciation relèvera du secrétaire permanent au recrutement, juge unique en la matière. Si cette disposition se justifie quant au fond, si on l'appuie d'ailleurs sur l'expérience anglaise et suisse, encore devons-nous souhaiter que son application soit entourée de quelques garanties (74);

2° Que le candidat n'ait pas atteint la limite d'âge fixée, pour les candidats fonctionnaires à trente-cinq ans; pour les candidats aux fonctions de deuxième, troisième et quatrième catégorie à trente ans. (Voy. toutefois art. 16, 5°);

3° Il faut, enfin, être porteur d'un diplôme de fin d'études ou d'un certificat régulièrement délivré variant suivant les diverses catégories d'agents — et notamment de fin d'études d'enseignement universitaire ou assimilé pour les candidats fonctionnaires (75).

C'est là, incontestablement, une des plus heureuses innovations du statut. Pour les hautes fonctions administratives, il est nécessaire, en effet, aujourd'hui de posséder une culture générale très vaste en même temps qu'ordonnée vers un ordre particulier de connaissances techniques. Seul, l'enseignement universitaire peut permettre aux jeunes gens de perfectionner en même temps leur culture générale tout en acquérant une suffisante spécialisation. Que de connaissances sont nécessaires à un fonctionnaire qui doit proposer au Ministre l'approbation d'un budget, l'octroi d'une licence d'importation ou d'exportation, la modification d'un régime de licences, etc. !

L'arrêté admet cependant que, quels que soient leurs diplômes et leur âge, des agents de deuxième catégorie soient admis à faire partie, sans nouveau stage, ni examen d'admission définitive, de la première catégorie, s'ils ont quatre ans de fonctions dans la deuxième catégorie, si leur signalement porte la mention « Bon » et s'ils se classent, d'ailleurs, en ordre utile au concours d'admission dont nous allons parler. Le diplôme universitaire ne constitue pas, en effet, une preuve exclusive de capacité, ni de culture. N'a-t-on pas dit des Français qu'ils avaient fait leurs humanités en naissant?

Le même système est admis en ce qui concerne les agents des catégories trois et quatre. Encore ne pourraient-ils être admis d'emblée en première catégorie. L'étape intermédiaire doit, en tout cas, être franchie (art. 16 *in fine*, arg. des mots : catégorie immédiatement supérieure);

b) Satisfaire aux conditions d'admissibilité précitées ne suffit pas pour franchir complètement la première étape. Il faut enfin — et ceci s'applique même aux universitaires — obtenir une place en ordre utile à un concours organisé pour un nombre déterminé d'emplois. Ce concours est annoncé d'avance au *Moniteur* (art. 23) (76). Celui qui le réussit est admis au stage. Les admissions au stage ont lieu *suivant l'ordre déterminé par le classement au concours,* sauf le cas de convenances personnelles (77), stipule l'article 26. Donc, à ce premier temps du recrutement, il n'y a pas de choix pour l'autorité qui admet au stage, c'est-à-dire pour l'autorité investie du pouvoir de nomination. Le classement opéré par le jury s'impose à elle (78).

B. Deuxième temps : Après la préparation lointaine, la préparation immédiate. Après l'épreuve théorique, l'épreuve pratique, le stage. C'est logique. Il se peut que le candidat ait mal choisi sa voie en voulant entrer dans l'administration ou dans tel ou tel service. Ce stage — d'une durée variable suivant les catégories : trois ans pour les fonctionnaires, deux ans pour les candidats de 2e catégorie, un an pour ceux de 3e et 4e — se fait sous la haute surveillance du Conseil de direction du département, composé du secrétaire général et des directeurs généraux. Tous les six mois, un rapport sur la conduite du stagiaire est établi par le chef de service. A la fin du stage, le Conseil de direction, délibérant sur l'ensemble des rapports, *autorise* le stagiaire à se présenter à l'examen d'admission ou *propose* son licenciement.

A ce stade encore, la liberté d'appréciation de l'autorité investie du pouvoir de nomination apparaît singulièrement limitée. Le rapport de M.

(73) Notons à ce propos que le nouvel arrêté ne modifie pas les règles en vigueur relativement à l'accessibilité des femmes aux emplois publics. Voy. CAPART, *Droit adm.*, 3e édit., p. 30, et rapp. *Statut des agents de l'Etat,* Bruxelles, Larcier, 1938, p. 28.

(74) Certes, le Gouvernement pourra toujours être interpellé sur les actes accomplis par le secrétaire permanent. Celui-ci pourrait d'ailleurs avoir été induit en erreur. Certaines garanties juridictionnelles de forme tout au moins ou encore un recours en annulation, auraient ici, pensons-nous, une vertu apaisante.

(75) De fin d'études moyennes du degré supérieur ou d'école normale ou technique assimilée pour les candidats aux fonctions de deuxième catégorie; de fin d'études moyennes du degré inférieur ou de fin d'études professionnelles pour ceux de troisième catégorie; d'un certificat d'école primaire pour ceux de quatrième catégorie. Un arrêté ultérieur fixera l'équivalence des diplômes exigés des candidats à chacune des catégories.

(76) Ce concours est une épreuve de maturité, et non une épreuve livresque. Il comporte une épreuve écrite, une épreuve de conversation et des interrogations relatives à des matières déterminées dont l'importance dans le calcul de la cote générale varie suivant le caractère plus ou moins technique du service (art. 22).

(77) Ex. : le candidat préfère accepter une situation plus lucrative dans l'industrie privée.

(78) Sans préjudice évidemment à l'application de la législation sur les droits de préférence des anciens combattants, mutilés, etc., qui pourront avoir leur cote ainsi augmentée d'un certain pourcentage (art. 4 de la loi du 3 août 1919, 21 juillet 1924, 28 décembre 1931). Voy. aussi arr. roy. du 21 mars 1921 soustrayant certaines fonctions et emplois à l'application de cette législation.

CAMU s'exprimait ainsi : « L'appréciation définitive de la conduite du stagiaire appartiendra en dernière analyse à un groupe qualifié de fonctionnaires. C'est lui qui autorisera le stagiaire à présenter l'examen d'admission définitive. C'est lui qui prendra la décision de licencier le stagiaire soit au cours, soit après l'expiration du stage » (p. 60). Le texte de l'arrêté est moins catégorique en ce qui concerne le licenciement; le Conseil de direction « par avis motivé propose son licenciement », stipule l'article 30. Mais *pratiquement,* il sera toujours difficile, pour l'autorité investie du pouvoir de nomination, de prendre une décision contraire à cet avis, en autorisant le stagiaire à présenter l'examen. Elle ne pourrait d'ailleurs prolonger le stage qu'en cas de circonstances exceptionnelles, par exemple en cas de maladie et par décision motivée (art. 28). Sa liberté d'appréciation demeurera toutefois plus grande en cas de proposition de licenciement avant terme (art. 30).

C. Dernière étape enfin ou dernier temps, *l'examen* d'admission définitive. Si le stagiaire autorisé à se présenter à cet examen (ce n'est plus un concours) satisfait à celui-ci, il *fait* l'objet, dit l'article 34, d'une *nomination définitive.* Après la réussite de toutes ces épreuves, la nomination est normalement automatique. Rappelons d'ailleurs que le candidat n'a été admis au stage que pour pourvoir à une vacance.

On peut cependant imaginer des cas où le stagiaire ne devrait pas être nommé, par exemple si après l'examen d'admission s'étaient révélés des faits entachant sa moralité ou des manquements disciplinaires graves. Des cas semblables se sont présentés en France, par exemple dans une affaire Grégo (Cons. Etat, 16 mai 1930, D. H., 1930, p. 383.)

En Belgique les stagiaires sont soumis à des devoirs semblables à ceux des agents définitifs (article 29). Leur situation est statutaire comme celle de ces derniers (rapport CAMU, p. 61). Ils sont rétribués sur la base du traitement minimun afférent à la fonction pour laquelle ils sont recrutés.

Il convient d'observer, enfin, que le concours d'admission au stage et les examens d'admission définitive sont organisés par le secrétaire permanent du recrutement devant des jurys composés différemment suivant les catégories d'agents et comprenant une proportion plus grande de fonctionnaires lorsqu'il s'agit de l'examen après stage. C'est logique puisqu'il faut dans ce cas apprécier non la formation générale mais la formation pratique. Des professeurs de l'Enseignement supérieur sont appelés à faire partie des jurys examinant les candidats de première catégorie ou candidats fonctionnaires (art. 39 et suiv.) (79) (80).

19. *L'avancement.*

Suivons l'agent de l'Etat dans sa carrière : comment avance-t-il dans celle-ci ?

L'arrêté établit d'abord une distinction fondamentale entre deux espèces d'avancement : l'avancement de grade et l'avancement de traitement (art. 69).

On a voulu remédier ainsi à une pratique fâcheuse procédant de la confusion de ces notions et consistant à donner un grade supérieur à des agents à seule fin d'augmentation de traitement, en l'absence de toute vacance dans les postes de commandement. Cette pratique troublait la hiérarchie administrative et provoquait ce qu'on a dénommé la congestion par le haut : de nombreux chefs sans sous-ordres, désireux d'en obtenir, de se créer des attributions nouvelles et faisant ainsi ce qu'on pourrait appeler de l'inflation administrative!

Nous allons caractériser tout d'abord l'une et l'autre espèce d'avancement. Nous préciserons ensuite comment ils sont attribués.

A. *L'avancement de grade* a pour caractère propre d'élever son bénéficiaire dans la hiérarchie administrative. Il ne pourra désormais avoir lieu qu'en cas de vacance et dans les limites de chacune des catégories (art. 70). Ainsi le régime de la congestion par le haut est définitivement condamné. Cet avancement est essentiellement fonction des capacités et du mérite, et non plus de l'ancienneté. Toutefois, nul ne peut être promu à un grade supérieur s'il n'a deux années de fonction dans son grade (art. 72), sauf la possibilité d'accorder des dérogations à cette dernière disposition au bénéfice d'agents de valeur exceptionnelle, ayant rendu des services dont l'importance est constatée (art. 73) (81).

L'avancement de traitement n'a d'autre objet que d'assurer une augmentation de la rétribution. Il est fonction, avant tout, de l'ancienneté, mais aussi des capacités et du mérite, car, ainsi que le stipule l'article 76, alinéa 3, les délais d'ancienneté sont, dans une mesure à déterminer par arrêté royal, variables suivant la mention portée au bulletin de signalement, établi, celui-ci, d'après le mérite.

B. En caractérisant les deux espèces d'avancement établies par l'arrêté, nous avons indiqué d'une manière générale en fonction de quels éléments ils devaient être attribués. Mais il y a lieu de préciser maintenant comment cette attribution va se faire : quelles seront les autorités compétentes à cette fin, et pourront-elles, pour attribuer l'avancement, apprécier, à leur guise, les capacités et le mérite?

Très logiquement, l'arrêté reconnaît en son article 69 le pouvoir d'attribuer l'avancement, soit de grade, soit de traitement, aux mêmes

(79) « Les épreuves pour l'accession à chacune des catégories doivent naturellement être subies dans la langue choisie par le récipiendaire. Le choix de la langue au moment de l'épreuve fixera à quel groupe linguistique appartiendra l'agent. Les arrêtés d'exécution prévoiront pour chaque concours d'admission et chaque examen définitif deux jurys, l'un se servant du flamand et l'autre du français. » Voy. la loi du 28 juin 1932, et rapport au Roi, *Monit.,* 1937, p. 6078).

(80) Après avoir réglé la manière du recrutement, l'arrêté du 2 octobre traite du serment dans les articles 45 à 48. Remarquons seulement à ce sujet, qu'au défaut de prestation de serment l'article 48 ajoute une sanction nouvelle indépendante de celle prévue par l'article 261 du Code pénal. Si ce défaut provient de la négligence de l'agent la nomination sera annulée avec effet rétroactif. Mais l'arrêté ne dit pas, à la différence du projet de M. Camu, dans quel délai le serment devra être prêté.

(81) Voy. MACAR, *Rev. adm.,* 1938, p. 85.

autorités auxquelles l'article 3 reconnaît le pouvoir de nomination (donc au Roi, au ministre, aux chefs d'administration, suivant qu'il s'agit d'agents de la catégorie 1, 2 ou 3 et 4). Mais : 1° il fait intervenir, en outre, ici *obligatoirement* le Conseil de direction, soit pour donner au Roi un avis motivé s'il s'agit de l'avancement d'agents de la 1re catégorie, soit pour formuler auprès du ministre une proposition motivée s'il s'agit d'agents de la 2e catégorie. A ceux de 3e et 4e catégorie l'avancement ne pourra être attribué par les chefs d'administration que conformément à l'avis du dit Conseil. Ces interventions obligatoires du Conseil de direction constituent déjà une limitation d'ordre pratique importante à la liberté de choix et d'appréciation, en matière d'avancement, des autorités investies du pouvoir de nomination; 2° l'arrêté contient, au surplus, certaines dispositions tendant à limiter encore davantage cette liberté : nous voulons parler des dispositions qui organisent *le signalement* pour les agents des trois premières catégories jusqu'au grade de directeur inclus (art. 56) et le lient étroitement à l'avancement (82).

En vertu de l'article 71 du nouvel arrêté, « l'avancement de grade est attribué aux agents *suivant l'ordre* de leurs valeur et aptitudes respectives, *telles qu'elles ressortent du signalement*. A égalité de signalement, continue cette disposition, le classement en vue de l'avancement de grade est établi par le Conseil de direction ».

La première phrase de cette disposition est impérative. Si le signalement, qui, remarquons-le, se résume finalement en cotes chiffrées ou en mentions correspondant à des cotes déterminées, est nettement en faveur d'un des agents en compétition, il ne semble pas que l'autorité investie du pouvoir de nomination ait véritablement un choix à exercer. Le signalement s'impose à elle. Tout au plus peut-on admettre que, dans certains cas, le Conseil de direction formule dans son avis certaines objections et réserves. Encore est-il à présumer qu'en fait cette situation se présentera assez rarement, le Conseil de direction ayant la haute surveillance du signalement (art. 54) et attribuant la mention ou cote susdite aux agents de 1re et 2e catégorie (art. 61) (83).

A égalité de signalement, il ne paraît pas possible d'admettre, par ailleurs, que le classement à établir, dans ce cas, par le Conseil de direction s'impose au Roi ou au ministre. L'article 71 ne le dit pas; l'article 69 ne donne au Conseil de direction qu'un rôle consultatif. Le Conseil de direction est d'ailleurs composé de subordonnés du ministre : on n'imagine pas qu'ils puissent lui forcer la main. Le Roi et le ministre garderont donc alors leur pleine liberté de choix entre les candidats égaux en signalement, mais il est évident que l'avis du Conseil de direction sera d'un grand poids dans leur décision.

L'article 71 concerne uniquement, remarquons-le, les agents soumis au signalement et les grades auxquels ils peuvent prétendre. Cette disposition ne serait donc pas d'application, par exemple dans le cas où il s'agirait pour le Roi de nommer un secrétaire général parmi des directeurs généraux. Mais l'avis du Conseil de direction resterait requis conformément à l'article 69 (84).

L'avancement de traitement devant avoir lieu d'après des barèmes qui feront varier les délais d'ancienneté suivant les mentions portées au bulletin de signalement, sera en quelque sorte mathématique.

Au demeurant, un arrêté royal devra encore ici intervenir, qui permettra seulement d'apprécier exactement le système.

En définitive, c'est le Conseil de direction (84*bis*) qui paraît devoir exercer dans l'avancement, suivant le nouvel arrêté, l'influence prépondérante, avant tout sur la base objective — que nous souhaitons parfaite et qui sera en tout cas, contrôlable (voy. note 83 *in fine*) — du signalement de l'agent.

Ici, comme en matière de recrutement, quoique dans une mesure moindre, on constate la tendance à substituer l'appréciation collégiale à celle du seul chef hiérarchique, les autorités politiques supérieures n'intervenant plus effectivement dans de très nombreux cas que pour donner valeur juridique à un projet de décision (lorsqu'ils n'auront pas délégué ce pouvoir). Par contre, leur liberté d'appréciation ou de choix tend à demeurer entière lorsqu'il s'agit de fonctions très importantes (gouverneurs, secrétaires généraux), de travaux extraordinaires (art. 5) ou de candidats d'une valeur exceptionnelle soit au recrutement (art. 18) — l'arrêté royal dispensant de tout ou partie des conditions ou épreuves prescrites doit être pris sur avis du Conseil des ministres — soit à l'avancement (art. 73, dérogation à la règle de l'ancienneté de deux ans dans le grade) (85).

---

(82) « Le projet de statut lie à ce point le signalement à l'avancement, déclare M. Camu dans son rapport (p. 90), que l'autorité ne pourra écarter l'agent le mieux signalé. »

(83) La mention ou cote est *proposée* par le supérieur hiérarchique immédiat (art. 59), le bulletin de signalement est *revu* et *visé* par les supérieurs hiérarchiques; *l'attribution* de la cote ou mention est de la compétence du secrétaire général ou du directeur général à ce désigné, pour les agents de 3e catégorie, de la compétence du Conseil de direction pour les agents de 1re et de 2e. Notons aussi que l'agent peut prendre connaissance de son dossier de signalement (art. 57), il doit viser les constatations et relations susceptibles de servir d'éléments d'appréciation (art. 58), ainsi que les *propositions* d'attribution de la mention ou cote. Il est informé de toute décision non conforme aux propositions (art. 62) et dispose d'un *recours en revision de signalement* devant la chambre des recours (art. 83).

(84) Notons encore que suivant l'article 74 des épreuves supplémentaires pourront être organisées par arrêté royal devant le Secrétariat permanent de recrutement pour l'attribution de l'avancement de grade. L'article 75 prévoit au surplus que les propositions d'avancement de grade sont portées à la connaissance du personnel du département. Les membres de ce personnel pourront dans les dix jours faire valoir leurs réclamations ou leurs titres à l'avancement auprès du Conseil de direction.

(84*bis*) L'article 55 de l'arrêté permet au Ministre de créer, dans les départements à personnel nombreux, des collèges de chefs de service et de fonctionnaires, en contact plus direct avec les agents à signaler, et appelés à donner des avis au Conseil de direction.

(85) Notons aussi que suivant l'article 19 les agents et anciens agents de la colonie, les membres de l'ordre judiciaire et les militaires pourront être nommés agents de l'Etat à des conditions différentes de celles prévues au chapitre Ier du titre II de l'arrêté, conditions à déterminer par arrêté royal (art. 19).

Ce système que nous venons de schématiser afin d'en faire ressortir l'esprit, s'écarte évidemment de l'idée d'un pouvoir de nomination inconditionné. On ne pourrait guère, cependant, émettre de scrupules constitutionnels à son sujet puisqu'il s'agit d'une autolimitation par le chef de l'Etat lui-même de son pouvoir de nomination. Au reste, celui-ci garde-t-il le libre choix dans les nominations qui concernent vraiment le gouvernement de l'Etat, les seules dont il pouvait généralement s'occuper, tandis que les moindres ou les petites seront ordonnées désormais par des règles plus précises, moins aveugles que celle de la seule ancienneté, et plus généreuses vis-à-vis de la masse des talents que la protection ou les amitiés. Mais le temps n'est pas encore venu d'apprécier...

SECTION IV. — Les devoirs des agents de l'Etat. Leurs sanctions.

20. *Division.*

Les devoirs des agents de l'Etat sont sanctionnés par des peines disciplinaires, ainsi que par la mise en jeu éventuelle de la responsabilité personnelle de l'agent vis-à-vis de l'Etat.

21. *Les devoirs des agents de l'Etat.*

Quelques lois déterminent, on le sait, en Belgique, à charge des agents de l'Etat des obligations spéciales (serment et pour certains cautionnement, résidence, etc.). L'arrêté ne déroge évidemment pas à ces lois. Pour le surplus, la matière était surtout réglée par les traditions administratives, certaines questions, comme le droit d'association ou la grève, faisant cependant l'objet de controverses. Ici, le but de l'arrêté a été moins d'innover que de fixer et de préciser certaines règles « faisant partie des traditions de l'administration belge » sauf, toutefois, en ce qui concerne la suppression des recommandations (rapp. au Roi, *Monit.*, 1937, p. 6077; — rapp. Camu, p. 28). Si les principes juridiques qui sont à la base de la matière apparaissent ici moins nettement que dans d'autres parties de l'arrêté (86), encore les dispositions du titre II confirment-elles que les titulaires des fonctions administratives sont assujettis à des devoirs spéciaux, en rapport étroit avec ces fonctions, et qui peuvent s'imposer aux agents même en dehors de l'exercice de celles-ci, sans cependant que leur liberté individuelle puisse, dans notre régime libéral, être indéfiniment vinculée (voy. ci-dessus, n° 7).

Relativement aux devoirs des agents de l'Etat *en dehors de l'exercice de leurs fonctions* le nouvel arrêté repousse la thèse selon laquelle les agents seraient entièrement libres de se comporter dans cette sphère comme ils le voudraient. Assurément et comme dit le professeur Roland « le fonctionnaire (l'agent de l'Etat) est un citoyen. Il doit donc être libre en principe, en dehors de sa fonction, d'orienter sa vie privée et publique comme il l'entend ». Mais, « il ne faut pas oublier, continue le même auteur, qu'il a une tâche à remplir dont certaines attitudes privées ou publiques sont de nature à gêner l'accomplissement » (87).

L'article 8 de l'arrêté reprend, en somme, cette dernière idée quand il impose aux agents de l'Etat d'éviter dans leur service *comme dans leur vie privée* tout ce qui pourrait porter atteinte à la confiance du public ou compromettre l'honneur et la dignité de la fonction.

Il ne s'agit pas, évidemment, d'empêcher les agents de l'Etat d'user — avec la discrétion que leur qualité et les circonstances peuvent commander en ce qui concerne spécialement la participation aux luttes des partis (88) — d'user, dis-je, des droits reconnus aux citoyens par le titre II de la Constitution. C'est uniquement *sur la vie privée dans ses rapports avec la fonction* que peuvent porter, suivant l'article 58, les relations et constatations du bulletin de signalement. Celui-ci ne peut devenir « une fiche ». C'est uniquement aussi, pensons-nous, dans les rapports entre la vie privée ou publique et la fonction que certaines restrictions aux libertés des agents de l'Etat peuvent leur être *disciplinairement* imposées (89). L'arrêté confirme, d'ailleurs, le droit pour les agents de l'Etat de faire partie de syndicats et d'associations professionnelles (art. 101, 3°, et 109). Les mêmes restrictions sont ici admissibles.

Toutefois, et alors même qu'on n'apercevrait aucun rapport direct entre la fonction occupée et cette activité, que celle-ci ne compromettrait nullement, du moins apparemment, ou n'aurait pas encore compromis, ni la confiance du public, ni la dignité de la fonction, les agents de l'Etat « ne peuvent se livrer à aucune activité qui serait en opposition avec la Constitution et les lois du peuple belge » (art. 9), ni par conséquent faire partie de milices légalement interdites (90). C'est parfaitement logique et conforme à la tradition. L'article 7 de l'arrêté paraît même aller un peu plus loin lorsqu'il prescrit aux agents de veiller *en toutes occasions* à la sauvegarde des intérêts de l'Etat. Mais on aurait tort d'inférer de cette disposition la consécration par l'arrêté de ce qu'on appelle l'obligation du loyalisme des fonctionnaires à l'égard du gouvernement au pouvoir, si l'on veut bien se rappeler que la rédaction primitive de l'article 9 impliquant simplement le respect et non le loyalisme à l'égard des autorités établies n'a pas été maintenue (91).

---

(86) Le rapport au Roi présente les obligations des agents comme la contre-partie des droits qui leur sont reconnus. De là, on tire déjà cette conclusion que « le statut apparaît comme un pacte bilatéral générateur de droits et d'obligations dans le chef des deux parties » (Capart, *Statut*, n°s 12 et 109). C'est là forcer la pensée des auteurs de l'arrêté. Dans la conception statutaire exacte les obligations des agents dérivent uniquement des lois et des règlements précisant les exigences de la fonction et non d'un contrat ou d'un pacte bilatéral à interpréter suivant les intentions des parties.

(87) Roland, *Précis, op. cit.*, n° 133.

(88) Voy. circulaire du 15 avril 1938 relative à la participation des agents de l'Etat aux élections communales.

(89) Au delà, ce serait au législateur à intervenir et, en principe, par voie d'interdictions spéciales seulement.

(90) Voy. la loi du 29 juillet 1934.

(91) La doctrine du loyalisme à l'égard du gouvernement au pouvoir considère comme disciplinairement punissable tout propos *simplement défavorable au gouvernement* tenu hors service par l'agent (voy. sur cette doctrine, Waline, *Manuel*, p. 358). Elle conduit au système des fiches et à l'épuration des cadres. Observons, d'ail-

Ce que nous venons de dire concerne surtout les libertés considérées sous leur aspect moral et politique. Quant à la liberté du commerce, de l'industrie, elle ne peut plus évidemment être complète pour ceux qui se consacrent au service de l'Etat. A cet égard, l'arrêté édicte en ce qui concerne *les incompatibilités* des règles plus strictes que celles contenues dans l'arrêté du 5 février 1935 sur les cumuls, règles qui doivent d'ailleurs être mises en concordance avec cet arrêté. Je renvoie donc aux textes des articles 49 à 52. Le principe de ces dispositions est indiqué par la phrase de M. Camu : « L'agent de l'Etat est au service de la chose publique et doit orienter toutes ses activités vers la réalisation du bien commun (rapp., p. 72).

Relativement aux devoirs des agents de l'Etat *dans l'exercice de leurs fonctions* l'arrêté défend d'abord aux agents de suspendre l'exercice de celles-ci sans autorisation préalable. Le projet de M. Camu déclarait : « Il est interdit aux agents de l'Etat de se mettre en grève. » Cette disposition n'a pas été maintenue, *in terminis* tout au moins. Mais les effets pratiques de l'article 7, 3°, paraissent devoir être les mêmes.

L'arrêté prescrit encore aux agents d'exercer personnellement et consciencieusement leurs fonctions (art. 7, al. 1er), de s'entraider mutuellement et d'observer la plus stricte politesse tant entre eux que vis-à-vis du public (art. 8, al. 1er). Il rappelle l'obligation de se conformer aux ordres de service, l'obligation du secret professionnel (art. 9), l'interdiction de solliciter, exiger ou recevoir directement ou par personne interposée, même en dehors de leurs fonctions, mais en raison de celles-ci, des dons, gratifications ou avantages quelconques (art. 10). Les textes sont, sur ces deux derniers points, plus larges que les dispositions du Code pénal (voy. Code pénal, art. 150, 548, 246 et suiv.). Il est de principe, d'ailleurs, que la répression disciplinaire peut atteindre des faits constituant simplement des manquements à des devoirs d'honneur, de délicatesse et non des délits.

L'arrêté stipule, enfin, en son article 11 : « Nulle recommandation touchant aux matières réglées par le présent statut ne peut être accueillie par les agents de l'Etat, ni figurer aux dossiers administratifs (92). On sait que d'éminentes personnalités s'étaient élevées contre le régime démoralisant des recommandations politiques. Cette disposition répond à leurs hautes revendications. Dorénavant les agents qui auront accueilli des recommandations ou les auront introduites ou maintenues aux dossiers seront passibles de peines disciplinaires au même titre que s'ils avaient enfreint les autres dispositions du titre « Des devoirs ».

Cependant, il ne faut pas confondre recommandation et témoignage : *à l'initiative de l'autorité administrative,* des renseignements ou des avis sur le caractère, les aptitudes et la conduite des candidats et agents pourront être demandés à ceux qui les connaissent *personnellement,* par exemple à des anciens professeurs (rapport au Roi, p. 6077).

22. *Régime disciplinaire.*

L'intérêt du service public exige que les manquements aux devoirs des agents soient réprimés par des peines appropriées. Tant dans l'intérêt du service que dans celui des agents, ces peines ne peuvent être appliquées arbitrairement. Il faut donc prévoir des peines *disciplinaires* et entourer de *garanties* leur application; le régime disciplinaire organisé par l'arrêté du 2 octobre 1937 a ce double objet. Quant aux peines disciplinaires, le nouveau statut ne s'écarte guère de l'arrêté organique du 17 décembre 1923. Mais il entoure leur application de garanties nouvelles ou qui n'existaient auparavant que dans certains départements ministériels. Dans cette matière plus que dans celles du recrutement et de l'avancement, l'arrêté a le souci de respecter la liberté d'appréciation des supérieurs hiérarchiques. Ce n'est pas à une juridictionnalisation complète (93) du régime disciplinaire que nous assistons. Il est simplement institué des chambres de recours, sorte de Conseils de discipline ayant le caractère de juridiction consultative. Remarquons, toutefois, ici que, dans la pensée des auteurs de l'arrêté, ces garanties doivent être complétées par des recours ouverts devant le futur Conseil d'Etat.

a) *Peines disciplinaires et autorités compétentes pour les prononcer.* De même que l'arrêté tend à préciser plus nettement les manquements disciplinaires (voy. titre II et ci-dessus n° 21), de même, suivant en cela, il est vrai, l'arrêté de 1923, il établit en son article 77 une échelle de *peines disciplinaires.* Celles-ci peuvent être classées de la façon suivante :

1° Les peines à effet (principalement [94]) moral : le rappel à l'ordre; la réprimande; le blâme; 2° les peines qui privent les agents de certains avantages attachés à la fonction : la retenue de traitement; le déplacement; la suspension disciplinaire; la réduction de traitement; la rétrogradation; 3° les peines qui privent de la fonction elle-même : la démission d'office; la révocation.

Les peines restent prononcées, en principe, par l'autorité qui exerce le pouvoir de nomination.

Toutefois, *pour les agents de 3e et 4e catégorie* les peines à effet (principalement) moral sont prononcées par le supérieur hiérarchique immédiat (rapp., art. 3). Par contre et en ce qui concerne les mêmes agents le ministre doit intervenir pour prononcer les autres peines si la chambre des recours a donné un avis favorable au requérant. Au surplus, *pour les agents de 1re catégorie* les peines à effet moral et, en outre, la retenue de

---

leurs, que la modification de rédaction de l'article 9 n'empêcherait pas qu'une attitude ou des propos gravement irrespectueux, même tenus hors service, pourraient être disciplinairement punissables *s'ils étaient de nature à compromettre l'honneur ou la dignité de la fonction* (art. 8). Question de fait, délicate à apprécier, dont l'appréciation doit être entourée de sérieuses garanties.

(92) L'article 20 rappelle encore cette disposition à propos du recrutement.

(93) Sur cette notion, voy. BONNARD, *op. cit.*, p. 395.

(94) Car elles pourraient influencer l'avancement (art. 80).

traitement et le déplacement sont prononcés par le ministre (le Roi ne doit donc pas ici intervenir).

b) *Garanties. Organisation des chambres de recours. Procédure.* L'arrêté distingue entre la *proposition* et le *prononcé* de la peine et, en outre, la proposition à titre *provisoire* et la *proposition définitive* de celle-ci (art. 78). Sauf ce que nous avons dit au début de l'alinéa précédent, relativement au prononcé des peines à effet moral à charge des agents de 3e et 4e catégorie, le supérieur administratif immédiat ne peut, semble-t-il, que proposer provisoirement une peine. Il appartient, en tout cas, au Conseil de direction d'en faire la proposition définitive s'il s'agit d'agents des catégories 1 et 2 (95). Cette intervention de nature collégiale constitue une *première garantie,* indépendante de l'existence des recours.

Il en est une *deuxième,* fondamentale celle-ci, et existant aussi indépendamment de tout recours : Aucune peine, stipule l'article 79, ne peut être *proposée* à l'autorité compétente sans que l'intéressé ait été au préalable entendu ou interpellé. C'est avant *la proposition de la peine* (en tout cas, donc, avant la proposition définitive : les arrêtés complémentaires et d'exécution préciseront sans doute le moment exact) que, suivant ce texte, l'intéressé doit être entendu ou mis à même de fournir ses explications. Il faut en conclure *a fortiori,* car la disposition est tout à l'avantage de l'agent, que le supérieur hiérarchique immédiat ne peut infliger une peine à effet moral à un agent de 3e ou 4e catégorie sans l'avoir préalablement entendu ou interpellé (96 et 97).

L'audition ou l'interpellation de l'intéressé sont des formalités substantielles. A leur défaut, la décision prononçant une peine disciplinaire devrait, pensons-nous, être considérée comme nulle.

Enfin, la *troisième garantie* organisée en matière disciplinaire au profit des agents consiste dans la *faculté* reconnue à ceux-ci (qu'ils soient définitifs, stagiaires ou temporaires) de provoquer *un avis motivé* d'une chambre de recours, lorsqu'une peine disciplinaire autre que celles à effet moral est définitivement proposée contre eux, avant le prononcé de la dite peine (art. 83). Cet avis motivé n'intervient qu'à la demande de l'agent. Il peut porter sur tous les éléments de la cause, droit et faits, appréciation de l'opportunité comprise (98).

Les chambres de recours sont organisées de la manière suivante : il y a une chambre de recours au moins par département et une chambre interdépartementale. Celle-ci connaît des recours des agents de la 1re catégorie. Toute chambre de recours se compose : *a*) d'un président, magistrat nommé par le Roi; *b*) d'assesseurs choisis pour moitié par le ministre et pour l'autre moitié par les organisations professionnelles représentées au comité du personnel compétent et au prorata de leur représentation dans ce comité, parmi les *agents* ayant au moins trente-cinq ans d'âge et quinze ans de bons services. Leur mandat est de trois années; *c*) enfin, d'un fonctionnaire rapporteur et d'un greffier désignés tous deux par le ministre et n'ayant pas voix délibérative (art. 84). Il y a des suppléants et la récusation de certains membres peut être obtenue (art. 86 et 87).

La procédure est de type administratif, elle est principalement écrite et ne comportera en principe aucuns frais.

L'affaire devra d'abord être complètement instruite administrativement au sein du département dont fait partie l'agent (voy. art. 90). En conclusion de cette instruction, la peine définitivement proposée (art. 83 et 88) à sa charge sera notifiée à ce dernier.

Dans un *délai de dix jours* à dater de cette notification, l'intéressé devra manifester au secrétaire général « son intention de saisir la chambre de recours compétente » (art. 88). Sans doute le secrétaire général tiendra-t-il un registre destiné à recevoir ces demandes.

Le secrétaire général saisit la chambre, lui transmet le dossier complet ainsi que toutes les pièces relatives au signalement de l'agent. Si le dossier était incomplet ou l'instruction inachevée, si notamment l'agent n'avait pas été mis à même de faire valoir ses moyens de défense (voyez art. 79), la demande ne pourrait « faire l'objet des délibérations de la chambre » (art. 90). Il semble donc qu'avant toutes choses, la chambre doit vérifier ces points et demander éventuellement que le dossier soit complété.

Tous les éléments voulus figurant au dossier, la chambre peut délibérer. Le demandeur *doit comparaître en personne* à moins d'empêchement légitime. La non-comparution sans excuse valable entraîne dessaisissement de la chambre. Le demandeur peut être *assisté d'un agent du département en activité de service ou pensionné, d'un avocat ou d'un délégué d'organisme professionnel* (art. 92 et 93). L'arrêté ne prévoit pas les conditions de communication du dossier disciplinaire.

Une indemnité de déplacement peut être allouée à l'agent comparaissant mais non à son dé-

(95) Le texte de l'article 78 ne dit pas qui proposera définitivement les peines à charge des agents de 3e et 4e catégorie. L'article 83 envisage, cependant, que les peines autres que celles énumérées aux nos 1, 2 et 3 de l'article 77 (peines à effet moral) soient *définitivement proposées* à charge de ces agents. La question présente de l'intérêt pour la détermination du point de départ des délais de recours (art. 88) comme pour la garantie de ces agents.

(96) Le rapport de M. Camu (p. 94) porte, d'ailleurs, que la garantie contenue dans l'article 79 est applicable *avant le prononcé de toute peine.* L'article 6 de l'arrêté du 17 décembre 1923 prévoyait déjà l'audition ou l'interpellation de l'agent avant le prononcé de toute peine : on ne peut penser que l'arrêté actuel ait voulu restreindre cette garantie pour les agents de 3e et 4e catégorie.

(97) M. Capart estime que l'agent devrait être entendu avant la proposition *provisoire* de la peine (*Statut,* p. 80). Il nous paraît, quant à nous, que l'arrêté du 2 octobre 1937 laisse cette question dans le domaine des arrêtés complémentaires et d'exécution. Ce nous semble d'ailleurs être une garantie plus forte pour les agents de 1re et 2e catégorie d'être entendus par le Conseil de direction, ce qui n'empêche pas évidemment le supérieur hiérarchique d'entendre *officieusement* l'agent avant de proposer provisoirement la peine.

(98) Les chambres de recours connaissent également, rappelons-le, des demandes en revision de signalement. Le recours doit être introduit dans un délai de dix jours à dater du visa apposé par le requérant au rapport hiérarchique ou de la notification de la mention ou de la cote (art. 88).

fenseur, vînt-il d'Arlon ou d'Ostende (comp. art. 97, projet Camu).

Ayant entendu l'agent ou ses conseils, la chambre émet son avis motivé (99). Il lui est loisible seulement de *recommander* des enquêtes complémentaires en demandant que deux assesseurs en fonctions y soient délégués (art. 91).

L'autorité compétente *doit motiver* toute décision non conforme à l'avis de la chambre. Celle-ci doit recevoir notification de toute décision prise dans les affaires qui lui ont été soumises (100).

23. *Responsabilité personnelle de l'agent vis-à-vis de l'administration.*

Le prononcé d'une peine disciplinaire ne constitue pas, nous l'avons dit, la seule sanction possible d'un manquement de l'agent à ses devoirs. Il résulte de l'article 96 du nouvel arrêté que les agents de l'Etat sont *personnellement* responsables vis-à-vis de l'administration du dommage qu'ils lui ont causé en violant leurs devoirs *de service,* soit intentionnellement, soit par négligence ou par imprudence.

Cette disposition généralise un système depuis longtemps pratiqué à l'administration des postes. Il importe de la bien comprendre.

Il ne s'agit ni de la responsabilité personnelle de l'agent vis-à-vis des tiers ni de la responsabilité de l'administration elle-même vis-à-vis de ces derniers. Les principes qui gouvernent ces matières restent intacts. Le but de la disposition de l'article 95 est de permettre à l'administration de se retourner éventuellement contre l'agent en faute *au regard de ses obligations de service* pour lui réclamer seulement une « part d'intervention » (101). Les limites et les conditions précises de cette responsabilité devront être ultérieurement fixées par arrêté royal.

Le ministre prononcera sur avis du Conseil de direction, et éventuellement, sur demande de l'agent, de la chambre des recours.

Rien n'est modifié quant au régime de responsabilité des comptables publics, ordonnateurs délégués ou tous autres agents dont la responsabilité est fixée par des lois spéciales (art. 97).

SECTION V. — Les droits et avantages des agents de l'Etat. Leurs sanctions.

24. *Division.*

Ces droits et avantages sont d'ordres divers, principalement pécuniaire et honorifique. Le nouvel arrêté ne s'occupe que de la rétribution (titre VIII) et des congés (titre XII).

25. *Rétribution.*

L'arrêté n'édicte, à ce sujet, que quelques principes, destinés à mettre de l'ordre dans une matière touffue, réglée en Belgique en considération de facteurs assez divers.

Il distingue soigneusement d'abord le *traitement proprement dit,* élément principal de la rétribution, attaché à la fonction elle-même, des *allocations et indemnités,* éléments accessoires, attachés à la situation *personnelle* de l'agent (par exemple à sa situation de famille).

a) Il entend que les traitements attribués à *chaque* fonction soient fixés par arrêté royal (art. 63), en tenant compte d'éléments *objectifs* (nature du travail, capacités requises, durée des prestations, gravité des responsabilités, art. 64), qu'ils ne soient jamais inférieurs au minimum vital (sur le sens de ce mot, voy. rapport Camu, p. 86) et qu'ils varient d'ailleurs selon l'index.

Fixés de cette manière, les traitements correspondront dans une certaine mesure à la hiérarchie des fonctions. Pour éviter cependant que le souci de respecter cette hiérarchie ne mette obstacle à l'augmentation normale du traitement des agents de rang inférieur, afin aussi qu'on ne soit pas tenté de tourner la règle de l'article 70 (voy. ci-dessus n° 19), l'article 65 prévoit que « le maximum de traitement attribué à chaque fonction est indépendant des taux inférieurs des traitements attribués aux fonctions hiérarchiquement plus élevées ». Comme corollaire de l'article 65 et afin que l'avancement de grade ne soit point refusé par l'agent dans la crainte de voir diminuer son traitement, l'article 66 déclare que pareil avancement ne peut jamais avoir pour effet de diminuer la rétribution de l'agent promu;

b) Dans la matière des allocations et indemnités, l'article 67 consacre formellement le principe des indemnités pour charges de famille (indemnités de naissance et allocations familiales);

c) L'arrêté ne contient aucune disposition relative aux sanctions des règles susdites. Au demeurant, le problème d'une organisation plus perfectionnée de ces sanctions touche à la compétence respective de l'administration et des tribunaux (voy. à ce sujet, notre ouvrage, *L'institution du recours pour excès de pouvoir,* p. 305, 318 à 330 et jurisprudence citée).

26. *Congés.*

L'arrêté distingue deux espèces de congés :

a) Dorénavant, tous les agents de l'Etat, définitifs, stagiaires ou temporaires, jouiront d'un *congé annuel de vacances* allant de quinze jours à un mois, sans qu'il soit rien modifié cependant au régime du personnel enseignant (voy. art. 98 et 100).

b) Les congés de circonstance ou de convenance personnelle seront accordés aux conditions déterminées par les règlements organiques arrêtés par le Roi (art. 99).

Le défaut de reprendre le service sans motif valable après absence autorisée est sanctionné par l'article 107, 3°. L'arrêté n'ouvre pas de recours à l'agent contre la « démission d'office et sans préavis » prévue à cette disposition (voyez *infra,* n° 30).

---

(99) L'avis mentionne par quel nombre de voix pour ou contre le vote a été acquis.

(100) En terminant l'examen du régime disciplinaire, il nous reste à noter que les actions pénales sont suspensives de la procédure et du prononcé disciplinaires (voy. art. 101, 4°, et *infra,* n° 28), et que, quel que soit le résultat de ces actions, l'autorité administrative reste juge de l'application des peines disciplinaires (art. 81). Acquitté pénalement, un agent pourrait ainsi être frappé disciplinairement.

(101) Voy. rapport Camu, p. 100-102. — Comp. Macar, *Rev. adm.,* 1938, p. 92.

SECTION VI. — L'INTERRUPTION ET LA CESSATION DES FONCTIONS.

27. *Division.*

Nous voici arrivés à la dernière série de questions qui doivent être réglées dans un statut organique; les dispositions du titre XIII de l'arrêté du 2 octobre 1937 traitent : « Des modes d'interruption et de cessation des fonctions ». Elles ne font que coordonner et unifier des règles antérieurement en vigueur (102), sauf l'une ou l'autre innovation qu'il importe de souligner. Ce titre se divise en trois sections correspondant à un classement rationnel de la matière :

Ou bien la cessation des fonctions n'a qu'un caractère essentiellement provisoire et laisse subsister le droit à l'avancement : c'est *la suspension de service;*

Ou elle revêt déjà un certain caractère de permanence et fait perdre ce droit : c'est *la mise en disponibilité;*

Ou enfin, elle apparaît comme définitive : c'est *la cessation définitive des fonctions.*

28. *Suspension de service.*

Suivant l'article 101, il y a simple suspension de service avec conservation du droit à l'avancement (103) :

1° Durant les périodes *légales* (comp. art. 103, 5°) d'appel ou de rappel sous les armes;

2° En cas de maladie de durée relativement courte (au maximum un an pour les agents ayant plus de trente ans de service, au maximum neuf ou six ou trois mois suivant que l'agent a moins de trente ou de vingt ou de dix ans de service);

3° Pendant les périodes de missions syndicales dûment autorisées (ex. : préparation des travaux d'un congrès syndical);

4° En cas de suspension *préventive* non convertie en peine disciplinaire. Cette disposition nouvelle mérite un mot d'explication. Il arrive que des agents doivent être écartés des services parce qu'ils sont sous le coup de poursuites pénales et que leur maintien en fonctions ferait scandale. En vertu des articles 101, 4°, et 102, l'autorité investie du pouvoir de nomination pourra les écarter du service *par mesure d'ordre* en attendant l'issue des poursuites. L'article 102 permet de prononcer cette mesure d'ordre toutes les fois que l'intérêt du service ou du public l'exige, mais si cette suspension dure plus de trois mois, l'autorité compétente doit demander l'avis du Conseil de direction et l'intéressé peut provoquer un avis motivé de la chambre de recours sur l'opportunité du maintien de cette mesure.

29. *Mise en disponibilité.*

Suivant l'article 103, les agents de l'Etat peuvent être mis en disponibilité, sans préavis, par suppression d'emploi ou par retrait d'emploi dans l'intérêt du service; pour cause de mission spéciale (ex. : une administration étrangère demande de s'attacher un agent belge pour une durée de plusieurs années); pour cause de maladie ou d'infirmité n'entraînant pas d'inaptitude professionnelle définitive mais provoquant des absences excédant, en durée, les limites préindiquées (104). La mise en disponibilité peut, en outre, être prononcée pour motif de convenance personnelle, pour remplir les obligations résultant d'un engagement militaire, pour exercer aux colonies des fonctions relevant d'un service public ou d'établissement reconnu d'utilité publique.

Nul ne peut être mis en disponibilité, porte l'article 104, s'il se trouve dans les conditions requises pour obtenir une pension de retraite.

Quant aux *effets de la mise en disponibilité,* observons que l'agent placé dans cette position reste à la disposition du ministre et peut, s'il possède les aptitudes professionnelles voulues, être, en cas de vacance, rappelé dans les cadres. Il y a pour lui, en ce cas, obligation de reprendre le service dans les délais fixés par le ministre, faute de quoi, et à moins de pouvoir justifier d'un motif valable, il serait démis d'office (art. 106 et 107, 6°). En sens inverse, il n'a en principe aucun droit civil à obtenir sa réintégration (*sic* civ. Bruxelles, 11 décembre 1935, *Belg. Jud.,* 1936, col. 177). Il peut jouir seulement de certains droits de priorité vis-à-vis d'autres candidats (voy. loi du 3 août 1919 et arr. roy. du 2 avril 1925, art. 3, § 2, non abrogé explicitement par le nouvel arrêté). D'après nous, ces droits n'ont pas un caractère civil.

Arrêtons-nous un instant à la disposition qui prévoit la mise en disponibilité sans préavis par suppression d'emploi ou par retrait d'emploi dans l'intérêt du service (103, 1°).

La mise en disponibilité par suppression d'emploi est prévue pour le cas de réorganisation des services ou d'économie budgétaire. Cette mesure peut avoir un caractère collectif ou individuel. Le retrait d'emploi dans l'intérêt du service n'intervient pas pour punir des faits répréhensibles, mais est la conséquence d'un ensemble d'éléments prouvant le manque de *concordance* entre les aptitudes ou qualités de l'agent et les nécessités du service (rapp. CAMU, p. 106). Ce retrait a normalement un caractère individuel. Ces mises en disponibilité sont des mesures d'ordre; elles ne sont pas susceptibles de faire l'objet de recours de la part de l'agent devant la chambre des recours. Au reste, elles sont décidées sans préavis adressé à l'agent.

Nous ne pouvons nous attacher à discuter la valeur théorique de ces mesures. La première devait être évidemment maintenue. La mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service est une mesure de valeur plus discutable (105). L'administration n'a-t-elle pas choisi l'agent pour tel service? Ne devrait-on pas, dès lors, à tout le moins, assurer sa réintégration dans

---

(102) Voy. notamment arrêtés des 6 mai 1923 et 2 avril 1925.

(103) Parfois même le traitement sera maintenu (exemple : maladie).

(104) Dans ces trois cas, un traitement d'attente peut être alloué (voy. au surplus sur les modalités de ce traitement l'art. 105).

(105) M. CAMU souhaite d'ailleurs qu'elle intervienne rarement et a organisé à cette fin notamment la cessation des fonctions pour cause d'inaptitude professionnelle constatée (rapport, p. 106).

le plus bref délai, à un poste mieux approprié à ses capacités? Quoi qu'il en soit de ces considérations théoriques, le maintien de ces mesures est dans la logique du système qui refuse à l'agent un droit absolu à la stabilité de l'emploi. Ce maintien montrê de façon particulièrement nette que l'arrêté ne va pas jusqu'à reconnaître de droit absolu de l'agent sur l'emploi, prétendu droit que le rapport de M. CAMU (p. 108 à 111) conviait d'ailleurs à rejeter.

Au point de vue pratique, une remarque plus importante s'impose ici : les mesures d'ordre prévues à l'article 103, 1°, peuvent être aisément détournées de leur but ou être basées sur des éléments de fait inexacts. Or, l'arrêté, dans son état actuel, ne prévoit pas de recours contre elles. Sans doute existe-t-il, dans l'arsenal des commissions administratives, une commission des mises en disponibilité, mais malgré la haute valeur de ses membres, son organisation ne paraît pas telle qu'elle puisse garantir absolument les agents contre des révocations déguisées sous ces mesures d'ordre. C'est bien pourquoi les amendements déposés par le Gouvernement au projet de loi portant création d'un Conseil d'Etat prévoient que « ce Conseil devra être consulté sur les propositions de mise en disponibilité des agents de l'Etat par suppression d'emploi ou par retrait d'emploi dans l'intérêt du service, lorsque ces mesures ont un caractère individuel » (106). Il s'impose, en effet, de chercher, de ce côté, un complément aux dispositions de l'article 103, 1° (107).

30. *Cessation définitive des fonctions.*

Quand cette *cessation définitive se produit-elle?*

a) En premier lieu, l'article 107 prévoit une série de cas dans lesquels les agents de l'Etat « sont démis d'office et sans préavis de leurs fonctions » (108). Cette « démission d'office et sans préavis » n'a pas en principe, remarquons-le, le caractère d'une peine disciplinaire. Elle n'est nullement comprise dans l'énumération des peines disciplinaires contenues dans l'article 77. Il s'agit plutôt, dans le système de l'arrêté, d'une mesure d'ordre, prise à la suite de la constatation par l'autorité investie du pouvoir de nomination, de « l'absence chez un agent d'un certain nombre de conditions nécessaires à l'exercice normal des fonctions » (voy. rapp. CAMU, p. 107). Au reste, comme cette mesure n'implique aucun préavis, on ne voit pas à nouveau ici comment l'intéressé saisirait une chambre de recours (109).

Cependant, dans la plupart des cas prévus à cette disposition, il paraît absolument nécessaire, pour la garantie des agents, de prévoir des recours qui, en l'absence de Conseil d'Etat, font actuellement défaut.

Un certain nombre d'hypothèses prévues à cet article peuvent soulever d'abord des problèmes juridiques très délicats : il n'est pas toujours aisé d'apprécier si une nomination est régulière (art. 107, 1°) ou si la qualité de Belge est perdue ou non (art. 107, 2°). Il faudrait dans ces cas, que la question puisse être éventuellement déférée par l'agent au Conseil d'Etat dont la création est envisagée.

Dans d'autres hypothèses, la question qui se pose est en réalité d'ordre disciplinaire (110) et soulève des points de fait ou de droit à propos desquels des détournements de pouvoir pourraient aisément se produire. Il s'agit de savoir si un agent s'est absenté ou n'a pas rejoint son poste en temps voulu, cela sans motif valable (art. 107, 3°, 4°, 6°, rapp. art. 7), s'il a manqué à ses obligations de résidence (art. 107, 7°) ou s'il s'est livré à une activité contraire à la Constitution et aux lois du peuple belge (art. 107, 5°, rapp. art. 9). Il nous semble que, dans tous ces cas, l'intervention de la chambre des recours se concevrait; tout au moins si, dans certains d'entre eux (par ex. : dans le cas de l'art. 107, 5°), on veut réserver à l'autorité investie du pouvoir de nomination un moyen d'action particulièrement rapide et énergique, il faudrait ménager, par ailleurs, à l'agent un recours suprême en Conseil d'Etat (voy. n° 32).

Nous voudrions que ce soit une crainte vaine, mais il nous paraît que, si on ne comble pas ces lacunes, des supérieurs administratifs pourraient être tentés — c'est humain — de recourir de préférence à la procédure expéditive de l'article 107 plutôt qu'à celle des articles 77 et suivants (111);

b) En second lieu, l'article 108, d'une facture plus harmonieuse que le précédent, prévoit la cessation définitive des fonctions :

1° Pour démission volontaire. L'agent ne peut, toutefois, abandonner son service qu'après y avoir été dûment autorisé et après un préavis d'au moins trente jours. Il est évident qu'en vertu du principe de la liberté des professions et fonctions, la démission offerte ne pourra normalement être refusée à l'expiration des délais de préavis;

2° En cas d'inaptitude professionnelle définitivement constatée :

a) Pour les agents soumis au signalement (voy. ci-dessus n° 19), par l'attribution *consécutive* de deux mentions « *mauvais* » au signalement (rappelons ici l'existence du recours en revision de signalement);

b) Pour les agents de 1re catégorie, non soumis au signalement, par un rapport du ministre, délibéré en conseil des ministres.

Le retrait d'emploi pour inaptitude professionnelle peut être précédé d'une *seule* rétrogradation *par mesure d'ordre* non soumise donc à recours

(106) Ce texte a été adopté par la Chambre (voy. *Doc. parl.*, Sénat, session 1937-1938, n° 147, art. 7, 5°).

(107) Voy. aussi en ce sens le rapport au Roi, p. 6080. Le rapport de M. Camu supposait aussi l'intervention du Conseil d'Etat et prévoyait en ordre principal que ce Conseil aurait pu annuler ces mesures en cas d'excès ou de détournement de pouvoir.

(108) Lire le texte de l'article 107, 1° à 10°.

(109) Voy. dans le même sens, MACAR, *Rev. adm.*, 1938, p. 94.

(110) Il ne s'agit plus de la perte d'une condition d'admissibilité ou de capacité physique.

(111) L'article 107, 8°, devra être complété par arrêté royal. Réservons donc notre appréciation. L'article 107, 9°, ne soulève pas de difficulté, il s'agit de l'incapacité physique de l'agent. Quant au n° 10 de l'article 107, il nous paraît superflu ou de portée avant tout doctrinale.

devant la chambre des recours (112). Une indemnité de départ peut être allouée à l'agent (113).

TITRE III. — L'ŒUVRE ACCOMPLIE. CE QU'IL RESTE A FAIRE.

31. *L'œuvre accomplie.*

Jusqu'au 2 octobre 1937 le droit relatif aux agents d'administration générale apparaissait comme une juxtaposition de règlements fort empiriques et diversement mis en œuvre dans les différents départements. Les principes dominant la matière étaient mal dégagés et appelaient d'ailleurs des précisions et des adaptations (voy. titre I[er]).

Dans ce tissu de règles variées, l'arrêté royal du 2 octobre 1937 est venu incontestablement mettre de l'ordre. Mais il ne s'agit pas d'un classement purement matériel, d'une simple coordination des arrêtés royaux antérieurs. Fait nouveau dans notre histoire, l'arrêté tend à réorganiser la matière de façon rationnelle et complète et à renouveler par là même le droit des agents de l'Etat.

L'arrêté n'apparaît pas sans doute comme une construction de juristes exclusivement logiciens; il est principalement, au contraire, l'œuvre d'un homme d'action sachant s'inspirer à la fois de la doctrine, des traditions, de l'expérience belge et étrangère et de la législation antérieure. Encore faut-il observer que l'arrêté respecte les principes fondamentaux de notre droit relatif aux fonctionnaires (114) et qu'il aboutit d'ores et déjà, dans une large mesure, à préciser ces principes, à les organiser et à les adapter aux besoins actuels de l'administration de la Belgique (115).

Par sa valeur même, cet arrêté réagira, on peut le penser (voy. rapport au Roi, *Monit.*, 1937, p. 6076, n° 3), sur d'autres branches du droit relatif aux fonctionnaires et conduira à les perfectionner.

Pourtant, l'œuvre est-elle parfaite? Est-elle seulement complètement achevée?

32. *Ce qu'il reste à faire.*

Ne nous attardons pas à des observations de détail. Il y aurait, on l'a vu, l'un ou l'autre article de l'arrêté à revoir, telle ou telle garantie spéciale à ajouter (116).

Mais le problème essentiel n'est pas là. Il est d'ordre plus général. Ce qui importe primordialement à l'heure actuelle, c'est d'édicter au plus tôt les arrêtés d'exécution, c'est d'assurer aussi le respect de l'ensemble des règles contenues dans le statut des agents de l'Etat.

a) La mise en œuvre des dispositions relatives au recrutement (art. 6), au signalement (art. 59), aux congés (art. 99), aux mises en disponibilité (art. 103), etc., est liée à l'intervention d'arrêtés d'exécution. Sans ces arrêtés, des situations transitoires, confuses au point de vue juridique, et fâcheuses au point de vue pratique, peuvent se multiplier, plus d'une disposition de l'arrêté risque de rester lettre morte.

b) Il faut empêcher aussi qu'à l'application, les règles du nouveau statut ne soient éludées ou détournées de leur vrai sens. Ce danger n'est nullement chimérique, vu la nouveauté de certaines dispositions, la multiplicité des autorités appelées

(112) Le retrait d'emploi pour inaptitude professionnelle définitivement constatée est une innovation (voy. ci-dessus note 105). Suivant l'article 7, 5°, du projet de loi sur le Conseil d'Etat, l'avis du Conseil d'Etat devra être demandé sur les propositions portant cessation des fonctions à ce titre. Ce sera là une garantie supplémentaire particulièrement indiquée pour les fonctionnaires non soumis au signalement.

(113) *Annexe. Comité du personnel.* Avant de conclure, il nous reste à dire un mot des Comités du personnel (titre XIV de l'arrêté). Cette innovation est inspirée par le souci d'associer et d'intéresser les membres du personnel à la bonne marche des services administratifs, de développer parmi eux le sens de la collaboration et l'esprit d'équipe (Rapport Camu).

Il doit exister un comité au moins par département ministériel (art. 109). Le ministre peut, en outre, créer des sous-comités par groupes d'administrations. Ceci vise les départements à effectifs nombreux, par exemple l'Instruction publique.

Quelle est la composition et la compétence de ces Comités?

Leur composition a un caractère *paritaire*. Ils comprennent un nombre égal de membres nommés par le ministre et de membres désignés par les organisations professionnelles au prorata du nombre des voix obtenues aux élections par ces organisations. La présidence du Comité appartient au secrétaire général, lequel n'y a pas voix délibérative (art. 109).

Un système de représentation paritaire analogue est prévu pour l'organisation du Comité interdépartemental (art. 110).

La compétence des Comités est *d'ordre consultatif*. Elle *ne peut porter* que sur des questions touchant au fonctionnement des services et à l'amélioration des conditions de travail (art. 111). (Pour des précisions sur le sens de ces termes, voy. rapp. au Roi précédant l'arrêté du 14 décembre 1937 portant création des Comités du personnel.) L'avis du Comité compétent *doit* être demandé sur les propositions de modifications au statut (Comité interdépartemental), sur les propositions de règlements organiques à prendre en exécution de ce statut et sur les propositions de modifications à ces règlements (art. 113), ainsi que sur le projet d'arrêté contenant les dispositions transitoires (voy. rapp. au Roi, *Monit.*, 1937, p. 6081).

Certaines précautions sont prises pour éviter que les Comités n'étendent d'eux-mêmes le domaine assigné à leur compétence. Ainsi, le Comité doit soumettre au ministre l'ordre du jour de ses séances. Il appartient au ministre d'arrêter cet ordre du jour et de fixer la date de celles-ci (art. 112). (Voy. aussi arrêté précité du 14 décembre 1937, spécialement l'article 16 relatif à la reconnaissance des organisations professionnelles. La reconnaissance ne pourra être accordée qu'aux organismes groupant *uniquement* des agents des services publics. Rapp. au Roi sur cet art. 16.)

(114) Rapp. ci-dessus n° 6 et n° 15*a*; n° 7 et n° 21; n° 8 et n° 17. Le principe d'autorité est sauvegardé avec un soin particulier dans l'exercice du pouvoir disciplinaire (n° 22). Telle qu'elle se présente dans les textes, l'institution des Comités du personnel n'y porte pas atteinte et ne signifie nullement « l'administration aux syndicats ». Mais l'esprit de partisan ne doit point rentrer dans l'administration par cette porte.

(115) Précisions bien nécessaires de la notion d'agent de l'Etat (rapp. n° 2 et n°[s] 13 à 16), de la nature de sa situation juridique (légale et réglementaire mais non, pour autant, absolument précaire, rapp. n°[s] 6, *b*, et 22), organisation des différents éléments de cette situation (voy. n°[s] 3, 11 et titre II *passim*), adaptation des principes et des règles antérieurement admises aux besoins actuels exigeant que l'administration nationale, avec son personnel aujourd'hui très nombreux, soit éclairée et forte (voy. n°[s] 10, 18 et 19), soustraite aux influences de partis (19 *in fine* et 21 *in fine*) et animée par un sain esprit de corps (Annexe au n° 30).

(116) Voy. *supra*, n° 30, et les notes 60, 74 et 95.

à les mettre en œuvre, et la force des habitudes reçues...

Si l'on veut éviter ce danger, mieux assurer les garanties déjà stipulées par le statut au profit des agents et pallier le fait que, çà et là, ces garanties manquent encore, le meilleur moyen est d'organiser législativement une procédure en annulation pour excès de pouvoir, devant le futur Conseil d'Etat, des décisions administratives contraires au statut (117).

L'organisation de pareille procédure était, ne l'oublions pas, dans le plan des auteurs de l'arrêté du 2 octobre 1937 (rapport CAMU, p. 13 à 15; *Monit.*, 1937, p. 6080). Il faut souhaiter que leur pensée soit, au plus tôt, entièrement réalisée.

L'expérience étrangère prouve d'ailleurs que la garantie des fonctionnaires et agents dérive autant de l'existence d'une juridiction administrative que de la codification des éléments fondamentaux de leur statut. En France, le personnel des administrations de l'Etat n'a pas de statut unifié, cordonné, codifié en forme de loi ou de règlement général, mais ce personnel dispose de recours, spécialement du recours en annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat et comme dit JÈZE : « On ne saurait exagérer l'importance de l'action jurisprudentielle du Conseil d'Etat sur le statut des fonctionnaires. Il n'est pas de pays au monde où l'on trouve une pareille activité bienfaisante » (*op. cit.*, p. 2).

Les agents de l'Etat ont aujourd'hui en Belgique la bonne fortune de posséder un statut coordonné en forme de règlement général et s'inspirant de principes excellents. Il appartient maintenant au législateur — et la Chambre des représentants est déjà entrée dans cette voie — de compléter leur garantie.

Léon MOUREAU,
Avocat à la Cour d'appel de Liége,
Agrégé de l'Enseignement Supérieur
en droit public et administratif.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION (1937-1938).

PROCÉDURE PÉNALE.

CHAPITRE PREMIER. — Des actions qui naissent des infractions.

1. — RECEVABILITÉ DE L'ACTION CIVILE PORTÉE DEVANT LE JUGE RÉPRESSIF.

« L'action en réparation du dommage causé par une infraction peut être portée par celui qui y est subrogé comme par celui-là même qui a subi le dommage, devant le juge de l'action publique » :

Ainsi s'exprime l'arrêt de la cour de cassation du 15 février 1938 (*Pas.*, 1938, I, 47) qui semble devoir mettre fin aux hésitations de la jurisprudence sur la question de savoir si le *créancier subrogé*, et notamment l'assureur, peut, à ce titre et par voie de constitution de partie civile, demander réparation du dommage éprouvé par la victime à laquelle il se trouve substitué (voy. en sens divers : Liége, 28 mai 1936, *Rev. dr pén.*, 1937, p. 661; — Gand, 16 juillet 1936, *Pas.*, 1937, II, 1; — Bruxelles, 5 mars 1937, *Recht. Weekblad*, 1936-1937, col.1273; — cass., 14 juillet 1937, *Pas.*, 1937, I, 227).

Notons à ce sujet qu'il n'y a point subrogation conventionnelle proprement dite lorsque le « solvens » ne fait que payer sa propre dette. Tel est fréquemment le cas de l'assureur (cons. cass., 15 février 1938, précité; — DE PAGE, t. III, p. 483, et la note 1).

On sait, d'autre part, que la jurisprudence est actuellement fixée en ce sens que l'assureur est recevable à se constituer partie civile lorsque son recours est fondé, non sur la subrogation, mais sur les droits qu'il prétend puiser personnellement dans l'article 1382 du Code civil (cass., 7 janvier 1929, *Pas.*, 1929, I, 52; — cass., 15 octobre 1935, *ibid.*, 1936, I, 6; — note sous cass., 17 janvier 1938, *ibid.*, 1938, I, 8, et les références).

Il faut se garder de confondre la *recevabilité* avec le *fondement* de l'action civile portée devant le juge répressif : ainsi, l'action de l'assureur peut parfaitement, bien qu'elle soit recevable, être déclarée non fondée (cons. cass., 25 mai 1936, *Pas.*, 1936, I, 267).

2. — PRESCRIPTION DE L'ACTION CIVILE.

L'article 26, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, modifié par l'article 1er de la loi du 30 mars 1891, dispose que lorsque l'action civile, poursuivie en même temps que l'action publique et devant les mêmes juges, ou poursuivie séparément, aura été régulièrement intentée en temps utile, la prescription, sauf désistement ou péremption, ne courra pas contre le demandeur pendant l'instance relative à la réparation du dommage causé par l'infraction.

L'article 26, alinéa 2, est-il d'application lorsque l'action a été introduite devant un *juge incompétent ?*

Le texte de la loi permet d'en douter, à première vue, car il vise l'action « régulièrement intentée ».

Sans s'arrêter à cette difficulté, la cour d'appel de Bruxelles a décidé, le 13 mai 1936 (*Pas.*, 1937, II, 28), que l'ajournement devant un juge incompétent suspend la prescription pendant la durée de l'instance.

Cette solution nous paraît exacte. Il a, en effet, été dit au cours des travaux préparatoires à l'adoption de l'article 1er de la loi du 30 mars 1891 que l'action civile née d'une infraction doit, au point de vue de l'interruption de la prescription, être soumise aux règles établies en matière civile (cons. cass., 19 février 1914, *Pas.*, 1914, I, 113). Dès lors, comme, aux termes de l'article 2246 du Code civil, la citation donnée devant un juge incompétent interrompt la prescription, il faut en conclure que la prescription de l'action civile née d'une infraction est suspendue même si un juge incompétent en a été saisi.

3. — PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

Ainsi que le rappelle la note, signée Ad. G., publiée sous l'arrêt de la cour de cassation du 25 janvier 1937 (*Pas.*, 1937, I, 33), le condamné par défaut, qui n'a pas eu connaissance de la signification du jugement, pouvant faire opposition jusqu'à l'expiration du délai de prescription de la peine, il en résulte que la prescription de l'action publique est suspendue pendant le *délai extraordinaire d'opposition* (voy. SCHUIND, t. Ier, p. 391 et 392).

L'arrêtiste en conclut que puisque la loi laisse ouvert le droit d'opposition jusqu'au dernier jour du délai de prescription de la peine, l'opposition, fût-elle formée à la date extrême, rend encore possible la condamnation de l'opposant.

A notre avis, cette opinion appelle des réserves. M. SCHUIND (t. Ier, p. 392 et 570, et les références) enseigne, en effet, que la prescription de l'action publique recommence à courir à partir du jugement qui statue sur la recevabilité de l'opposition, en sorte que si la peine venait à être prescrite entre la formation de l'opposition et la décision statuant sur sa recevabilité, le ministère public devrait exécuter la peine avant qu'elle ne vienne à être prescrite.

(117) Voy. « L'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique », *op. cit.*, spécialement chapitre V et pour l'état actuel de la question les notes annexes.

CHAPITRE II. — De la police judiciaire.

1. — Compétence légale des experts.

Les experts judiciaires ont parfois tendance à empiéter sur le domaine du juge et à dire le droit.

S'ensuit-il qu'ils ne peuvent point, notamment lorsqu'il y a lieu de déterminer les responsabilités en cas d'accident de roulage, émettre des *avis sur les fautes commises,* avis qu'ils déduisent des éléments de fait recueillis au cours de leurs opérations ?

L'article 44 du Code d'instruction criminelle, disposition qui régit la matière, porte que les experts doivent, s'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, faire leur rapport « sur les causes de la mort et l'état du cadavre ».

Dans une espèce jugée récemment, un expert, chargé de faire toutes constatations et expériences nécessaires en vue de déterminer les responsabilités d'un accident, avait envisagé les fautes auxquelles il fallait attribuer l'accident et qui, à son avis, étaient de nature à engendrer des responsabilités.

La cour de cassation, par arrêt du 17 mai 1938 (*Pas.,* 1938, I, 176, et la note), a considéré que cet expert n'était pas sorti des limites de sa mission : la compétence légale des experts, précise l'arrêt, ne leur permet pas de décider quant aux fautes commises, mais les autorise, toutefois, à renseigner le juge à ce sujet.

Il se dégage du principe ainsi énoncé avec une claire concision que les experts sont sans qualité pour donner aux tribunaux des consultations juridiques, mais qu'il ne leur est cependant pas interdit d'aborder incidemment le domaine du droit pour permettre aux juges de déduire les conséquences d'ordre juridique des faits particulièrement pertinents recueillis au cours de l'expertise.

2. — Saisine du juge d'instruction.

Le juge d'instruction est saisi d'un fait et non de sa qualification légale. Ses pouvoirs ne sont donc pas vinculés par des réquisitions limitatives (cass., 3 novembre 1930, *Pas.,* 1930, I, 348).

D'où la conséquence que, comme le déclare la cour de cassation dans son arrêt du 15 juin 1937 (*Pas.,* 1937, I, 188), lorsque des *infractions ont été commises après le réquisitoire d'informer,* le juge d'instruction peut légalement les comprendre dans son instruction si ces infractions ne sont pas distinctes de celles visées au réquisitoire et qu'il s'agisse d'un ensemble d'infractions successives ou continues, réunies entre elles par une unité d'intention délictueuse et ne formant qu'un seul délit.

3. — Procédure a suivre devant et par les juridictions d'instruction.

La jurisprudence a précisé, ces derniers temps, la portée de diverses règles de la procédure à suivre devant et par la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation.

a) *Confirmation du mandat d'arrêt.*

Interprétant l'article 4 de la loi du 20 avril 1874, la cour d'appel de Liége a décidé, le 4 février 1937 (*Rev. dr. pén.,* 1937, p. 669), que lorsque l'inculpé a déclaré, lors de son interrogatoire, qu'il n'avait pas fait *choix d'un conseil* et qu'il n'a fait aucune déclaration rectificative avant sa comparution devant la chambre du conseil, il n'y a pas violation des droits de la défense si avis n'a pas été donné au conseil choisi ultérieurement par l'inculpé des lieu, jour et heure de la comparution.

Cette décision mérite d'être retenue : alors que la loi ne prévoit qu'un seul interrogatoire de l'inculpé avant la comparution de celui-ci devant la chambre du conseil, interrogatoire au cours duquel il est appelé à déclarer s'il désire se faire assister d'un conseil, la cour d'appel de Liége reconnaît à l'inculpé le droit, d'ailleurs non douteux, de faire une déclaration rectificative obligeant le greffier à expédier la lettre recommandée au conseil désigné.

b) *Communication du dossier.*

Suivant l'arrêt de la cour de cassation du 5 avril 1938 (*Rev. dr. pén.,* 1938, p. 570), l'article 1er de la loi du 23 août 1919, relatif à la communication du dossier préalablement à la comparution en chambre du conseil, ne fait pas dépendre la régularité de la procédure du temps que la *lettre recommandée* mettrait à atteindre le conseil du détenu, la loi exigeant uniquement que le dossier soit mis à la disposition du conseil de l'inculpé pendant deux jours et que la lettre recommandée soit expédiée la veille de ces deux jours.

Nous pensons qu'il en serait toutefois autrement si la lettre recommandée n'avait pas touché le conseil du détenu par suite de circonstances imputables au greffe.

c) *Débats devant la chambre du conseil et décisions de cette juridiction.*

Ainsi que le dit à bon droit l'arrêt de la cour de cassation du 14 juin 1937 (*Pas.,* 1937, I, 182), les formalités suivies pour la tenue des audiences et la *rédaction du procès-verbal* devant les juridictions de jugement ne doivent pas être observées devant la chambre du conseil, mais il faut cependant que les pièces de la procédure révèlent que les débats ont eu lieu conformément aux prescriptions légales (débats engagés contradictoirement au jour fixé par la convocation; rapport du juge d'instruction; audition du ministère public, de l'inculpé et de son conseil).

Par ailleurs, il importe de ne pas confondre les *décisions des juridictions d'instruction* avec les décisions des juridictions de jugement : tandis que celles-ci doivent constater l'existence des éléments constitutifs de l'infraction (Const., art. 97), les juridictions d'instruction peuvent se borner à relever les faits matériels sur lesquels l'inculpé sera appelé à se défendre (cass., 20 septembre 1937, *Pas.,* 1937, I, 237).

d) *Restitution réclamée par l'inculpé.*

L'arrêté royal n° 260 du 24 mars 1936 porte, en son article 2, que la restitution des objets saisis se fait en mains de qui la saisie a été opérée, à moins qu'il n'en soit ordonné autrement par le juge.

Une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles, en date du 28 juillet 1936 (*Pas.,* 1937, III, 63), décide que lorsqu'elle dit n'y avoir lieu de poursuivre, *la chambre du conseil doit se déclarer incompétente* pour statuer sur la restitution, réclamée par l'inculpé, des valeurs saisies sur celui-ci au cas où la partie civile s'oppose à cette restitution et décline la compétence de la chambre du conseil, démontrant par là son intention d'élever des prétentions à la propriété des dites valeurs.

Il ne nous paraît pas douteux que la chambre du conseil fût réellement incompétente. L'arrêté royal du 24 mars affirme plusieurs fois qu'il appartient « au juge compétent » de se prononcer sur les contestations relatives à la restitution des choses saisies, et n'a donc pas dérogé aux règles de compétence du droit commun (voy. rapport au Roi précédant l'arrêté et Schuind, t. Ier, p. 551).

e) *Chambre des mises en accusation. — Evocation.*

Il est généralement admis que l'article 215 du Code d'instruction criminelle n'est pas limitatif et impose aux juges du second degré d'évoquer chaque fois qu'ils réforment pour une cause autre que l'incompétence.

Conformément à ce principe, la cour de cassation a décidé, par arrêts des 17 juillet et 29 novembre 1937 (*Pas.,* 1937, I, 230 et 359), que statuant par disposition nouvelle et après annulation, pour vice de forme, de l'ordonnance de la chambre du conseil maintenant la *détention préventive,* la chambre des mises en accusation peut elle-même maintenir la détention préventive.

Il y a donc lieu à évocation aussi bien en matière de décisions sur la détention préventive qu'en matière de décisions sur le fond.

Appendice au chapitre II.

1. — Loi de défense sociale du 9 avril 1930.

a) *Mise en observation.*

Par arrêt du 7 décembre 1936 (*Rev. dr. pén.,* 1937, p. 98), la *cour de cassation* a rejeté une demande de mise en observation dont elle était saisie, en relevant qu'elle était incompétente pour l'ordonner.

En principe, la cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires et ne juge que la légalité des décisions qui lui sont déférées. Elle n'est pas une juridiction d'instruction ou de jugement.

Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 15 juin 1938 (*Rev. dr. pén.*, 1938, p. 847) fait judicieusement observer que l'article 2 de la loi du 9 avril 1930 prohibe la *mise en observation d'office* et que, par conséquent, la juridiction saisie uniquement d'une demande de mise en observation excède ses pouvoirs si elle prononce l'internement.

L'article 6, alinéa 4, de la loi édicte que le placement en observation ayant pris fin, l'inculpé contre qui mandat d'arrêt a été décerné est réintégré dans la maison d'arrêt ou de justice à moins que son internement immédiat ne soit ordonné. La loi prévoyant, d'autre part, que la mise en observation ne peut être ordonnée que pour la durée d'un mois au plus et doit éventuellement être prod'arrêt a été décerné, est réintégré dans la maison d'arlongée de mois en mois, les auteurs et la jurisprudence admettent généralement que les *effets du mandat d'arrêt* se trouvent suspendus pendant la période d'observation.

Appelée à se prononcer sur la question, la cour de cassation s'est ralliée à cette manière de voir (cass., 20 décembre 1937, *Pas.*, 1937, I, 385, et les conclusions de M. l'avocat général Sartini van den Kerckove).

Il échet, cependant, de ne pas perdre de vue que la mise en observation ne doit pas nécessairement persister jusqu'à l'expiration du délai qui l'ordonne, et qu'elle peut prendre fin quand l'expert commis par justice ou le médecin choisi par l'inculpé sont en mesure de déposer leurs conclusions (cass., 6 mars 1934, *Pas.*, 1934, I, 205).

Le maintien de la détention préventive devra donc être prononcé, le cas échéant, si l'internement de l'inculpé, réintégré dans la maison d'arrêt avant l'expiration du délai extrême de la période d'observation, n'est pas ou ne peut pas être ordonné avant que viennent à cesser les effets du mandat d'arrêt (cons. Cornil, *La loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930*, nos 28 et 30).

b) *Internement.*

L'article 3 de la loi porte que la mise en observation de l'*accusé renvoyé devant la cour d'assises* est ordonnée par la chambre des mises en accusation si la cour d'assises n'est pas en session.

Cette disposition est exceptionnelle et, par conséquent, de stricte interprétation.

Elle n'autorise pas la chambre des mises en accusation à ordonner l'internement de l'accusé (cass., 13 avril 1937, *Pas.*, 1937, I, 112).

Il a déjà été jugé, dans le même sens, que le maintien de l'internement d'un condamné ayant donné des signes de démence au cours de l'exécution de sa peine, ne peut être ordonné que par la cour d'assises qui a prononcé la condamnation, et ne saurait l'être par la chambre des mises en accusation au cas où la cour d'assises ne serait pas en session (cass., 4 décembre 1933, *Pas.*, 1934, I, 91).

c) *Mise en liberté à l'essai.*

S'il commet un *nouveau délit*, l'interné libéré à l'essai peut être l'objet de nouvelles poursuites et être mis en observation conformément à l'article 1er de la loi. Rien dans le texte ni dans l'esprit de la loi ne s'oppose à ce qu'il en soit ainsi, l'article 21, relatif à la libération de l'interné, n'ayant pas pour but de régler l'instruction du délit que l'interné viendrait à commettre après avoir été mis en liberté à l'essai (cass., 15 février 1938, *Pas.*, 1938, I, 50).

Il se produirait un *cumul d'internements* si la réintégration de l'interné était ordonnée et qu'un nouvel internement fût prescrit à la suite de l'instruction du délit commis par l'interné pendant la période d'essai (sur le cumul d'internements, voy. Schuind, t. Ier, p. 121; — Cornil, *op. cit.*, n° 63).

2. — Extradition.

Le prévenu extradé ne saurait être mis en jugement qu'à raison des faits pour lesquels l'extradition a été accordée (cass., 6 août 1895, *Pas.*, 1895, I, 268).

L'arrêt de la cour de cassation du 8 février 1937 (*Pas.*, 1937, I, 47) fait observer que ce principe n'est pas d'application lorsque, avant d'être mis à la disposition des autorités belges, le prévenu a déclaré *renoncer aux formalités et aux garanties* de l'extradition. Le prévenu se trouve, en effet, dans la même situation que s'il s'était volontairement constitué prisonnier (*sic* cass., 17 janvier 1887, *Pas.*, 1887, I, 52).

L'article 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions dispose que la chambre du conseil décidera s'il y a lieu ou non de *transmettre les papiers et autres objets saisis* au gouvernement requérant, sauf à statuer sur la réclamation des tiers détenteurs ou autres ayants droit.

Il a été précisé, au cours des travaux préparatoires de la loi, qu'en ce qui concerne la réclamation des « tiers détenteurs ou ayants droit », c'est-à-dire notamment des hôteliers ou fournisseurs non payés qui ont intérêt à ce que les objets ne passent pas la frontière, le rôle de la chambre du conseil est conservatoire (cons. *Répert. prat. du droit belge*, v° *Extradition*, n° 143).

C'est par application de ce principe que la cour d'appel de Bruxelles (chambre des mises en accusation), a refusé, le 14 mars 1938 (*Rev. dr. pén.*, 1938, p. 582) de reconnaître la qualité d'ayant droit à celui qui intervient, non pour s'opposer à la remise de papiers et objets saisis, mais pour appuyer, au contraire, la demande de leur transmission.

CHAPITRE III. — De la justice.

SECTION Ire. — PROCÉDURE D'AUDIENCE ET JUGEMENT.

1. — Représentation du prévenu devant le tribunal de police.

Aux termes de l'article 152 du Code d'instruction criminelle, la personne citée comparaîtra par elle-même ou par fondé de pouvoir spécial.

Une circulaire ministérielle du 10 juin 1932 porte que la *procuration* du fondé de pouvoir doit être écrite, mais on admet cependant que la procédure n'est pas nulle si la production de la procuration n'a pas été exigée du mandataire (Schuind, t. Ier, p. 519, citant Vercammen, *J. J. P.*, 1931, n° 3).

Cette opinion, conforme au texte de la loi qui n'édicte aucune nullité, a été adoptée par la cour de cassation dans son arrêt du 1er juin 1938 (*Pas.*, 1938, I, 192).

2. — Conclusions.

Les plaideurs perdent souvent de vue qu'en matière répressive les *conclusions écrites* ne sont pas dispensées de la formalité du timbre (article unique de la loi du 28 juin 1881, et art. 9, 7°, du Code du timbre).

Prises même par le prévenu, ces conclusions doivent être revêtues du timbre ou visées pour timbre et c'est pourquoi les juges refusent parfois de les accepter lorsqu'elles sont rédigées sur papier libre (art. 68 de la loi du 25 mars 1891).

On ne saurait leur en faire grief, dans la rigueur du droit. Des feuilles qualifiées de conclusions par le prévenu, dit l'arrêt de la cour de cassation du 28 mars 1938 (*Pas.*, 1938, I, 118, et la note signée L. C.), ne revêtent pas ce caractère lorsqu'elles ne sont ni timbrées ni visées pour timbre, en sorte que le juge n'est point tenu de les recevoir et d'y répondre.

Il convient de rapprocher cet arrêt de celui du 8 juin 1938 (*Pas.*, 1938, I, 201, et la note signée L. C.; — voyez également L. Cornil, « Les conclusions en matière répressive », *Journ. trib.*, 1938, n° 3545), suivant lequel, lorsque ni la décision attaquée, ni les notes d'audience ne révèlent le dépôt de conclusions écrites et que des *conclusions formulées verbalement* n'ont été actées ni dans les notes d'audience, ni dans une annexe de ces notes, ni dans la décision entreprise, le moyen pris de l'insuffisance de réponse aux conclusions ne peut que manquer en fait.

Précisant la doctrine de la cour de cassation, la note publiée sous l'arrêt du 8 juin 1938 rappelle que des con-

clusions peuvent être prises verbalement en matière répressive et qu'il est donc loisible aux parties de demander acte de ce qu'elles prennent telles ou telles conclusions; d'où il suit que le juge, obligé d'acter les conclusions verbales dont il est saisi, peut, à cet effet, faire annexer au procès- verbal, exempt du timbre, la feuille de papier sur laquelle ces conclusions verbales se trouvent reproduites.

Il se voit que le malentendu divisant parfois le juge et le plaideur au moment du dépôt de conclusions reproduites sur papier libre, ne porte en général que sur une question de mots : en fait, le plaideur qui, après avoir lu des conclusions, en dépose le texte écrit sur papier libre, demande implicitement, mais non moins sûrement, qu'il lui soit donné acte des conclusions qu'il vient de prendre verbalement.

3. — Droits de la défense. — Dépôt des dossiers.

La procédure devant la juridiction de jugement est essentiellement publique, orale et contradictoire; le prévenu doit avoir le dernier la parole, s'il la demande (Code instr. crim., art. 190; — cass., 15 juin 1937, *Pas.*, 1937, I, 187, et la note).

Aussi, le respect des droits de la défense exige-t-il qu'après la clôture des débats et pendant le délibéré de la cause, aucune *pièce nouvelle* ne puisse être jointe au dossier par le ministère public ou la partie civile, sans que le prévenu ait été mis à même de s'y défendre (cass., 5 février 1934, *Pas.*, 1934, I, 163; — cass., 14 mai 1934, *ibid.*, 1934, I, 279; — cass., 6 juillet 1936, *ibid.*, 1936, I, 336; — comp. cass., 1er avril 1935, *ibid.*, 1935, I, 209).

A notre sens, il ne suffit pas, à supposer qu'elles n'aient pas été purement et simplement écartées par le juge, que les pièces nouvelles aient été communiquées au prévenu ou à son conseil : il faut, de plus, que la réouverture des débats soit ordonnée puisque l'instruction doit être publique, à peine de nullité (Code instr. crim., art. 190).

Il semble qu'à cet égard, la jurisprudence de la cour de cassation marque une certaine évolution car, alors que ses arrêts antérieurs exigeaient simplement que les pièces nouvelles fussent communiquées au prévenu mis à même de s'y défendre, son arrêt du 6 décembre 1937 (*Pas.*, 1937, I, 369) déclare sans restriction qu'il y a illégalité lorsqu'une pièce nouvelle est introduite aux débats après l'audience.

4. — Note des dépositions des témoins.

La jurisprudence a déjà été appelée à préciser que les dispositions de l'article 155 du Code d'instruction criminelle, enjoignant au greffier de noter les *principales dépositions des témoins*, ne sont pas prescrites à peine de nullité (cass., 7 septembre 1883, *Pas.*, 1883, I, 351).

L'arrêt de la cour de cassation du 31 mai 1937 (*Pas.*, 1937, I, 159, et la note) souligne que l'article 155 confère au greffier le pouvoir d'apprécier, lui-même, ce qui est principal dans les déclarations recueillies et doit être consigné au procès-verbal.

Ainsi que le fait judicieusement remarquer la note parue sous l'arrêt, il en serait cependant autrement au cas où le tribunal, soit d'office, soit à la demande d'une des parties, ordonnerait au greffier de noter ce qui lui est dicté.

5. — Interprétation des jugements.

L'arrêt de la cour d'appel de Liége du 23 décembre 1937 (*Belg. Jud.*, 1938, col. 314, et la note d'observations de M. Braas) accueille une demande d'interprétation d'une décision statuant, en matière répressive, sur l'action de la partie civile.

M. Braas, approuvant cette décision, rappelle que l'interprétation des jugements ne résulte pas de la loi, et est l'œuvre de la jurisprudence.

Les raisons qui justifient l'interprétation des jugements des juridictions civiles, justifient au même titre l'interprétation des décisions répressives (cons. *Répert. prat. du droit belge*, v° *Jugements et arrêts*, nos 556, 584; — Dalloz, *Suppl.*, v° *Jugement*, nos 652, 625; — réquisitoire de M. Cornil, substitut du procureur général, précédant appel Bruxelles [ch. mises en accusation], 14 mai 1920, *Rev. dr. pén.*, 1920, p. 311).

SECTION II. — VOIES DE RECOURS.

1. — Opposition.

Si le prévenu forme opposition au jugement qui l'a condamné par défaut, le juge n'est saisi que par ce recours et dans les limites de celui-ci. Il ne saurait rétracter que dans l'intérêt du prévenu la décision rendue tant sur l'action publique que sur l'action civile (voy. sur ces questions : Hayoit de Termicourt, *Rev. dr. pén.*, 1932, p. 713, 841, 993 et suiv.; — cass., 25 avril 1932, *Pas.*, 1932, I, 134; — cass., 16 mars 1937, *ibid.*, 1937, I, 97, et les notes).

Ainsi, en matière de *douanes et accises*, le prévenu défaillant peut limiter son opposition à la peine d'emprisonnement principal prononcée à sa charge; il est, dès lors, recevable à diriger uniquement son recours contre la partie publique, seule qualifiée pour requérir l'emprisonnement, et n'a donc pas à notifier son opposition à l'administration poursuivante dont l'action tend simplement au payement de l'amende (cass., 8 mars 1937, *Pas.*, 1937, I, 82).

De même, ainsi que l'a jugé, le 28 avril 1937, le tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en degré d'appel et en matière de police correctionnelle (*Rev. dr. pén.*, 1937, p. 692), est illégal le jugement qui, sur l'opposition du prévenu, alloue à la partie civile une *indemnité* supérieure à celle qu'elle avait obtenue contre le prévenu défaillant.

Cette décision ajoute que la partie civile, pour obtenir une décision régulière majorant l'indemnité allouée par le jugement par défaut, doit interjeter appel du jugement par défaut et du jugement statuant sur l'opposition.

La raison en est, nous paraît-il, que dès l'instant où une opposition a été formée contre la partie civile, il ne peut être fait un sort, en degré d'appel, au jugement par défaut, sans qu'il soit statué également sur la légalité du jugement rendu sur opposition. Certes, l'appel dirigé par la partie civile contre le jugement par défaut est indispensable pour que le juge d'appel puisse élever les dommages et intérêts; mais, à défaut d'appel de la partie civile contre le second jugement, celui-ci deviendrait définitif à son égard, tandis que sur appel du prévenu, le juge d'appel, constatant que l'opposition ne peut entraîner une aggravation des dommages et intérêts, serait obligé d'anéantir le second jugemnt dans la mesure où il a majoré l'indemnité allouée è la partie civile (cons. Schuind, t. Ier, p. 571 et 591; — cass., 29 mars 1926, *Pas.*, 1926, I, 324).

2. — Appel.

a) *Formalités.*

Selon l'arrêt de la cour de cassation du 29 mars 1938 (*Pas.*, 1938, I, 123, 8°), l'article 207 du Code d'instruction criminelle, prescrivant l'*envoi des pièces* par le procureur du roi au procureur général dans les vingt-quatre heures de la déclaration d'appel, est une disposition purement réglementaire dont l'inobservation n'entraîne aucune nullité.

On sait que la cour de cassation n'attribue également qu'une portée réglementaire à l'article 209, suivant lequel l'appel sera jugé dans le mois (même arrêt et cass., 31 octobre 1921, *Pas.*, 1922, I, 39), tandis que conformément au texte de l'article 205, modifié par l'article 8 de la loi du 1er mai 1849, elle a maintes fois décidé que le ministère public doit, à peine de déchéance, notifier son appel dans les quinze jours de la prononciation du jugement, avec assignation à comparaître dans le mois.

b) *Audition de la partie civile.*

De même que l'opposition, l'appel ne profite qu'à la partie qui l'interjette; il ne saurait, par ailleurs, porter préjudice à la partie contre laquelle il n'est pas dirigé.

Il n'en résulte cependant pas que, sur l'appel du condamné ou du ministère public, la partie civile, *qui n'est pas intimée*, doive demeurer étrangère aux débats devant le juge d'appel : dans cette hypothèse, la partie civile, qui en cas d'acquittement du prévenu sera condamnée aux dépens, a intérêt à soutenir la prévention et jouit, dès lors, du droit d'être entendue à l'audience (cass., 16 mars 1937, *Pas.*, 1937, I, 98). En réalité, bien qu'elle ne soit pas intimée au vrai sens du mot, la partie civile

se trouve, en tant qu'elle est exposée à supporter les frais, dans la même situation que s'il avait été appelé contre elle.

c) *Unanimité.*

L'arrêt de la cour de cassation du 30 juin 1937 (*Pas.*, 1937, I, 209) décide que lorsque le premier juge a omis de statuer sur l'un des deux faits qui étaient reprochés au prévenu, la cour d'appel ne doit pas statuer à l'unanimité si elle retient les deux faits, mais ne prononce qu'une seule peine, étant la même que celle qu'avait prononcée le premier juge.

Cela se justifie par la circonstance qu'en pareil cas, de même qu'il a été admis en de multiples hypothèses analogues, la cour d'appel n'aggrave point la situation du prévenu.

3. — Recours en cassation.

a) *Des décisions contre lesquelles on peut se pourvoir et des décisions contre lesquelles le pourvoi n'est pas immédiatement recevable.*

L'arrêt du 26 janvier 1937 (*Pas.*, 1937, I, 39, 7°) décide, ce qui est l'évidence, qu'aucune loi n'autorise le pourvoi en cassation contre un *arrêt de la cour de cassation.*

Un des écueils de la procédure en cassation est l'article 416 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction, ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, à l'exception cependant des jugements ou arrêts rendus sur la compétence.

De nombreuses applications de cette disposition, fréquemment perdue de vue, ont été faites par la cour de cassation (cons. *Répert. prat. du droit belge,* v° *Pourvoi en cassation en matière répressive,* n°s 33 et suiv.; — Schuind, *Rev. dr. pén.,* 1938, p. 499).

Signalons parmi les récents arrêts rendus en la matière :

... L'arrêt du 25 janvier 1937 (*Pas.*, 1937, I, 38, 5°, et *Rev. dr. pén.*, 1937, p. 231) déclarant que n'est pas définitive la décision qui dit, en ce qui concerne la *loi sur l'emploi des langues,* que la procédure est régulière et ordonne qu'il sera procédé à l'examen du fond;

... L'arrêt du 20 septembre 1937 (*Pas.*, 1937, I, 239) rejetant un pourvoi introduit contre une décision qui statue sur la *recevabilité de l'action publique* dirigée contre un prévenu prétendant bénéficier de l'*immunité diplomatique* et excipant de l'incompétence du juge du fond, l'incompétence consistant dans l'empiétement du juge sur les attributions d'une autre autorité judiciaire et le juge ne violant pas les règles de sa compétence, mais commettant un excès de pouvoir en s'arrogeant une juridiction qui n'appartient pas au pouvoir judiciaire;

... L'arrêt du 3 novembre 1937 (*Pas.*, 1937, I, 326) rejetant, comme non recevable, un pourvoi contre un arrêt de la chambre des mises en accusation, alors que le prévenu contestait la *compétence territoriale* de la juridiction de renvoi, une telle décision étant indicative de juridiction et non définitive (cons. cass., 16 mars 1931, et les conclusions de M. l'avocat général Sartini van den Kerckhove).

b) *Délais de cassation.*

Le délai utile pour se pourvoir court, en principe, à dater du prononcé de la décision attaquée. Si la décision a été rendue par défaut, la partie défaillante n'est admise à se pourvoir qu'à dater du jour où la décision est devenue définitive, c'est-à-dire à partir du moment où l'opposition n'est plus recevable.

Toutefois, l'article 413, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, modifié par l'article 3 de la loi du 9 mars 1908, porte que le délai accordé au ministère public et à la partie civile pour se pourvoir contre une décision de condamnation prononcée par défaut prendra cours à l'expiration du délai ordinaire d'opposition, s'il n'est pas intervenu d'opposition de la part du condamné.

L'application de ces principes est parfois à tel point malaisée que les intéressés ont les plus grandes difficultés à déterminer exactement quand prend cours le délai de cassation.

Tel est le cas de la *partie civilement responsable* condamnée contradictoirement alors que le prévenu a fait défaut.

La cour de cassation, par arrêt du 14 mai 1937 (*Pas.*, 1937, I, 136), a d'abord décidé qu'en pareil cas, la partie civilement responsable n'est pas admise à se pourvoir avant l'expiration du délai ordinaire d'opposition ouvert au prévenu.

La raison d'en décider ainsi est, d'après l'arrêt, que si, à la suite d'une opposition du prévenu, celui-ci était déchargé de toute condamnation, la responsabilité de la partie civilement responsable deviendrait sans objet.

L'arrêt du 7 juin suivant (*Pas.*, 1937, I, 171, et la note signée Ad. G.) s'est prononcé en sens contraire : il énonce le principe qu'en cas de condamnation par défaut du prévenu, la partie civilement responsable condamnée contradictoirement est, pour les intérêts civils, recevable à se pourvoir nonobstant le droit d'opposition resté ouvert au prévenu.

On fait valoir, à juste titre, à l'appui de cette opinion que, d'une part, si le prévenu défaillant s'abstient de notifier son opposition éventuelle à la partie civile, le juge statuant sur l'opposition ne saurait, même en cas d'acquittement, modifier la décision rendue par défaut sur l'action civile, et que, d'autre part, l'article 413, alinéa 3, n'est pas applicable au pourvoi de la partie civilement responsable, puisqu'il ne vise que le pourvoi du ministère public et de la partie civile.

En ce qui concerne le pourvoi de la *partie civile,* l'arrêt du 15 janvier 1935 (*Pas.*, 1935, I, 109) a considéré comme prématuré le pourvoi formé tant contre le prévenu que contre la partie civilement responsable dès le lendemain du jour du prononcé de l'arrêt statuant par défaut contre le prévenu et contradictoirement à l'égard de la partie civilement responsable : la responsabilité de la partie civilement responsable, porte l'arrêt, deviendrait sans objet si par un arrêt subséquent rendu sur l'opposition du prévenu, celui-ci était déchargé de toute condamnation.

En d'autres termes et comme le disent les conclusions de M. le premier avocat général Gesché : « c'est parce que... à la suite d'une opposition signifiée » (opposition du prévenu qui, par voie de conséquence, est susceptible de profiter à la partie civilement responsable, cass., 5 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, 200) « la partie civile pourrait devoir être reconnue avoir droit à moins encore vis-à-vis de la partie civilement responsable, et même n'avoir droit à rien, qu'elle ne peut être reçue à se pourvoir en vue d'obtenir plus, avant que soit écoulé le délai d'opposition ou que soit intervenu un arrêt sur opposition ».

Mais il en serait autrement si l'arrêt, statuant sur l'action civile, prononçait par défaut la condamnation du prévenu et mettait contradictoirement la partie civilement responsable hors cause : dans ce cas, la partie civile est recevable à se pourvoir immédiatement contre la partie civilement responsable puisque, quel que soit le sort réservé à une opposition éventuelle du prévenu, cette opposition ne pourrait, en aucun cas, à raison de l'application du principe de la chose jugée, avantager la situation de la partie citée comme civilement responsable (cass., 6 décembre 1937, *Pas.* 1937, I, 370).

Il se dégage de ces considérations qu'une certaine confusion règne en la matière et procède de l'imprécision même des dispositions légales qui la régissent. Une intervention du législateur est souhaitable.

c) *Indication des moyens de cassation.*

Il résulte de la combinaison des articles 422 et 424 que la partie civile peut faire connaître ses moyens de cassation soit par le dépôt d'une requête au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée et ce dans les dix jours à compter de la déclaration de pourvoi, soit, passé ce délai, par le dépôt au greffe de la cour de cassation d'un mémoire signé par un avocat à la cour de cassation.

L'arrêt du 16 mai 1938 (*Pas.*, 1938, I, 173) précise la portée de cette règle en décidant que la cour de cassation ne peut avoir égard à des moyens que la partie civile s'est bornée à faire connaître dans l'*exploit de signification* du pourvoi (Code instr. crim., art. 418).

D'autre part, on se demandait si la partie civilement responsable, que la jurisprudence de la cour de cassation assimile généralement à la partie civile, doit également avoir recours au *ministère d'un avocat à la cour de cas-*

sation pour faire connaître ses moyens par le dépôt d'un mémoire au greffe de la cour de cassation (*Répert. prat. du droit belge,* v° *Pourvoi en cassation en matière répressive,* n° 138).

L'arrêt du 7 décembre 1937 (*Pas.*, 1937, I, 374, II, 1°) tranche la question en dispensant la partie civilement responsable de recourir au ministère d'un avocat à la cour de cassation.

d) *Enregistrement.*

Un arrêt encore inédit du 11 octobre 1938 consacre l'opinion déjà émise (voy. conclusions de M. l'avocat général Sartini van den Kerckhove précédant cass., 7 février 1933, *Pas.*, 1933, I, 100), suivant laquelle aucune disposition légale n'assujettit à l'enregistrement les *mémoires* déposés à l'appui des pourvois.

e) *Indication des lois violées.*

A l'encontre de ce qui est exigé en matière civile (loi du 25 février 1925, art. 9), le demandeur en cassation n'est pas astreint, en matière répressive, à indiquer, à peine de nullité, les dispositions légales dont il invoque la violation.

Il en est ainsi alors même que la cour de cassation est appelée à connaître d'un pourvoi qui ne l'oblige pas à soulever d'office les moyens d'ordre public.

Cela a déjà été jugé au sujet du moyen dirigé par le prévenu contre la décision attaquée, en tant qu'elle statue sur l'action de la partie civile (cass., 21 décembre 1931, *Pas.*, 1932, I, 14; note sous cass., 20 octobre 1930, *Pas.*, 1930, I, 328).

L'arrêt du 12 janvier 1937 (*Pas.*, 1937, I, 6) se prononce dans le même sens à propos du moyen formulé par la partie civile (1).

f) *Renvoi après cassation.*

La cassation s'opère par voie de retranchement et sans renvoi, lorsque le juge d'appel a maintenu l'*incarcération* en dehors des conditions légales, c'est-à-dire lorsque la peine ayant été réduite en degré d'appel à moins de six mois, l'incarcération a été maintenue sans que le ministère public l'ait requis, que le prévenu ait été entendu et que la décision ait été prise à l'unanimité (cass., 22 novembre 1937, *Pas.*, 1937, I, 348).

Cette solution est conforme à la jurisprudence adoptée par la cour dans de nombreux cas analogues (cons. *Répert. prat. du droit belge,* v° *Pourvoi en cassation en matière répressive,* n°s 426 et suiv.).

Il a également été jugé (cass., 14 juin 1937, *Pas.*, 1937, I, 183) que la cassation est prononcée sans renvoi lorsque la peine accessoire de l'*incapacité d'exercer une fonction publique* a été infligée à perpétuité et, par conséquent, illégalement. La note, signée L. C., parue sous l'arrêt, le critique avec raison parce qu'il semble contraire à la règle généralement admise, suivant laquelle le renvoi est ordonné chaque fois qu'une illégalité a été commise dans l'application de la peine, à laquelle doit être substituée une peine nouvelle.

CHAPITRE IV. — **De l'emploi des langues.**

La jurisprudence a été appelée à définir la portée de diverses dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

De multiples décisions sanctionnent de nullité les *actes rédigés dans une langue autre que celle de la procédure* (voy. notamment : rapport d'expertise, Bruxelles, 24 avril 1937, réformant corr. Bruxelles, 6 février 1937, *Rechtsk. Weekblad,* 1936-1937, col. 1385 et 1315; — pouvoir d'interjeter appel, corr. Gand, 23 avril 1936, *Rechtsk. Weekblad,* 1936-1937, col. 1318; — acte d'appel, Bruxelles, 3 juillet 1937, *Rev. dr. pén.*, 1937, p. 874; — réquisitoire du ministère public et plaidoirie de la partie civile, cass., 21 septembre et 27 octobre 1936, *Pas.*, 1936, I, 361 et 399; — pourvoi en cassation, cass., 2 février, 22 février, 19 mai, 30 novembre 1937, 24 mai, 7 juin 1938, *Pas.*, 1937, I, 45, 71, 1°, 147, B, 2°, 362; *ibid.*, 1938, I, 190, 196; — pourvoi constatant en néerlandais que le demandeur a fait sa déclaration de pourvoi en français et qui relate cette déclaration, cass., 31 juin 1938, *Pas.*, 1938, I, 224, 1°; — comp. toutefois la note signée L. C.; — dénonciation du pourvoi, cass., 27 mai 1937, *Pas.*, 1937, I, 155; — mémoire à l'appui du pourvoi, cass., 16 mars et 27 avril 1937, *Pas.*, 1937, I, 96 et 131, 3°; — désistement du pourvoi, cass., 19 mai 1937, *Pas.*, 1937, I, 147, B, 2°, et 3 mai 1938, *ibid.*, 1938, I, 153, 3°; — revision, attestation du conseil de l'Ordre, cass., 23 novembre 1937, *Pas.*, 1937, I, 352).

Il va sans dire qu'un acte de la procédure ne serait pas nul s'il contenait des *mentions dénuées d'intérêt* rédigées en une langue autre que celle de la procédure (cass., 27 avril 1937, *Pas.*, 1937, I, 129).

La procédure d'instruction devant le *tribunal de première instance de Verviers* doit être faite en français, du chef d'un délit commis à Eupen, à moins que le prévenu ne demande que la procédure soit faite en allemand (art. 17, alinéa 3); il en est ainsi alors même que la chambre du conseil ordonne le renvoi de l'affaire au tribunal de police d'Eupen devant lequel la procédure doit normalement être faite en allemand (art. 17, al. 1er; — cass., 5 avril 1938, *Pas.*, 1938, I, 127).

L'article 22 de la loi du 15 juin 1935 autorise l'inculpé, qui ne comprend pas la langue de la procédure, à demander que soit jointe au dossier la *traduction* des principales pièces de la procédure. La traduction doit être jointe avant la comparution devant la juridiction de jugement ou avant la comparution devant la juridiction d'instruction pour le règlement de la procédure. Il en va tout autrement s'il ne s'agit que d'une comparution devant la chambre du conseil pour les débats sur la détention préventive : dans ce cas, le dossier ne doit être communiqué qu'au conseil du prévenu (loi du 23 août 1919, art. 1er) et le respect des droits de la défense n'exige donc pas que la traduction soit déjà jointe au dossier, l'article 22 indiquant que c'est l'ignorance du français ou du néerlandais dans le chef de l'inculpé qui ouvre à celui-ci le droit à traduction, sans que soit relevante l'ignorance de l'une ou l'autre de ces langues dans le chef de son conseil (cass., 29 octobre 1937, *Pas.*, 1937, I, 358).

Cette application de l'article 22 est conforme au texte de la loi. Elle se justifie également par le fait que, comme le souligne l'arrêt du 29 octobre 1937, la loi du 20 avril 1874, qui impose des délais très stricts dans lesquels la chambre du conseil doit se prononcer sur le maintien de la détention préventive, deviendrait pratiquement inexécutable si le prévenu demandait inopinément que soit jointe au dossier la traduction de certaines pièces de la procédure.

L'article 23 de la loi détermine de quelle façon le prévenu, qui en fait la demande, peut être jugé en la *langue nationale autre que la langue véhiculaire* du tribunal de police ou du tribunal correctionnel devant lequel il est traduit. Si le tribunal a une connaissance suffisante de la langue désirée par le prévenu, il ne doit pas renvoyer la cause devant une autre juridiction et peut la retenir en décidant que la procédure (avis du ministère public, plaidoirie de la partie civile, jugement) aura lieu en cette dernière langue (cass., 21 septembre 1936, *Pas.*, 1936, I, 361, et la note. — *Contra :* SCHUIND, t. Ier, 641). Il faut cependant que, conformément au prescrit de l'article 23 et par respect des droits de la défense, le juge déclare formellement avoir une connaissance suffisante de la langue nationale autre que la langue véhiculaire du tribunal; le jugement qui ne contiendrait pas cette déclaration serait entaché de nullité (cass., 21 septembre, 27 octobre 1936, *Pas.*, 1936, I, 361 et 399; — cass., 4 octobre 1937, *ibid.*, 1937, I, 257).

L'article 40, alinéa 2, affirme la règle que tout jugement ou arrêt contradictoire qui n'est pas purement préparatoire, couvre *la nullité de l'exploit et des actes de procédure* qui ont précédé le jugement ou l'arrêt.

Il n'établit pas de distinction suivant que les actes entachés de nullité émanent des parties ou bien du juge lui-même, à condition, bien entendu, que ce dernier ait rendu sa décision en la langue légalement prescrite (cass., 18 et 26 octobre 1937, *Pas.*, 1937, I, 293 et 318; — cass., 28 février 1938, *ibid.*, 1938, I, 74).

(1) En matière fiscale : cons. cass., 16 mai 1938, *Pas.*, 1938, I, 169, et la note signée L. C.

S'il annule une décision pour violation de la loi du 15 juin 1935, le juge d'appel ne peut cependant, après avoir évoqué la cause, fonder sa propre conviction sur la procédure nulle faite devant le premier juge, sous prétexte que la nullité qui viciait cette procédure aurait été couverte par le jugement dont appel; en d'autres termes, l'article 40, alinéa 2, n'est d'application que si la décision, destinée à couvrir les irrégularités de la procédure antérieure, n'est pas elle-même entachée de nullité (cass., 4 octobre 1937, *Pas.*, 1937, I, 257).

Ainsi, lorsqu'il annule le jugement *a quo* parce qu'après avoir accueilli la demande du prévenu tendant à être jugé en la langue nationale autre que la langue véhiculaire du tribunal, le premier juge a retenu la cause sans déclarer qu'il possédait une connaissance suffisante de la langue demandée par le prévenu, le juge d'appel ne saurait puiser sa conviction dans la procédure qu'il déclare avoir été tenue irrégulièrement devant le premier juge.

L'article 41 enjoint au juge *d'indiquer dans son jugement les dispositions de la loi dont il a été fait application* au cours de la procédure qui a précédé sa décision.

Inséré dans la loi à la suite de l'article 40 portant que les règles édictées aux articles précédents sont prescrites à peine de nullité, l'article 41, suivant l'opinion généralement admise, n'est pas sanctionné de nullité (voy. HAYOIT DE TERMICOURT, p. 67, se référant aux travaux préparatoires; — SCHUIND, t. Ier, p. 648).

L'arrêt de la cour de cassation du 24 mai 1938 (*Pas.*, 1938, I, 187) consacre cette solution.

Observons cependant que, selon la note signée L. C. publiée sous l'arrêt, le jugement qui n'indique pas les dispositions de la loi du 15 juin 1935 dont il a été fait application, ne couvre pas les nullités d'ordre linguistique dont seraient entachés l'exploit et les autres actes de la procédure. L'article 41, dit la note, a été édicté en contrepartie de l'article 40, alinéa 2, et la symétrie existant entre la rédaction de ces deux dispositions indique que pour que l'article 40, alinéa 2, soit d'application, le jugement doit révéler que le juge ne s'est pas désintéressé des questions d'ordre linguistique et des nullités qu'il doit prononcer d'office.

Parmi les décisions qui ont interprété les *dispositions transitoires* de la loi du 15 juin 1935, signalons les arrêts de la cour de cassation des 25 mai 1937 (*Pas.*, 1937, I, 156) et 24 mai 1938 (*ibid.*, 1938, I, 187).

L'arrêt du 25 mai 1937 déclare que, lorsque les poursuites ont été entamées avant le 15 septembre 1935, la requête du ministère public, tendant au maintien de l'internement ordonné par le ministre de la justice au cours de la détention du condamné, est un incident de procédure lié aux poursuites originaires et échappe, par conséquent, à l'application de la loi du 15 juin 1935 (art. 68).

L'arrêt du 24 mai 1938 rappelle qu'à la demande de l'inculpé dont il assume la défense, tout avocat peut, pendant la période transitoire s'étendant jusqu'au 15 septembre 1940, plaider dans la langue de son choix devant les juridictions répressives autres que les cours d'assises (art. 64).

Jules FALLY,
Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

LES INDEMNITÉS CONSÉCUTIVES A UN ACCIDENT ET LE RÉGIME DES BIENS RÉSERVÉS.

La loi du 20 juillet 1932 pose à l'interprète une multiplicité de problèmes irritants tant par leur complication que par leur stérilité. Avec une hâte qui lui fit perdre de vue certaines nécessités techniques, le législateur voulut doter à tout prix la femme mariée d'un statut moderne, tout en respectant cependant dans son intégrité le titre du contrat de mariage. Il n'hésita point à superposer ainsi, sans souci de systématisation, deux législations à tendances divergentes. Il n'est donc pas étonnant que tout cet effort ait abouti à l'incohérence et qu'en fait, la capacité de la femme mariée n'en ait pas été améliorée de beaucoup.

L'un de ces problèmes est posé par le texte repris sous l'article 224*a* déterminant les biens réservés. Après avoir déclaré que les produits du travail de la femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari et les économies en provenant constituent des biens réservés, le législateur ajoute qu'y sont comprises : « toutes les indemnités ou dommages-intérêts lui revenant du chef d'un accident qui l'aura privée de gains professionnels sur lesquels elle était en droit de compter ».

Ces termes semblent parfaitement clairs; voici une femme mariée, dûment nantie par son mari d'une autorisation d'exercer une profession; victime d'un accident, elle souhaite poursuivre la réparation de tout le dommage qu'elle a subi; elle pensera, évidemment, qu'elle a le droit d'exercer seule, sans intervention maritale, son recours contre l'auteur responsable : assigner, compromettre, transiger et finalement incorporer toutes ces indemnités dans ses biens réservés.

A première vue, la généralité des termes de la loi légitime pareille interprétation, et les commentateurs l'ont d'ailleurs adoptée sans discussion (1).

Faut-il leur en faire grief lorsqu'on voit le rapporteur de la loi au Sénat, M. Braun, lui-même, s'en faire le promoteur ?

« Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de distinguer entre l'indemnité qui représente la perte du salaire proprement dit et celle qui est allouée en réparation de souffrances morales ou physiques ou du chef d'une lésion qui n'a pas tari la source du travail. Toutes les suites d'un même accident sont de nature à réagir sur la santé et conséquemment sur le travail. Comment faire la part des unes et des autres ? » (*Pasin.*, 1932, p. 298.)

Lors de la discussion au Sénat, le rapporteur défend la même thèse, quand il analyse la nature de ces indemnités :

« Cette indemnité aura nature de bien propre en même temps qu'elle prendra place parmi les biens réservés. La distinction est importante. Biens propres de la femme, parce qu'il n'y a rien de plus éminemment propres que l'intégrité physique, les souffrances endurées.

» La remarque s'applique non seulement aux femmes qui exercent une industrie ou une profession, mais à toute les femmes mariées, même à celles qui ne font pas argent de leur travail; l'indemnité qu'elles toucheront en cas d'accident aura aussi nature de bien propre.

» Quelle est l'importance pratique de cette distinction ? C'est qu'à la dissolution de la communauté, les indemnités dont s'agit seront, au regard des unes et des autres, exclues de la masse à partager sans qu'elles aient besoin de renoncer à la communauté. Seulement, à la différence des secondes, les premières en auront déjà, durant le mariage, l'administration, voire même la disposition, en tant que « biens réservés » (*Pasin.*, 1932, p. 378).

(1) Voy. CISELET, *Loi du 20 juillet 1932*, p. 114; — PASQUIER, *Droits et devoirs respectifs des époux*, p. 69; — REYNTENS, *Divorce*, p. 24.

Malgré la haute autorité qui s'attache à l'opinion du rapporteur, il ne paraît pas qu'elle puisse être suivie.

C'est au bénéfice exclusif de la femme exerçant une profession lucrative, que le régime des biens réservés a été créé, avec la capacité quasi totale qu'elle comporte. C'est le produit de son travail personnel que l'on a entendu protéger et dont on lui a donné la libre disposition.

Résumant, d'ailleurs, la question, le rapporteur lui-même la précise nettement :

« L'entière capacité de contracter et de disposer ne serait pas rendue à toutes les femmes: rien qu'à celles qui exercent une profession, une industrie ou un commerce. Ni quant à tous leurs biens, mais seulement quant au produit de leur travail » (*Pasin.*, 1932, p. 289).

C'est là, de toute évidence, le critère. Seuls les biens qui se rattachent de quelque manière à l'exercice de la profession s'incorporeront au pécule réservé; point d'autres, fussent-ils des propres ou des produits de propres.

Et, analysant maintenant les diverses indemnités que la victime d'un accident peut postuler, nous allons constater, en appliquant ce critère, que l'opinion du rapporteur péchait par un excès de générosité.

1. *Perte de revenus.*

L'indemnité qui la répare constitue en totalité un bien réservé. Elle comprend évidemment, outre la perte de revenus actuels, celle des revenus futurs; en bref, tout ce que sa profession aurait pu rapporter à la femme si l'accident ne lui était pas survenu.

Sans aucune intervention maritale, elle pourra, seule, intenter toutes actions à l'auteur de l'accident, interjeter appel ou acquiescer, compromettre et même transiger.

La seule limite à cette capacité est l'intérêt du ménage et des enfants communs; la femme ne peut abuser des pouvoirs dont elle est dotée, en dilapidant son avoir. Mais la sanction prévue en ce cas par l'article 224*c* n'est point l'annulation de l'acte et la remise des choses en état, c'est uniquement le droit du mari de solliciter le retrait des pouvoirs conférés à sa femme. Une transaction désastreuse ne pourrait donc être annulée.

Quant à la nature de cette indemnité, malgré qu'il s'agisse d'un droit mobilier qui, aux termes de l'article 1401 du Code civil, devrait tomber en communauté, la grande majorité de la jurisprudence moderne la considère comme un propre, tout au moins lorsque l'incapacité physique qu'elle doit réparer a un caractère définitif (2).

2. *Frais médicaux et pharmaceutiques.*

Que ce chef d'indemnité n'ait aucun rapport avec la profession de la femme, cela n'est point douteux. Et ce serait une raison suffisante pour empêcher qu'elle s'intègre dans le patrimoine réservé.

Mais il y a plus.

A l'égard des personnes qui ont presté leurs soins ou leurs services, le seul débiteur est le mari, quel que soit le régime matrimonial adopté. Ces frais sont, en effet, des charges du ménage et le mari qui en est tenu n'a éventuellement qu'un recours contre la femme (3).

Dans ces conditions, l'action en remboursement dirigée contre le tiers responsable n'appartiendra qu'au mari, comme chef du ménage et la femme, même autorisée, devrait être déclarée non recevable en son action si elle venait à l'intenter.

La solution qui consisterait à voir en pareille indemnité un bien réservé, ferait entrer dans le patrimoine de la femme des sommes appartenant à son mari.

3. *Dommage moral.*

Pas plus que le précédent, ce dommage n'a de corrélation avec la profession exercée par la victime et il n'existe donc aucune raison valable de l'incorporer au pécule réservé.

Sans doute objectera-t-on que c'est la réparation du préjudice le plus personnel qui soit : la souffrance physique ou morale. Mais c'est là une médiocre raison. Car c'est également sa douleur que la femme invoquera pour réclamer des dommages-intérêts si un accident la prive de son père ou de sa mère. Et cette indemnité ne constituera cependant pas un bien réservé.

La seule conséquence que l'on pourrait tirer du caractère strictement personnel de ce dommage, c'est que l'indemnité qui y correspond est un propre; c'est d'ailleurs ce qu'a fait la majorité de la jurisprudence (4). Mais elle sera uniquement un propre, alors que le rapporteur prétend au contraire jumeler les deux qualités.

C'est ce qu'a fort bien discerné le sénateur Lebon, lorsque son collègue Deswarte déposa un amendement tendant à supprimer les mots : « qui l'aura privée des revenus sur lesquels elle était en droit de compter ».

« On ne peut aller jusqu'à dire qu'il faut comprendre, par exemple, dans la réserve, les indemnités d'accident qui n'ont aucun rapport avec les gains professionnels.

» D'après le droit commun, comme vient de le dire l'honorable rapporteur, cette indemnité sera propre; dans son esprit, il n'y a pas de doute à cet égard. Mais sera-t-elle aussi réservée? Voilà toute la question. Elle ne sera réservée que si elle a un rapport avec l'industrie de la femme; et dans ce cas, la femme aura un droit supérieur de ce

(2) Voy. civ. Liége, 21 janvier 1932, *Pas.*, 1932, III, 75; — civ. Bruxelles, 5 février 1932, *Pas.*, 1932, III, 142; — civ. Bruxelles, 28 octobre 1932, *Rev. acc. trav.*, 1933, p. 89; — J. de P. Schaerbeek, 2e cant., 22 février 1933, *Bull. ass.*, 1935, p. 151; — corr. Termonde, 16 mars 1936, *Rev. ass. resp.*, 1936, n° 2240; — étude WARLOMONT, *Journ. trib.*, 1925, col. 444; — étude R. LEFEVRE, *Rev. ass. resp.*, 1935, n° 1717. — *Contra :* Bruxelles, 16 octobre 1935, *Rev. ass. resp.*, 1935, n° 1984.

(3) Voy. J. de P. Moissac, 8 février 1909, *J. J. P.*, 1910, p. 507; — J. de P. Uccle, 13 juillet 1909, *Pand. pér.*, 1910, 184; — J. de P., Schaerbeek, 12 novembre 1930, *J. J. P.*, 1931, p. 38; — J. de P. Bruxelles, 2e cant., 12 mai 1933, *ibid.*, p. 288; — J. de P. Namur (Sud), 14 novembre 1933, *ibid.*, 1934, p. 27.

(4) Bruxelles, 7 mai 1925, *Pas.*, 1925, II, 191; — Bruxelles, 15 février 1929, *Rev. acc. trav.*, 1929, p. 149; — Gand, 27 janvier 1928, *Pas.*, 1928, II, 70; — civ. Bruxelles, 5 février 1932, *Pas.*, 1932, II, 142; — civ. Anvers, 20 mars 1931, *Bull. ass.*, 1933, p. 587; — Bruxelles, 8 février 1936, *ibid.*, 1936, p. 398. — *Contra :* Bruxelles, 20 janvier 1934, *Rev. ass. resp.*, 1934, n° 1489.

chef : celui de disposition. Nous ne pourrions purement et simplement supprimer les derniers mots de l'article, au risque de dépasser le cadre de la loi nouvelle » (*Pasin.*, 1932, p. 380).

Il est remarquable que cette opinion, formulée cependant de façon catégorique, n'a soulevé aucune objection, pas même de la part du rapporteur. L'amendement de M. Deswarte fut du reste rejeté.

Nous devons donc tenir pour certain que l'indemnité recueillie par la femme en réparation de son préjudice moral n'appartient pas à son patrimoine réservé. Quelle sera, dès lors, sa capacité quant aux droits dérivant pour elle de cette lésion morale, si l'on admet que l'indemnité qui lui advient a le caractère de propre?

Mariée sous le régime de la communauté conventionnelle ou légale, elle peut exercer l'action en réparation, mais l'autorisation maritale lui est indispensable et elle le restera si elle souhaite acquiescer à un jugement ou transiger. Lorsque l'indemnité sera enfin entrée dans son patrimoine, c'est son mari qui en aura l'administration.

Séparée de biens conventionnellement ou bénéficiant du régime dotal, elle n'aura que l'administration et la jouissance de cette indemnité.

Tel est du moins l'avis de la jurisprudence qui interdit à la femme séparée de biens l'aliénation de ses meubles, sauf si elle bénéficie d'une séparation judiciaire ou si cette aliénation demeure dans la sphère des actes d'administration. Pour elle aussi, l'autorisation maritale sera nécessaire sinon pour intenter l'action, en tout cas, pour acquiescer ou transiger (5).

***

La conclusion de cet exposé est donc que la femme exerçant une profession ne pourra se passer de l'intervention de son mari que dans le cas où elle réclame seulement à l'auteur de l'accident la réparation d'une perte de revenus. Ce sera de façon générale le cas de l'ouvrière, victime d'un accident du travail.

Mais, en dehors de cette hypothèse, l'intervention maritale sera pratiquement nécessaire pour éviter une multiplicité d'actions parallèles et surtout pour conclure une transaction; celle-ci, en effet, se réduit presque toujours au payement d'une somme forfaitaire couvrant tous les chefs de préjudice.

Sur ce point, comme sur bien d'autres, la loi se révèle d'un maniement si compliqué, que les cocontractants de la femme, soucieux de garantir la stabilité de leurs conventions, exigeront toujours l'intervention du mari.

Les techniques se vengent toujours, quand on ne les respecte pas, fût-ce avec les meilleures intentions du monde.

André Janssens,
Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

(5) Voy. Colin et Capitant, t. III, n° 342; — Baudry-Lacantinerie, t. XVIII, p. 68, adoptant la solution jurisprudentielle; celle-ci est rejetée par Laurent, t. XXII, n°s 301 et suiv.; — Planiol et Ripert, t. IX, p. 454.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

4e chambre. — Prés. de M. Torsin, président.

16 mars 1938.

LETTRE DE CHANGE. — Tirée par un fournisseur sur son client et acceptée par lui. — Escomptée par le tireur chez le banquier du tiré. — Frais d'escompte conventionnellement pris en charge par le tiré pour bénéficier de la ristourne accordée en cas de payement anticipé. — Pas payement des fournitures par le banquier au nom et pour compte du tiré, mais payement personnel. — Non-payement de la traite a l'échéance. — Recours du banquier solidairement contre le tiré et le tireur.

Lorsqu'un fournisseur, pour recevoir immédiatement le montant de sa créance et faire bénéficier son client de la ristourne qu'il accorde en cas de payement anticipé, tire sur son client une traite acceptée par celui-ci et l'escompte, ou la fait escompter par le tiré, chez le banquier de celui-ci, les frais d'escompte, inférieurs au montant de la ristourne, étant conventionnellement supportés par le tiré, le banquier qui, en escomptant la traite, a effectué non un payement de fournitures au nom et pour compte du tiré mais un payement personnel, conserve en cas de non-payement de la traite à l'échéance le recours solidaire du porteur contre le tiré et contre le tireur.

(R... c/ X...)

Arrêt. — Vu, en expédition régulière, le jugement dont appel et l'acte d'appel, régulier en la forme, dirigé contre ce jugement;

Attendu que l'appelant est signataire, en qualité de tireur, d'une lettre de change, datée du 31 juillet 1934, tirée sur la Société anonyme des Ch... à G...; que cette seule lettre de change, d'un import de 19,016 fr. 45 c., porte l'acceptation de la Société tirée et est causée « valeur reçue en marchandises »; que l'intimée, tiers porteur, a fait protester la traite, faute de payement par la tirée, par acte de protêt du 3 novembre 1934, enregistré;

Attendu que l'intimée poursuit actuellement l'appelant, tireur de l'effet, en payement tant du montant que des frais du protêt, ensemble 19,047 fr. 60 c.; qu'elle entend exercer ce droit en vertu des articles 7, 30 et 55 de la loi du 20 mai 1872;

Attendu que l'appelant, de son côté, prétend s'exonérer de cette garantie en invoquant un contrat de mandat avenu entre l'intimée et lui, aux termes duquel la traite litigieuse n'aurait été tirée par lui que sur l'ordre de l'intimée elle-même; qu'il ne serait ainsi qu'un tireur pour compte de l'intimée sa mandante; qu'en raison de ce mandat, la garantie qu'il doit en sa qualité de tireur disparaît puisque la provision de la traite doit être créée non par lui, simple mandataire, mais par l'intimée, son donneur d'ordre (loi du 20 mai 1872, art. 4);

Attendu que cette allégation tend à substituer, entre parties litigantes, aux relations juridiques découlant de la traite en vertu de la règle que provision est due au titre, d'autres relations basées sur un contrat de mandat, concomitant à la création de l'effet litigieux;

Attendu que l'appelant ne produit aucun écrit, à l'appui de sa thèse; qu'il n'apporte, notamment, aucune correspondance échangée soit entre l'intimée et lui, soit entre l'intimée et la Société des Ch..., soit même entre lui et cette société, de nature à étayer son affirmation; qu'eu égard tant à l'expérience personnelle des parties qu'à l'importance de la convention alléguée, il est peu vraisemblable d'admettre qu'une telle situation juridique — s'op-

posant à celle découlant du titre litigieux produit — ait été consentie de part et d'autre sans qu'une preuve écrite ait été réservée;

Attendu que si improbable qu'elle paraisse, une telle négligence est possible; qu'il échet, dès lors, — le litige existant entre commerçants et pour faits de leur commerce — d'analyser les divers points de fait produits aux débats et constituant, aux dires de l'appelant, des présomptions suffisantes pour établir l'existence du mandat prévanté;

Attendu qu'il est constant qu'antérieurement à la traite dont s'agit, d'autres lettres de change ont été tirées entre les mêmes parties, notamment le 22 octobre 1931 et le 26 novembre 1931;

Attendu que l'appelant prétend que l'étude des conditions de création de ces traites démontre l'existence du mandat allégué;

Qu'il échet, dès lors, — les conditions de création étant les mêmes — de soumettre la traite litigieuse au même régime primitivement adopté, abstraction faite de l'entité juridique, indépendante et parfaite en soi, que constitue une lettre de change, instrument de crédit et de payement, producteur par lui-même de droits et d'obligations;

Attendu que la correspondance versée au dossier établit que la provision de la traite du 22 octobre 1931 fut constituée par les marchandises livrées par l'appelant, tireur, à la Société des Ch..., tirée; que cette traite fut remise par la tirée au tireur aux fins d'y apposer sa signature; qu'elle fut renvoyée par le tireur à la tirée en vue de l'acceptation et enfin transmise par cette dernière à son banquier, la Société X..., intimée; que celle-ci escompta cette traite, sans frais pour le tireur, le produit de l'escompte étant pris en charge par le tiré;

Attendu qu'à aucun moment ne s'établit une correspondance entre l'appelant et l'intimée; qu'étant donnée la nature de la provision, l'intimée ne pouvait apparaître comme un donneur d'ordre; qu'on ne voit pas à quel moment et pour quel motif un contrat de commission se serait noué entre l'appelant et l'intimée et qu'il ne s'expliquerait pas, dans l'hypothèse d'un mandat, pourquoi l'appelant aurait sollicité — comme il le fit le 31 octobre 1931 — la tirée de signer la traite pour acceptation;

Attendu que sans doute l'appelant n'avait pas le choix du banquier escompteur; que sans doute encore, il n'eut à supporter aucuns frais d'escompte, sa créance étant intégralement payée au lendemain même de la création de l'effet;

Attendu que ces circonstances sont insuffisantes, à elles seules, pour établir l'existence d'un mandat entre l'appelant et l'intimée; qu'elles permettent tout au plus de présumer que ce mode de payement fut admis par l'appelant en suite d'un accord avec son débiteur la Société des Ch...; qu'il se conçoit que cette dernière ait consenti à prendre en charge les frais d'escompte pour bénéficier de la ristourne que lui octroyait l'appelant en cas de payement à trente jours de la livraison de la marchandise; que, d'autre part, il est vraisemblable que c'est pour conserver la clientèle de la Société des Ch... que l'appelant a consenti à assumer pendant trois mois la garantie due par le tireur et à considérer, pendant ce délai, le payement effectué en ses mains comme susceptible de répétition;

Attendu que la traite du 26 novembre 1931, ainsi que cinq traites de janvier à mai 1932, furent constituées dans les mêmes conditions que la précédente, à cette variante près que l'appelant fut invité par la tirée à présenter l'effet directement à l'intimée;

Attendu que sous la date du 28 novembre 1931, l'appelant transmit la traite à l'intimée; que dans cette lettre, la première échangée entre les parties litigantes, il n'est fait aucune allusion à un contrat de mandat avenu entre elles;

Attendu que de l'étude des traites de 1931 et de la première moitié de 1932 — les plus favorables à la thèse de l'appelant — ainsi que des pièces comptables produites, il appert que l'intimée a transmis à l'appelant, dès la création des effets, le montant intégral de ceux-ci, à titre d'escompte régulier et non à titre de payement du prix des fournitures, pour compte de la société tirée; que les frais d'escompte ont été normalement comptabilisés; que les seules anomalies relevées sont la prise en charge de ces frais par la société tirée et l'imposition par celle-ci à l'appelant du choix du banquier escompteur; que ces dérogations trouvent une explication suffisante, ainsi qu'il est dit ci-dessus, et n'impliquent nullement l'existence d'un mandat entre l'appelant et l'intimée;

Attendu que l'appelant allègue, d'autre part, n'avoir eu aucun intérêt personnel au mode de payement adopté par la société tirée et par l'intimée; que la recherche de cet intérêt est primordiale à la solution du litige, qu'il fait observer que sa créance sur la société tirée était immédiatement exigible; que la création de la traite litigieuse, en retardant l'échéance de trois mois, n'était et ne pouvait être sollicitée par lui, qui au lendemain de cette création se trouvait, sans frais d'escompte, crédité du montant de la traite;

Attendu que d'après lui, l'intimée seule trouvait avantage à ce mode de règlement parce qu'il lui permettait de mobiliser le crédit en espèces consenti à la société tirée et de disposer d'une masse de manœuvre en vue d'opérations de réescompte à la Banque Nationale;

Attendu qu'un tel raisonnement est par trop exclusif et qu'il se heurte immédiatement à cette constatation de fait que le réescompte fut peu ou pas employé par la société intimée;

Attendu qu'au même titre que l'intimée, l'appelant et la société tirée avaient un intérêt manifeste au règlement adopté, pour autant qu'il soit tenu compte de l'influence d'une crise économique réelle et persistante; qu'il est parfaitement admissible que la société tirée, sous cette influence, ait exigé de son fournisseur ce mécanisme de payement et de crédit à terme qui lui permettait tout à la fois de payer à l'échéance en conservant le bénéfice de la ristourne consentie en cas de payement anticipé, et d'obtenir de son banquier un crédit d'une durée assez conséquente moyennant la prise en charge des frais d'escompte, moins onéreux que la perte de la ristourne; qu'il est aussi parfaitement concevable que l'appelant, sous l'empire de cette même influence et pour conserver la clientèle de la société tirée, ait consenti à ne recevoir d'emblée qu'un payement provisoire, s'obligeant, comme tireur solidairement tenu avec la société tirée, jusqu'à l'échéance, à l'éventualité d'un remboursement;

Attendu qu'ainsi la présomption tirée de l'application de la règle *cui prodest* ne se présente pas avec le caractère d'évidence et d'exclusivité, invoqué par l'appelant;

Attendu que ni l'étude des traites antérieures, ni la recherche de l'intérêt ne décèlent la preuve de l'existence de liens juridiques entre l'intimé et l'appelant à l'encontre de ceux résultant de la force probante de l'effet litigieux;

Attendu que l'examen de la correspondance échangée au moment de la création et de la remise de l'effet litigieux confirme surabondamment cette manière de voir;

Attendu, en effet, que le 31 juillet 1934, la société tirée informait l'appelant de la remise de 19,016 fr. 45 c. montant de sa facture suivant décompte annexé en une traite acceptée à l'échéance du 31 octobre 1934, dont elle demandait crédit et accusé de réception; qu'elle signalait qu'il pourrait endosser cette traite chez l'intimée, son banquier, ou chez tout autre banquier à son choix; que, dans ce dernier cas, elle ne consentait à prendre en charge les frais d'escompte qu'au taux de la Banque Nationale pour les traites acceptées; que cette même liberté du choix du banquier escompteur était laissée à l'appelant pour toutes les traites acceptées depuis le 28 octobre 1932, contrairement à ce qui fut envisagé lors des traites de 1931 et du premier semestre de 1932;

Attendu que le 1er août 1934, l'appelant transmit à l'intimée la traite en vue de la faire escompter, la priant de verser le montant nominal de l'effet au crédit de son compte courant à la Banque Centrale de la Sambre à Charleroi, ordre qui fut exécuté et dont l'appelant fut avisé le 3 août suivant;

Attendu que cette correspondance est en concordance parfaite avec les mentions de la traite litigieuse; qu'il se voit ainsi que la traite a pour provision les fournitures livrées par l'appelant à la Société des Ch...; que l'appelant en reçoit payement par la remise d'une traite acceptée;

qu'il a le choix du banquier escompteur; que la seule réserve faite par la société tirée, quant à l'exercice de ce choix, se limite au taux de l'escompte; que les frais de cet escompte sont supportés par elle, dans la mesure qu'elle détermine; que l'intimée, en escomptant la traite, n'opère nullement un payement de fournitures, au lieu et pour compte de la société tirée, mais un payement en nom personnel, ainsi que cela résulte des mentions de l'avis de crédit, reproduites par la Banque Centrale de la Sambre à Charleroi, le 3 août 1934;

Attendu que l'appelant lui-même, dans sa lettre du premier août 1934, demande à l'intimée de verser à son crédit non le payement des marchandises, mais le montant nominal de l'effet; qu'il ne fait aucune allusion au mandat qu'il invoque aujourd'hui et dont l'aurait chargé l'intimée, seule qualifiée, d'après lui, à disposer de la provision et conséquemment à tirer ou faire tirer l'effet litigieux;

Attendu que la traite acceptée est considérée comme fréquemment employée par les grandes entreprises industrielles pour le payement de leurs fournisseurs; que dans ce cas, c'est l'entreprise industrielle elle-même (tirée) qui fait escompter par son banquier la traite de son fournisseur (tireur); que par ce procédé, le fournisseur reçoit immédiatement le montant de sa créance, sans frais d'escompte que supporte la tirée; que celle-ci, de son côté, évite de payer comptant, l'avance des fonds étant assurée par le banquier; que le banquier escompteur conserve dans ce cas, à l'échéance, son recours tout à la fois contre tireur et tiré (voy. JEAN ESCARRA, *Principes de droit commercial*, t. VI, p. 416);

Attendu qu'il n'est pas sans intérêt de souligner que le règlement du prix des fournitures de l'appelant par l'intimée — en dehors du système de la traite acceptée — fut également réalisé tantôt par l'envoi de chèques (juillet et novembre 1932, septembre 1934), tantôt par un virement postal (avril, août, novembre, décembre 1933 et janvier 1934); que ces divers procédés, différents dans leurs effets, doivent avoir leur raison d'être; que cette raison ne s'aperçoit pas si réellement la garantie du tireur n'est pas due et si le payement consenti en cas de traite acceptée l'est à titre définitif, sans répétition éventuelle à l'égard du tireur;

Attendu qu'il est inconcevable que l'appelant — dont la thèse tend en fait à uniformiser, quant à leurs effets, les divers modes de libération employés — n'ait pas réclamé, dans chaque cas, un payement par chèque ou par virement postal, définitivement libératoire; qu'il est tout aussi invraisemblable qu'il ait cru devoir, en cas de payement par traite acceptée, ne pas se ménager la preuve d'une exonération de garantie;

Attendu que l'appelant souligne l'attitude peu correcte de l'intimée s'il est tenu à la garantie du tireur; que par le jeu de celle-ci, l'intimée se fait rembourser le crédit-espèces qu'elle a consenti à la société tirée, dont elle connaissait, par sa trésorerie, la très proche liquidation, retardée même par son fait personnel;

Attendu que cette situation ne pouvait être ignorée de l'appelant; qu'il avait, dès lors, à se prémunir contre l'éventualité d'un recours préjudiciable à ses intérêts; qu'à cet égard il est important de signaler que le dernier payement des fournitures dues par la Société des Ch... a été réglé par l'intimée, non par traite mais par chèque; qu'ainsi s'avère, pour ce dernier payement, soit la prudence de l'appelant, soit la correction parfaite de l'intimée;

Attendu qu'il résulte des considérations ci-dessus que l'appelant n'a pas administré la preuve de l'exonération de sa garantie, en qualité de tireur; que la provision due au titre litigieux demeure entière; que l'offre de preuve, faite en ordre subsidiaire par l'appelant, porte sur des faits sans pertinence;

Par ces motifs, la Cour, statuant contradictoirement, reçoit l'appel et rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, le déclare non fondé; dit pour droit que l'appelant tireur de la traite litigieuse est garant du payement envers l'intimée, tiers-porteur; confirme, en conséquence, le jugement dont appel; condamne l'appelant aux dépens d'appel. (Du 16 mars 1938. — Plaidants : MMes Jean DUVIEUSART, du barreau de Charleroi, et Maurice SAND c/ Jean LEMAIGRE, du barreau de Charleroi, et René MARCQ.)

Observations. — Cet arrêt doit être rapproché, quant aux particularités de la situation de fait, des décisions publiées dans la *Jurisprudence commerciale de Bruxelles*, 1938, p. 206 (cass., 11 mars 1937 et Bruxelles, 10 novembre 1934).

Les parties se trouvaient, en effet, dans cette dernière espèce, dans une position assez semblable à celle qui se dégage de l'arrêt que nous publions aujourd'hui : Un banquier escompte une lettre de change acceptée par un de ses clients titulaire chez lui d'un crédit d'escompte. Le tiré-accepteur utilise les fonds qui lui sont remis par son banquier pour payer au comptant un de ses fournisseurs, tireur de l'effet escompté. A l'échéance de cet effet, le tiré-accepteur est défaillant et le banquier détenteur de la traite poursuit le tireur en vertu des recours que lui réserve la loi du 20 mai 1872.

Notons que si dans cette espèce l'effet semble avoir été remis au banquier par le tiré-accepteur, tandis que dans le litige tranché par la cour de Bruxelles le 16 mars 1938 c'est le tireur lui-même qui doit avoir transmis l'effet au banquier en vue de le faire escompter, cette différence ne modifie guère la position des parties. L'opération se présente, dans les deux cas, comme un escompte effectué par le banquier du tiré, ce dernier utilisant le crédit d'escompte qui lui est ouvert, par la remise d'effets tirés par ses fournisseurs, acceptés par lui, et le produit de l'escompte devant servir à payer les fournisseurs, tireurs des effets. Les frais d'escompte sont toujours supportés par le tiré.

Les moyens opposés par le tireur diffèrent pourtant totalement dans les deux espèces.

Dans la première, sur laquelle la cour de cassation fut appelée à se prononcer, le tireur, se plaçant exclusivement sur le terrain de la lettre de change, croit pouvoir faire échec au recours du banquier en invoquant la mauvaise foi de ce dernier. Il soutient qu'ayant restitué l'effet au tiré après payement de son montant, sa signature au dos de cet effet ne valait pas endossement et ne constituait qu'un acquit; qu'il n'avait donc pas entendu endosser la traite au banquier. La thèse du tireur a permis à la cour de cassation de décider définitivement — espérons-le — que l'endossement au moyen d'une simple signature sur le dos du titre est valable et que la mise en circulation de la lettre de change peut être opérée par un endossement en blanc et par simple tradition de la main à la main. Le recours du banquier contre le tireur est donc admis.

Dans la seconde espèce, le tireur tente de faire glisser le débat du cadre de la lettre de change et d'invoquer l'existence entre le banquier et lui d'un prétendu contrat de mandat. Il soutient que la traite n'aurait été tirée par lui que sur l'ordre de la banque; qu'il ne serait qu'un tireur pour compte de celle-ci qui serait sa mandante.

La cour accepte de le suivre dans cette voie et examine longuement si le mandat allégué existe. Elle conclut par la négative et admet donc également le recours du banquier contre le tireur.

Cette décision, qui n'écarte pas la discussion de l'exception opposée par un des signataires de la traite, pourrait, en conséquence, être invoquée par les adversaires de la théorie de l'obligation « for-

melle », obligation qui frapperait quiconque appose sa signature sur une lettre de change.

Elle n'est toutefois nullement inconciliable avec cette théorie. Elle discute, en effet, d'emblée la valeur des observations formulées par le tireur et basées sur un prétendu mandat et conclut qu'il n'a pas « administré la preuve de l'exonération de sa garantie en qualité de tireur et que la provision due au titre demeure entière ».

Il serait excessif de déduire de l'attitude adoptée par la cour que si elle avait estimé nécessaire de prescrire des devoirs d'instruction pour vérifier les allégations du tireur, elle ne l'aurait pas néanmoins condamné immédiatement sur la base du caractère « formel », de la rigueur et de l'urgence que présente l'obligation cambiaire.

La cour n'a pas dû se prononcer à cet égard : les éléments dont elle disposait lui ont permis de vider le litige et d'écarter le moyen opposé par le tireur. Lorsque cette procédure est possible, les partisans de l'obligation « formelle » ne prétendent évidemment pas qu'elle ne doit pas être suivie, mais le problème demeure entier lorsque le litige n'est pas susceptible de recevoir d'emblée une solution complète (voy. au sujet de ces questions : J. FONTAINE, *De la lettre de change et du billet à ordre;* — R. PIRET, « La valeur juridique de l'acceptation de la lettre de change dans les rapports entre tireur et tiré », *Centre d'études bancaires,* juin 1938, p. 28; — Bruxelles, 27 juin 1934, *Jur. comm. Brux.,* 1934, p. 328).

Nous devons, dans cette courte note, nous borner à signaler l'intérêt que peut présenter pour cette controverse la décision publiée quoiqu'elle statue sur un recours du tiers-porteur contre le tireur et non contre le tiré-accepteur, et à approuver la solution pratique à laquelle elle aboutit.

L. HENDRICKX,
Référendaire adjoint au Tribunal de commerce de Bruxelles.

TRIBUNAL CIVIL DE CHARLEROI.

Quatrième chambre, jugeant consulairement.
Prés. de M. EVRARD, vice-président.

6 juillet 1937.

SOCIÉTÉS. — DIVIDENDES. — PRESCRIPTION. — TITRES NOMINATIFS. — LOI DU 10 AVRIL 1923 SUR LA DÉPOSSESSION DES TITRES AU PORTEUR.

La loi du 10 avril 1923 sur la dépossession des titres au porteur est étrangère aux titres nominatifs, et ses dispositions relatives au payement des dividendes par les sociétés ne peuvent être étendues à ces titres et à leurs titulaires.

Les agents de la gestion journalière d'une affaire industrielle sont sans qualité pour renoncer à une prescription partiellement acquise à cette affaire.

(SÉQUESTRE RIEGGER C/ ATELIERS J. HANREZ.)

Jugement. — Attendu que le demandeur, agissant en qualité de séquestre, réclame à la société défenderesse payement d'une somme de 136,846 francs du chef de dividendes dus au séquestre pour l'ensemble des exercices sociaux de 1919 à 1926;

Attendu que la défenderesse ne méconnaît pas l'existence ni le quantum de la créance Riegger, mais oppose, en ordre principal, le bénéfice d'une prescription extinctive de sa dette; en ordre subsidiaire, la compensation légale à due concurrence, à raison d'une créance d'un ordre supérieur, qu'elle aurait eue contre le séquestre;

Attendu, *en ce qui concerne la prescription,* que l'article 45 des statuts de la société en cause stipule que « les dividendes cessent d'être dus cinq ans après leur exigibilité »;

Attendu que la présente action fut intentée postérieurement au délai de prescription;

Attendu que le demandeur *qualitate qua* réplique :

1. Qu'en application de l'article 45 de la loi sur la dépossession des titres au porteur, la disposition statutaire susvisée serait abrogée;

2. Qu'en vertu de l'article 1156 du Code civil, on doit entendre que la disposition de l'article 45 des statuts ne peut s'appliquer qu'aux actionnaires négligents;

Que, dans l'espèce, les divers séquestres ont vainement insisté à plusieurs reprises pour obtenir payement des dividendes; qu'on ne pourrait donc les incriminer de négligence;

3. Qu'en tout état de cause, la défenderesse aurait expressément renoncé au bénéfice de la prescription prétendûment acquise; cette renonciation se trouverait manifestée clairement dans la correspondance versée aux débats;

Attendu qu'il importe d'examiner ces divers soutènements;

A. Quant à l'application de l'article 45 de la loi :

Attendu que l'article susvisé se trouve inséré dans une loi organisant la protection des titres au porteur involontairement dépossédés;

Que l'article 45 a été inséré dans la loi pour que les sociétés ne puissent indirectement s'enrichir en distribuant à ceux de leurs membres porteurs de titres, des dividendes qui auraient dû être attribués aux bénéficiaires dépouillés;

Que la nécessité de cet article se justifiait d'autant plus que les titulaires dépouillés involontairement par faits de guerre avaient pu être indemnisés par l'Office des dommages de guerre;

Attendu que les diverses dispositions de cette loi, dont l'article 45, notamment, s'appliquent seulement, d'après son texte autant que selon son esprit, aux titulaires des titres au porteur;

Attendu que le système de protection organisé par la loi du 10 avril 1923 ne se justifierait en rien relativement aux actions nominatives, dont les titulaires n'ont pas à craindre d'être dépossédés, puisque les parts sociales ne se révèlent que par leur inscription sur un registre *ad hoc;*

Attendu que l'article 45 ne peut donc être arbitrairement distrait du contexte général de la loi, pour être érigé en disposition autonome dont le champ d'application s'étendrait au delà des limites expressément indiquées dans son libellé;

Attendu que cet article est donc manifestement étranger aux titulaires d'actions nominatives;

Qu'en l'occurrence, il n'est pas contesté que les actions de la firme défenderesse étaient nominatives;

Qu'il apparaît ainsi que le premier soutènement du demandeur est sans fondement;

B. Quant à l'application de l'article 1156 du Code civil;

Attendu que l'article 45 des statuts est d'une rédaction générale et bien précise;

Que l'on ne peut arbitrairement supposer qu'il ne s'applique qu'aux actionnaires négligents;

Que les séquestres précédents n'ont nullement poursuivi le recouvrement des dividendes, mais paraissent plutôt s'être inclinés devant l'argument de compensation légale que la société défenderesse opposait à leurs demandes de renseignements, quant à l'attitude qu'elle comptait prendre relativement aux dividendes;

C. Quant à la renonciation à la prescription;

Attendu que les lettres de la société défenderesse, en date du 17 janvier 1921, 21 août 1924 et 6-9 janvier 1925, sont sans aucune pertinence à cet égard, parce qu'aucune prescription n'aurait dû être acquise à l'époque et que l'on ne peut renoncer prématurément à une prescription non révolue (Code civ., art. 2220); la troisième parce qu'elle constitue un simple accusé de réception d'une lettre que

l'on ne reproduit pas et dans laquelle les agents de gestion administrative journalière signalent qu'ils transmettent la demande au conseil d'administration, pour décision;

Attendu que la dernière lettre vantée aux débats, datant de mai 1928, n'exprime nullement la volonté claire et non équivoque de renoncer à une prescription alors partiellement acquise;

Que les auteurs de celle-ci, agents de la gestion journalière, manifestement sans qualité pour opérer pareille renonciation, ne rentrant pas dans les attributions normales des gérants d'une affaire industrielle, se sont bornés à donner au séquestre la situation du compte Riegger, se soldant, d'après eux, après compensation légale, par un crédit en faveur des établissements Hanrez;

Attendu que ce troisième soutènement apparaît encore comme sans pertinence;

Qu'il est superflu, dès lors, d'examiner si les créances Riegger et la créance des établissements Hanrez ont pu se compenser, puisque, en tout état de cause, la créance Riegger est prescrite;

Par ces motifs, le Tribunal, jugeant consulairement, écartant toutes autres conclusions contraires, déboute le demandeur *qualitate qua* de son action; le condamne aux dépens. (Du 6 juillet 1937. — Plaid. MMes CANIVET et LOSSEAU, ce dernier du barreau de Mons.)

Observations. — *A.* La décision ci-dessus est, à notre connaissance, la première qui ait été rendue en application de l'article 45, alinéa 1er, de la loi du 24 juillet 1921, modifiée par celle du 10 avril 1923, relative à la dépossession involontaire des titres au porteur.

Rappelons le texte de cet article, qui figure dans la loi sous la rubrique « Dispositions générales » :

§ 1er. Les sociétés civiles et commerciales ayant leur siège social ou leur principal établissement en Belgique ne peuvent ni s'attribuer, ni répartir à d'autres qu'aux porteurs des titres les dividendes, intérêts, sommes et avantages quelconques afférents à leurs actions, parts et obligations au porteur, dont le payement ou la délivrance ne leur est pas demandé.

Elles ont la faculté d'en faire le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations.

Leur comptabilité fait apparaître sous une rubrique spéciale les sommes et valeurs visées à l'alinéa 1er.

§ 2. Sont déposées à la Caisse des dépôts et consignations, dans les six mois de la clôture de la liquidation, les sommes et valeurs qui, dans les liquidations clôturées après le 1er août 1914, sont attribuées aux porteurs d'actions, parts et obligations des sociétés civiles et commerciales, ayant leur siège social ou leur principal établissement en Belgique et dont la remise aux créanciers ou associés n'aurait pu être faite.

En présence de ce texte, qui vise *in terminis* les titres au porteur, il serait difficile de soutenir qu'on puisse en étendre le bénéfice aux titulaires de titres nominatifs. Les travaux préparatoires confirment, d'ailleurs, cette opinion.

Comme le déclarait, en effet, M. David, rapporteur de la commission de la Chambre, l'article 45 contient un ensemble de « dispositions générales et permanentes »...

Il interdit aux sociétés civiles et commerciales... d'invoquer à leur profit la prescription vis-à-vis de leurs *titres au porteur,* en ce qui concerne :

a) Les dividendes et intérêts;

b) Les sommes et avantages quelconques afférents à *ces titres,* lorsque le payement ou la délivrance ne leur est pas réclamé.

Ces sociétés conservent la faculté de renoncer à la prescription vis-à-vis de leurs actionnaires ou obligataires *au porteur,* mais elles ne peuvent pas faire profiter leurs actionnaires de la prescription.

Elles ne sont pas obligées après cinq ou trente ans de se dessaisir des sommes ou autres avantages non réclamés. La loi les autorise à les déposer à la Caisse des dépôts et consignations, mais ne les y contraint pas.

Elles ne leur impose qu'une obligation : celle de faire apparaître indéfiniment à leur comptabilité, sous une rubrique spéciale, les sommes et valeurs visées.

Mais lorsque la société viendra à être dissoute, le liquidateur devra consigner à la Caisse des dépôts et consignations les dividendes, intérêts et autres valeurs *dont il est question ci-dessus* (*Doc. parl.,* Chambre, session 1922-1923, n° 131, p. 563).

Il nous paraît donc certain que, s'il s'était agi de titres au porteur, la clause statutaire édictant que les dividendes cessent d'être dus cinq ans après leur exigibilité aurait été de nulle valeur (BOUCQUEY, « A propos de la prescription quinquennale des dividendes non payés », *Rev. prat. soc.,* 1935, n° 3465, p. 245).

Mais il n'en va pas de même en ce qui concerne les titres nominatifs, ainsi que le démontre l'analyse du texte de la loi et des travaux préparatoires.

D'après le jugement, cette solution se justifierait par le fait que les porteurs de titres nominatifs n'ont pas à être protégés comme les autres porteurs, une éventuelle dépossession ne leur faisant pas courir les mêmes risques (comp. DAUMONT, *Oppositions sur titres au porteur,* n° 37). A vrai dire, ce seul argument ne suffirait pas à résoudre la question, car, malgré son introduction dans une loi relative à la dépossession involontaire des titres au porteur, l'article 45 n'a qu'un rapport lointain avec l'objet de cette loi.

Cet article, en effet, contient des anomalies qui ont suscité les plus vives critiques (voyez les études doctrinales parues dans *Rev. prat. soc.,* 1923, nos 2515 et 2524; 1926, n° 2693).

Tant que dure la société, celle-ci ne peut invoquer à son profit le bénéfice de la prescription à l'encontre des créanciers de dividendes non réclamés en temps utile. Ces créanciers jouissent ainsi d'une action imprescriptible. En cas de liquidation, la société ne peut pas s'attribuer les sommes tenues en réserve du chef de ces dividendes. Elle a l'obligation de les déposer à la Caisse des dépôts et consignations où l'Etat pourra se les faire attribuer après un certain nombre d'années. Ne pouvant profiter à la société, ces sommes, à jamais indisponibles pour elle, profiteront directement à l'Etat.

Dans son rapport au Sénat, M. Huisman van den Nest avait déclaré que les nouvelles dispositions légales n'avaient d'autre but que de réduire, dans une certaine mesure, la charge que le Trésor public aurait à supporter du chef de la réparation, par voie d'indemnité, de dommages subis en matière de dépossession de titres au porteur, et d'empêcher que les sociétés ayant émis des titres qui avaient disparu ne s'enrichissent à ses dépens en conservant la contre-valeur des titres qui, ayant été anéantis, ne seront jamais présentés au remboursement, alors que les propriétaires sinistrés auront été dédommagés par l'Etat, à la charge des crédits votés pour indemniser les dommages de guerre en général (*Doc. parl.,* Sénat, session 1922-1923, n° 95).

Le jugement que nous analysons n'a retenu, dans ses motifs, que cette seule argumentation. En réalité, l'article 45 avait aussi et *surtout* un

but ouvertement fiscal. M. Theunis, au Sénat, n'en a pas fait mystère (*Ann. parl.*, session 1922-1923, séance du 22 mars 1923), et il suffit, pour s'en convaincre, de constater que l'article en question est une disposition générale et permanente dont l'application devait nécessairement survivre aux dédommagements pour faits de guerre qui semblaient avoir inspiré uniquement sa rédaction.

Malheureusement, pour atteindre ce but, on ne craignit pas de bouleverser le droit commun de la prescription et d'en arriver, dans certains cas, à une confiscation indirecte du bien d'autrui au profit de l'Etat.

B. Dans l'espèce, en prévoyant expressément que les dividendes cessent d'être dus cinq ans après leur exigibilité, les rédacteurs des statuts sociaux ont voulu trancher la controverse qui aurait pu surgir sur le point de savoir si la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil s'appliquait ou non aux dividendes. Un certain flottement existe, en effet, à cet égard, en doctrine et en jurisprudence (RESTEAU, t. III, n°s 1567 et 2104; — TART, « La prescription des coupons d'actions et d'obligations », *Rev. prat. soc.*, 1923, n° 2490, p. 60; — Comm. Bruxelles, 19 août 1936, *Rev. prat. soc.*, 1937, n° 3620).

Il va de soi qu'on ne peut renoncer anticipativement à une prescription, mais on peut renoncer à une prescription acquise. C'est ce que décide l'article 2220 du Code civil. Pareille renonciation ne serait néanmoins valable que si le renonçant possède la capacité de s'obliger ou d'aliéner (Code civ., art. 2222) (PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 1390; — RESTEAU, t. IV, n° 2102).

Le jugement analysé décide qu'une telle capacité excède les attributions normales des agents de la gestion journalière d'une société commerciale. C'est exact, mais peut-être y avait-il une autre raison plus décisive encore de repousser l'action de la partie demanderesse.

En effet, la question de la prescription quinquennale ayant été expressément réglée dans les statuts, les mandataires sociaux, même capables d'aliéner ou de s'obliger, ne pouvaient renoncer d'aucune manière au bénéfice de la prescription acquise, sans violer du même coup les dispositions de la convention sociale (TART, « La prescription des coupons d'actions et d'obligations », *Rev. prat. soc.*, 1923, n° 2490, p. 60).

Gérard VAN BUNNEN,
Référendaire adjoint
au Tribunal de Commerce de Bruxelles.

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

1re chambre. — Prés. de M. PALMERS, président.

16 décembre 1937.

PENSIONS. — MESSAGER AU TRIBUNAL. — SERVICES RÉMUNÉRÉS PAR LA PROVINCE. — PRISE EN CONSIDÉRATION.

Sont comptées pour le calcul de la pension d'un messager au Tribunal, les années de service pendant lesquelles le messager a été rémunéré par la Province.

(LUMEY C/ ÉTAT BELGE.)

Jugement. — Dans le droit :

Attendu que Lumey, le demandeur, nommé messager au tribunal de première instance de Liége, en vertu d'un arrêté ministériel du 6 décembre 1901, entra en fonctions le 1er janvier 1902;

Qu'arrivé à la limite d'âge, il donna sa démission, qui fut acceptée à la date du 6 décembre 1935, tandis qu'il était admis à faire valoir ses droits à la pension à la même date;

Attendu que par arrêté ministériel du 24 janvier 1936, la pension de l'impétrant était fixée à 4,596 francs;

Attendu que ce chiffre a été déterminé en tablant uniquement sur les années de service postérieures au 1er juillet 1920; que la présente action a pour objet d'obtenir qu'il soit tenu compte aussi des années antérieures depuis la nomination de ce fonctionnaire;

Attendu que le refus opposé à cette prétention est basé sur le fait que l'Etat s'est, par une loi du 19 avril 1892, déchargé sur la province du payement des menues dépenses des tribunaux parmi lesquelles figuraient les traitements des messagers et que ce n'est qu'en vertu de la loi du 31 juillet 1920 qu'il a, à nouveau, assumé la charge de ces traitements à partir du 1er juillet 1920;

Attendu que la position de l'Etat se révèle contraire non seulement à l'équité, mais aussi à une saine interprétation de la législation qui règle la matière;

Attendu que l'article 6 de la loi générale du 21 juillet 1844, sur les pensions civiles et ecclésiastiques, déclare que peuvent être admis à la pension, les fonctionnaires et employés faisant partie de l'Administration générale et rétribués par le Trésor public;

Attendu qu'il est incontestable et d'ailleurs incontesté, que Lumey, à partir du jour de sa nomination, faite suivant les prescriptions de l'article 149 de la loi du 18 juin 1869, sur l'organisation judiciaire, est devenu fonctionnaire de l'Etat;

Attendu que le refus de calculer sa pension pour toute la période où il a exercé ses fonctions, est motivé uniquement par le fait que depuis le 1er juillet 1920 seulement, il a été rétribué *directement* par le Trésor public;

Attendu, à vrai dire, que les travaux préparatoires de la loi révèlent qu'on a entendu écarter son application dans le cas de fonctionnaires rémunérés non directement par le Trésor, mais au moyen de fonds mis par l'Etat à la disposition des chefs hiérarchiques de ces agents; qu'on a même, le 1er janvier 1877, voté une loi pour faire bénéficier de la pension les employés des commissaires d'arrondissement qui étaient dans ce cas;

Attendu qu'avant le vote de la loi du 31 juillet 1920, le payement des menues dépenses des tribunaux était effectué par la province au moyen de 6 centimes additionnels à la foncière, mis à sa disposition par l'Etat qui en assumait la perception; que la province, à son tour, mettait les fonds à la disposition du président du tribunal qui les utilisait pour les menues dépenses parmi lesquelles figuraient les traitements des messagers;

Attendu que si l'on constate qu'en l'occurrence l'argent du Trésor public passe par deux intermédiaires avant de parvenir aux créanciers, on ne peut cependant pas assimiler l'espèce soumise au tribunal à celles qu'a envisagées le législateur de 1844;

Attendu que le mot « directement » sur lequel porte toute la controverse, n'ayant pas été inséré dans le texte légal, bien qu'il ne fût pas difficile de l'y adjoindre, on n'enfreint pas ce texte lorsque, eu égard aux circonstances, on acquiert la conviction que jamais le législateur, s'il lui avait été connu, n'aurait songé à exclure de l'application de la loi un cas déterminé;

Attendu que ce qui domine le litige, c'est la volonté certaine du législateur d'assurer, aux mêmes conditions, l'accession à la pension à tous les fonctionnaires au service de la Justice, et spécialement à ceux qui remplissent leur office dans les cours et tribunaux; qu'il est inadmissible qu'il ait voulu que les messagers des cours d'appel, parce que rétribués directement par le Trésor, jouiraient d'une pension, tandis qu'en seraient privés les messagers des tribunaux;

Attendu que l'anomalie apparaît plus flagrante encore et l'intention du législateur qu'il n'en soit pas ainsi plus évidente, lorsqu'on sait que l'unique motif de la différence

de régime serait que la province n'a été chargée du service des traitements des messagers des tribunaux que pour éviter à l'Etat d'avoir à se préoccuper des menues dépenses de ceux-ci;

Attendu que, comme celles des messagers des cours, les places de messagers des tribunaux ont été créées par l'Etat les unes et les autres étant, au début, directement rémunérées par le Trésor public;

Attendu que, si pour la raison ci-dessus rappelée, l'Etat a, pendant un temps limité, délégué la province pour payer les seconds, il serait inique de les faire pâtir de cette mesure temporaire, qu'il est inadmissible qu'un employé modèle qui est entré au service de l'Etat, au même titre que ses collègues, soit désavantagé par rapport à eux, uniquement parce que le hasard a voulu qu'il fît du service pendant cette période transitoire;

Attendu que manifestement, si le législateur de 1844 avait eu à apprécier pareille situation, il se serait abstenu avec plus de raison encore d'insérer dans la loi l'adverbe « directement » qu'on doit y découvrir pour rejeter la réclamation du demandeur;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement, ouï en son avis contraire M. DECERF, premier substitut du procureur du roi, avis donné en langue française, dit pour droit que le demandeur a droit à une pension de retraite depuis le 6 décembre 1935, déterminé suivant les bases légales et en tenant compte que le demandeur a été agent de l'Etat depuis le 1er janvier 1902; condamne le défendeur à lui payer la pension ainsi liquidée avec les intérêts légaux, à dater de chaque échéance de pension, pour le montant indûment retenu; condamne le défendeur aux dépens; déclare les condamnations portables; dit n'y avoir lieu à déclarer le présent jugement exécutoire par provision. (Du 16 décembre 1937. — Plaid. MMes LEMEUNIER et LE MAIRE.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

1re chambre. — Prés. de M. Maurice WOLFF.

9 juin 1938.

Référendaire : M. DEBACKER.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — INAPPLICABILITÉ, EN BELGIQUE, D'UNE LOI ÉTRANGÈRE CONSACRANT UNE EXPROPRIATION SANS INDEMNITÉ PRÉALABLE.

La « mesure de sûreté », prévue par la loi allemande, et qui dessaisit le propriétaire d'une firme de tout son patrimoine, est fondée sur des dispositions légales de police et a un caractère essentiellement territorial. A supposer d'ailleurs que la loi allemande puisse normalement régir le conflit, elle ne pourrait, en tout cas, recevoir application en Belgique; en effet, elle autorise une expropriation sans préalable indemnité et heurte, par conséquent, le principe d'ordre international belge inclus dans l'article 11 de la Constitution.

(S. EISMANN c/ F. MELZER.)

Jugement. — Attendu que l'action tend à faire condamner le défendeur à payer au demandeur la somme de 43,088 fr. 95 c. dont le premier serait redevable envers le second du chef de fourniture de marchandises;

Attendu que le demandeur est inscrit au registre du commerce de Bruxelles sous le n° 102394;

Attendu qu'il est constant que le défendeur a acheté du houblon au demandeur alors que celui-ci exploitait à Nuremberg un commerce sous la firme « Heim & Heller », et qu'il doit à son vendeur, à raison des achats dont s'agit, la somme réclamée;

Attendu que le défendeur reconnaît du reste la débition de cette somme;

Attendu qu'il ne se refuse pas à payer son dû entre les mains du demandeur;

Toutefois, ayant reçu de Nuremberg une lettre portant l'en-tête « Heim & Heller » par laquelle il lui est signalé qu'il ne peut valablement se libérer qu'en payant la somme due à Nuremberg, entre les mains de certaines personnes se déclarant les fondés de pouvoir de la firme « Heim & Heller », il laisse à l'appréciation du tribunal le soin de décider s'il peut ou non valablement payer entre les mains du demandeur;

Attendu qu'il est acquis aux débats que le demandeur, de nationalité allemande, est seul propriétaire de la firme « Heim & Heller » sous laquelle il a exercé le commerce à Nuremberg et conclu avec le défendeur, commerçant de nationalité tchèque établi en Belgique, les marchés dont s'agit;

Attendu que les marchés ont été conclus par correspondance entre l'Allemagne et la Belgique, et que les parties n'ont en aucune manière exprimé ou manifesté une préférence au sujet de la loi devant régir leurs conventions;

Que la détermination de la loi applicable aux conventions avenues entre parties est, dans ces conditions, une question qui ne saurait être décidée avec certitude;

Attendu, quoi qu'il en soit, que d'après les principes de la législation ordinaire allemande comme d'après les principes du droit belge, le payement que le défendeur ferait, à son domicile, entre les mains du demandeur, son cocontractant, a un caractère libératoire;

Attendu qu'il n'a été produit au tribunal aucune expédition réunissant les conditions nécessaires à son authenticité d'une décision d'une autorité étrangère de laquelle résulterait le contraire;

Attendu, il est vrai, que les parties s'accordent pour reconnaître qu'à la date du 11 avril 1938, le président de l'Office régional des finances de Nuremberg a décidé, avec effet immédiat, qu'il était défendu au demandeur, propriétaire de la firme « Heim & Heller », commerce de houblon à Nuremberg, de disposer des avoirs qu'il possédait à l'intérieur du pays et à l'étranger, lui a retiré, en même temps, le droit de gérer la firme susdite, et a décrété que cette firme devait immédiatement aviser ses clients à l'étranger que le lieu de payement pour remplir leurs obligations était uniquement Nuremberg, et que le demandeur n'avait pas le droit de faire des encaissements;

Attendu qu'il résulte, par ailleurs, des éléments de la cause, que le demandeur a fait savoir au défendeur, dès le 30 mars 1938, qu'à dater de ce jour-là, toutes les procurations pour sa firme étaient annulées de façon irrévocable, et que sa signature seule engageait la firme « Heim & Heller »;

Qu'il avertit également ses fondés de pouvoir à Nuremberg, par lettre recommandée du 9 avril 1938, qu'il leur retirait les procurations données par la firme « Heim & Heller », d'où il suit naturellement que personne ne peut encore prétendre actuellement agir valablement au nom du demandeur, propriétaire de la firme « Heim & Heller », sous le couvert de la dite firme;

Attendu que si la décision dont il est question avait été produite en forme régulière, si le tribunal avait pu s'assurer — *quod non* — de son authenticité et de ce que les dispositions qu'elle contient ont été légalement édictées par l'autorité compétente du pays d'où la décision émane, dans la sphère de ses attributions, agissant suivant les formes prescrites par les lois du pays dont s'agit, encore le tribunal n'eût-il pas eu à considérer pareille décision comme un élément de nature à justifier le rejet de la demande;

Attendu que « la mesure de sûreté » prise à l'égard du demandeur, s'il faut en croire le document mis par les parties sous les yeux du tribunal, est fondée sur des dispositions légales de police et de sûreté contenues dans une loi d'ordre politique qui, comme telle, a un caractère essentiellement territorial (voy. ARMINJON, Etude dans la *Revue de droit intern. privé*, Darras, 1930, p. 384; — IDEM, *Droit intern. privé*, t. III, n° 312, et la note 1, p. 328);

Attendu que la décision susvisée ne peut, en conséquence, sortir ses effets au delà des frontières du pays où elle a été rendue;

Attendu qu'il ne pourrait être objecté qu'il y aurait lieu d'appliquer, en l'espèce, le principe de l'exterritorialité des lois d'Etat et de capacité tel qu'il est posé par l'article 3, § 3, du Code civil;

Attendu que si les lois sur les incapacités sont proclamées personnelles, c'est parce qu'elles ont pour objet de protéger les personnes et qu'une protection serait ineffi-

cace si elle n'accompagnait pas en tout lieu la personne au profit de laquelle elle s'exerce (PILLET, *Droit intern. privé*, t. II, n° 673, p. 584) ;

Attendu que la mesure prise à l'égard du demandeur ne le fut certainement pas pour protéger celui-ci ;

Qu'elle édicte contre lui une véritable peine tout en étant donnée comme une mesure de sauvegarde prise dans un intérêt social ;

Attendu qu'il s'ensuit que l'idée de personnalité en vigueur pour les incapacités ordinaires doit être écartée ici (voy. PILLET, *op. et loco cit.*), et qu'il y a lieu de s'en tenir au principe de territorialité prémentionné ;

Attendu, surabondamment, que si les raisons données ci-avant n'étaient pas décisives, il y aurait encore lieu de décider que le tribunal ne peut reconnaître l'autorité de la décision dont s'agit parce qu'elle est contraire à l'ordre public international belge ;

Attendu, en effet, que puisqu'elle enlève au demandeur, sans aucune limitation dans le temps ou dans l'espace, l'attribut essentiel de la propriété, en édictant une défense absolue de disposer de l'ensemble de son patrimoine commercial, elle doit être regardée comme une mesure de véritable expropriation sans indemnité qui heurte le principe d'ordre international belge déposé dans l'article 11 de la Constitution et qui ne saurait, en conséquence, sortir ses effets en Belgique (voy. cass. fr., 5 mars 1928, *Pand. pér. franç.*, SIR., 1929, 1, 217 ; — app. Berlin, 25 octobre 1927, *Darras*, 1928, 678) ;

Attendu qu'il suit de ces considérations qu'il doit être fait droit à la demande ;

Attendu que le demandeur a déclaré à l'audience, par l'organe de son conseil, qu'il estimait devoir prendre à sa charge les dépens et a conclu verbalement dans ce sens ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions autres, contraires ou plus amples, déclare la demande recevable et fondée ; en conséquence, condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de 43,088 fr. 95 c., due du chef de fourniture de houblon, augmentée des intérêts judiciaires ; dit que les dépens seront supportés par le demandeur ; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution. (Du 9 juin 1938. — Plaidants : MMes HOMMEL et JANSSENS DE SAINT-GEORGES.)

Observations. — Le tribunal de commerce de Bruxelles a donné une solution correcte à l'espèce portée devant lui. Mais les arguments sur lesquels se fonde cette solution méritent d'être examinés.

Les faits de la cause sont les suivants : Un vendeur allemand de race juive vend des houblons à une firme installée en Belgique. Pendant l'exécution du contrat, ce vendeur doit s'enfuir d'Allemagne et se réfugier dans notre pays. Le président de l'Office des finances de Nuremberg rend une décision le dessaisissant de tout son patrimoine et ordonnant à ses débiteurs d'effectuer uniquement leurs payements à Nuremberg. Le vendeur riposte en annulant de son côté toutes les procurations données à ses chefs de service et en avertissant ses acheteurs que sa signature seule engage désormais la firme qui était jusqu'alors sa propriété exclusive. Désirant se libérer en toute sécurité, l'acheteur belge se laisse assigner par le vendeur pour faire dire par justice qui pourrait désormais recevoir son payement et lui donner décharge...

Le raisonnement du tribunal peut se résumer comme suit : La loi applicable au contrat est celle qui a été choisie par les parties. Celles-ci n'ayant exprimé en fait aucune opinion, on peut hésiter entre la législation allemande et la législation belge. L'une et l'autre reconnaissent en principe le caractère libératoire du payement fait au domicile du débiteur entre les mains du créancier. Il est vrai que, à côté de ce principe général, il semble exister des dérogations dans la loi allemande, puisqu'en fait une ordonnance, apparemment régulière, du président de l'Office des devises impose un payement à Nuremberg. Mais cette objection est oiseuse. Car si même la compétence de la loi allemande était reconnue sur ce point, son application devrait être écartée pour des raisons tirées de l'ordre public belge.

Donc, d'abord recherche de la loi régulièrement compétente qui est ensuite écartée pour des raisons d'ordre public.

Examinons ces deux points l'un après l'autre.

Pour déterminer la loi applicable, le tribunal se rallie d'abord à la thèse de l'autonomie de la volonté. Il suit ainsi une jurisprudence bien établie qui a trouvé dans un arrêt récent de la cour de cassation une expression particulièrement tranchante :

« Attendu... que la loi applicable aux conventions, tant pour leur formation que pour leurs conditions et effets étant celle que les parties ont adoptée... (cass., 24 février 1938, *Belg. Jud.*, 1938, col. 289, Société anonyme Antwerpia et Peten c/ Ville d'Anvers).

Ne discutons pas ici la règle de l'autonomie. La question est de savoir s'il s'agit réellement « de la formation, des conditions et des effets d'un contrat ». A la réflexion, il semble que ni l'existence, ni la substance de l'obligation ne soient en jeu. C'est donc à tort que l'on invoque le principe de l'autonomie. Une autre règle de conflit est applicable.

Adoptant une autre qualification, on pourrait prétendre que la loi allemande édicte une mesure protectrice de l'individu et qu'elle doit par conséquent s'appliquer à titre de loi nationale (Code civ., art. 3). C'est à bon droit que le tribunal repousse pareille conception. Loin d'être une sauvegarde pour l'acheteur, la loi allemande impose en réalité une peine pour des raisons purement politiques.

Une troisième interprétation serait plus admissible. Il s'agit de déterminer la personne qui peut recevoir le payement. En principe, les détails de l'exécution qui ne touchent pas à la substance même de l'obligation sont régis par la loi du lieu de payement. C'est elle qui détermine avec compétence les moratoires, les termes de grâce, la monnaie libératoire, etc.

Si l'on va au fond des choses, on s'aperçoit que la loi allemande a un tout autre but. Si elle règle les modalités de l'exécution, si elle désigne un représentant légal de l'acheteur, c'est pour aboutir en fait à la confiscation des biens. La mesure principale qui a été prévue et prise est le dessaisissement du patrimoine ordonné par le président de l'Office des devises de Nuremberg.

L'erreur de droit commise par le tribunal est d'avoir considéré la convention *in se* et non simplement comme un élément de l'actif du créancier. L'objet du litige n'était pas un droit conventionnel dont l'existence ou la portée est discutée par les cocontractants, mais un bien incorporel dont la propriété est revendiquée par un tiers. Telle est la qualification qui s'impose. En ce qui concerne le régime des biens, il faut reconnaître la compétence internationale de la *lex situs*.

Quelle est, dès lors, la loi compétente dans l'espèce envisagée ?

On pourrait d'abord considérer que ce bien incorporel que constitue le contrat est situé en Belgique. N'est-ce pas dans ce pays que se trouvent les deux parties ? La Belgique étend donc son autorité sur tout le rapport de droit et c'est elle seule qui pourra ordonner avec compétence une expropriation.

Pour que cette juridiction soit établie, il suffirait d'ailleurs que le débiteur seul se trouve dans le pays. Celui qui tient le débiteur, tient le payement (comm. Bruxelles, 24 décembre 1931, *Jur. comm. Brux.*, 1931, p. 414).

Mais une autre interprétation paraît plus raisonnable. Il s'agit d'une mesure qui s'étend à tout le patrimoine. Ne convient-il pas de considérer celui-ci dans son ensemble et de décider qu'il se situe en principe au domicile commercial de la firme ? Un argument d'analogie peut être tiré dans les règles de conflit applicables en matière de succession mobilière et de faillite.

Dans cette conception, ce serait la loi allemande qui serait compétente à titre de loi territoriale gouvernant le régime de l'universalité de biens.

Mais si l'on reconnaît la compétence de la loi allemande, la seconde question qu'a fort bien dégagée le tribunal vient se poser.

Rien ne s'oppose-t-il au jeu normal de la règle de conflit ?

Le tribunal a fait appel à la notion de l'ordre public. Il est fermement établi en doctrine et en jurisprudence que l'article 11 de notre Constitution prohibant toute expropriation sans indemnité est d'ordre public international et s'oppose à l'application sur le sol belge de toute loi étrangère même compétente qui lui serait contraire.

Ce principe avait été fermement énoncé lors de la retentissante affaire des Chartreux avant la guerre. Expropriés par le gouvernement français, les religieux ont voulu défendre leurs droits dans les pays étrangers. Partout les plus hautes juridictions ont reconnu que la loi française était contraire à l'ordre public et ne pouvait s'étendre aux biens situés hors de France. Pour la Belgique, voyez en particulier Bruxelles, 27 juin 1911 (*Belg. Jud.*, 1911, col. 137, Rey c/ Cie financière de la Grande Chartreuse).

Dans l'espèce actuelle, il ne s'agissait encore que d'un dessaisissement du patrimoine. Le tribunal a jugé en fait, et probablement avec raison, que cette mesure était simplement préparatoire à une véritable expropriation.

Les décisions refusant d'appliquer les lois étrangères autorisant une expropriation sans indemnité sont fréquentes en jurisprudence. Parmi les plus récentes citons : La Haute cour de justice d'Angleterre (division du banc du Roi, 9 mars 1934), *Revue critique de droit international privé*, 1936, p. 119, Banco de Viscaya c/ Don Alfonso de Borbon; — trib. comm. Marseille, 25 mai 1937, même revue, 1938, p. 67, Moulin ès qualité c/ Oblaton; — Colmar, 16 février 1937, même revue, 1937, p. 685, Geyssmann c/ Bentzinger.

Pierre WIGNY,
Agrégé en droit
S. J. D. Harvard.

JUSTICE DE PAIX DU 2e CANTON DE BRUXELLES.

Siégeant : M. BYL, juge.

3 décembre 1937.

I. — RESPONSABILITÉ. — ABUS DU DROIT. — FAÇONS DIFFÉRENTES D'EXERCER SON DROIT. — UTILITÉ ÉGALE. — OBLIGATION DE CHOISIR LE MODE LE MOINS DOMMAGEABLE POUR AUTRUI.

II. — OBLIGATIONS DU VOISINAGE. — OBLIGATION RÉCIPROQUE DE SUPPORTER LES CHARGES ORDINAIRES DU VOISINAGE.

I. — *Entre différentes façons d'exercer son droit de propriété, il n'est pas permis de choisir celle qui sera dommageable pour autrui.*

Spécialement l'usager d'une antenne de T. S. F. contre laquelle les pigeons d'un colombier voisin risquent de se blesser, ne peut interdire à leur propriétaire de placer à ses frais des bouchons améliorant la visibilité de l'installation, à condition que ces bouchons ne nuisent pas aux auditions radiophoniques; ayant la possibilité de rendre son installation non dommageable, il ne peut pas préférer la conserver dans un état dangereux.

II. — *Il n'est pas permis d'user de sa propriété de façon à porter atteinte au droit égal du voisin; il y a toutefois obligation réciproque pour chacun des voisins de supporter les charges ordinaires du voisinage.*

(COMMERCE C/ DUTORDOIR.)

Jugement. — Attendu que l'action tend à faire condamner le défendeur à laisser placer à ses frais sur son antenne les bouchons nécessaires pour éviter que les pigeons du demandeur ne s'y blessent;

A payer au demandeur : *a*) à titre de dommages-intérêts, la somme de 50 francs par jour de retard en cas de refus de laisser exécuter la présente condamnation; *b*) la somme de 500 francs à titre de dommages-intérêts pour les blessures causées jusqu'à ce jour aux pigeons du demandeur;

L'action était évaluée à plus de 1,000 francs, seulement pour satisfaire aux dispositions légales sur la compétence et le ressort;

Attendu que l'action est basée sur le motif que le refus du défendeur de laisser rendre inoffensive une installation dangereuse pour son voisin est totalement injustifié et constitue une faute et un abus de droit;

Attendu que les principes juridiques applicables aux relations que le voisinage établit inévitablement entre propriétaires se ramènent à cette double règle que, d'une part, il n'est pas permis d'user de sa propriété de façon à porter une atteinte préjudiciable au droit égal du voisin, et que, d'autre part, il y a obligation réciproque pour chacun de supporter les charges ordinaires du voisinage (cf. *Pand. belges*, v° *Propriété en général*, n° 109; — J. de P. Ixelles, 2e canton, 4 août 1925, en cause de Roison c/ Petiniot, inédit).

Attendu qu'en installant une antenne de T. S. F. sur son immeuble, le défendeur n'a fait qu'user de son droit de propriété;

Attendu que l'exercice de ce droit n'a point privé le demandeur de celui d'établir sur son bien un dispositif similaire;

Attendu que s'il en est résulté certains inconvénients pour le demandeur et spécialement celui de contrarier le vol de ses pigeons, cette circonstance soulève la question de savoir lequel des voisins doit être tenu comme responsable : celui qui a placé l'antenne ou bien celui qui trouble les auditions radiophoniques de l'autre par le bris de fils de soutien de l'antenne ou simplement par le heurt de ses fils par des pigeons;

Attendu que, pour la solution de la question ainsi posée, il conviendrait de tenir compte des dispositions prévues

par l'article 552 du Code civil et suivant lequel la propriété du sol emportant la propriété du dessus et du dessous, le propriétaire peut faire au dessus toutes les constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies en matière de servitudes ou services fonciers ou les modifications résultant des lois et règlements de police;

Attendu que le demandeur n'allègue point que le défendeur aurait contrevenu à quelque règlement de police;

Attendu que si le droit de propriété doit subir certaines limites en vue du respect de celui du voisin, notamment celle consistant à admettre qu'entre différentes façons d'exercer ce droit, avec la même utilité, il n'est pas permis de choisir celle qui sera dommageable pour autrui (cass., 12 juillet 1917, *Pas.*, 1918, I, 65), il incomberait en l'occurrence au demandeur de prouver que le placement des bouchons sur l'antenne du défendeur ne causerait à ce dernier aucun préjudice matériel;

Attendu que le défendeur affirme, à cet égard, que le placement des bouchons sur son antenne lui sera préjudiciable, puisqu'il est prétendûment avéré qu'en matière de réception d'ondes à haute fréquence, la présence de corps étrangers, même non conducteurs d'électricité, dans le voisinage de l'antenne réceptrice, modifie les qualités diélectriques des isolants employés et trouble la réception; que le défendeur ajoute que c'est d'ailleurs pour ce motif qu'il a fait supprimer son ancienne antenne dont le « bouchonnage » par la résistance qu'il offrait au vent, troublait la réception des concerts de T. S. F.;

Attendu qu'il est formellement contesté par le demandeur que la présence des bouchons sur les fils d'antenne puisse, en quelque manière que ce soit, troubler la réception des émissions radiophoniques;

Attendu qu'il importe que cette question préjudicielle soit élucidée, à l'intervention d'un homme de l'art, préalablement à la fixation de l'étendue des droits du demandeur, à l'évaluation du dommage qu'il a subi et dont l'existence est déniée, et au jugement de la demande reconventionnelle introduite par le défendeur et tendant à obtenir le payement de la somme de 500 francs à titre de dommages-intérêts pour procès téméraire et vexatoire;

Par ces motifs, nous, juge de paix, statuant contradictoirement, avant de statuer au delà, désignons en qualité d'expert M..., lequel aura pour mission d'examiner et de décrire le poste récepteur du défendeur ainsi que l'antenne litigieuse; dire si le placement de bouchons sur le fil d'antenne proprement dit et sur les fils de soutien de son support en bambou causeraient ou troubleraient, en quelque manière que ce soit, la réception des émissions radiophoniques; pour après le dépôt du rapport, être par les parties conclu et par nous statué ainsi qu'il appartiendra; réservons les dépens. (Du 3 décembre 1937. — Plaidants : MMes Marcel Grégoire et Jean Henrard, *loco* Robert Logelain.)

Observations. — Le jugement rapporté fait application de principes que notre jurisprudence admet de longue date. Mais il n'est pas sans intérêt car le cas qu'il tranche est nouveau, et s'il se fonde sur des bases connues, sa rédaction met en lumière l'imprécision qui continue à régner en la matière.

Résumons les faits : un colombophile avait pour voisin un amateur de T. S. F.; ce dernier avait garni son toit d'une antenne verticale, les fils qui la soutenaient se trouvaient disposés de manière telle qu'à leur sortie du colombier, les pigeons du voisin se jetaient dessus et se blessaient. Pour éviter ce dommage, le propriétaire des volatiles demande à son voisin de pouvoir, à ses propres frais, garnir l'antenne de bouchons; ses pigeons apercevraient l'obstacle et l'éviteraient. Le voisin refuse, alléguant que la présence de ces bouchons nuirait à la qualité de ses auditions radiophoniques, ce que le demandeur contestait formellement. « Je vous propose », disait-il à son adversaire, « d'apporter à mes frais, à votre antenne, une transformation qui m'évitera tout dommage sans vous en causer aucun; votre refus est arbitraire; il constitue — suivant les termes de l'assignation — une faute et un abus du droit. Je demande réparation du préjudice subi depuis votre refus, je demande, en outre, que vous soyez condamné à me laisser effectuer la modification proposée. »

Le litige soumis au juge présentait une particularité qui le différenciait quelque peu des conflits habituels entre voisins. Si le demandeur exige souvent que le défendeur modifie ses installations, il se garde généralement d'offrir de supporter le coût du travail. Dans l'espèce étudiée, le demandeur reconnaissait implicitement au défendeur le droit d'établir l'installation dans son état dommageable, mais il lui refusait celui de l'y maintenir dès lors que la victime offrait de prendre à sa charge la modification. Le juge saisi du litige devait en respecter la structure; son jugement semble cependant bien déborder du cadre étroit dans lequel la demande était enfermée. Nous y reviendrons.

Le jugement fait application des principes habituels de l'abus du droit et des troubles du voisinage. Il décide implicitement que si vraiment le placement des bouchons n'est pas de nature à troubler la réception radiophonique, le propriétaire de l'antenne ne peut interdire à son voisin de le faire à ses frais. Il arrive à cette conclusion par une suite d'attendus dépourvus, semble-t-il, de coordination; ce sont des remarques successives dans lesquelles on cherche en vain un développement logique.

Il se contente, au fond, de mettre en évidence deux principes certains de notre jurisprudence : d'abord que, « d'une part, il n'est pas permis d'user de sa propriété de façon à porter atteinte préjudiciable au droit égal du voisin et, d'autre part, qu'il y a obligation réciproque pour chacun de supporter les charges ordinaires du voisinage » et ensuite que « entre différentes façons d'exercer son droit, avec la même utilité, il n'est pas permis de choisir celle qui sera dommageable pour autrui ».

Le décousu des motifs trahit l'incertitude qui domine la théorie de l'abus du droit. La notion de l'abus du droit est ancienne — les auteurs ne citent-ils pas des décisions centenaires? Elle a été creusée, affinée : toute une littérature lui est consacrée; ses limites se sont élargies; modeste à ses débuts, son rôle est aujourd'hui considérable; mais il n'empêche que tous les efforts de la doctrine ne sont pas encore parvenus à donner de l'abus du droit un critère précis. Il faut encore se contenter de dresser des listes de cas d'application.

« Le critère jurisprudentiel ou plutôt les critères jurisprudentiels de l'abus des droits, observe M. Milivoié Markovitch, se résument, à mon avis, dans un ensemble de directives et de principes qu'on peut ramener — pour les besoins de l'étude et pour la clarté de l'exposition — à un certain nombre de catégories :

1° Intention de nuire;

2° Faute dans l'exécution;

3° Défaut d'intérêt;

4° Anormalité de l'exercice;

5° Rupture d'équilibre;

6° Détournement du droit de sa fonction sociale.

Je m'empresse d'ajouter que je n'envisage pas ces rubriques comme autant de critères déterminés de l'abus des droits; elles renferment, au contraire, un grand nombre d'éléments, de points de repère, de directives qui — dans leur ensemble — constituent le critère complexe de l'abus des droits » (MILIVOIÉ MARKOVITCH, *La théorie de l'abus des droits en droit comparé,* p. 126, Paris, 1936).

Quant à trouver le critère qui les contiendrait tous, plusieurs auteurs s'y sont essayés, mais sans parvenir jamais à rallier à leur théorie l'adhésion de la généralité des juristes, qu'il s'agisse du « but social du droit », du « but légitime » ou même simplement de « l'intention de nuire » (voy. H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile,* 2e édit. 1934, nos 570 et suiv.).

A vrai dire, ce travail de synthèse est peut-être prématuré. Et les éléments à harmoniser sont complexes. La théorie de l'abus du droit est surtout la traduction d'une tendance — tendance vers un droit plus social et plus équitable, abandon d'un individualisme outrancier.

« C'est en vain que la doctrine a tenté jusqu'ici de donner une réponse générale et d'édifier une théorie de l'abus du droit. La tentative est prématurée; il n'est pas encore possible de systématiser les décisions rendues en cette matière par les tribunaux ni de construire sur les quelques pieux que la jurisprudence a enfoncés dans ce terrain nouveau. Jusqu'à présent, il ne se dégage des décisions qu'elle a rendues aucune vue d'ensemble. Les tribunaux n'ont fait application de l'idée d'abus qu'à l'exercice de quelques droits déterminés, et les conditions qu'ils exigent varient suivant ces droits » (M. CAPITANT, note sous Conseil d'Etat, 17 juillet 1925, D. P., 1926, 3, 10).

« L'usage anormal d'un droit, écrit encore M. DE PAGE, consiste dans sa déviation, dans son emploi en vue d'autres buts que ceux que la loi a entendu protéger. Cette déviation peut consister, soit dans l'intention de nuire, soit dans une faute dans l'exécution (saisie excessive, par exemple), soit dans le défaut d'intérêt légitime, soit dans le détournement du droit de sa fonction sociale. Telle est l'idée générale du système, qui suffit d'ailleurs comme telle. Quant au reste, tout est cas d'espèce. En droit, comme en médecine, il n'y a pas de maladie, il n'y a que des malades » (*Traité de droit civil,* t. Ier, p. 120).

Les critères habituellement proposés sont loin de former des catégories distinctes. Le défaut d'intérêt, l'intention de nuire, le choix maladroit ou malicieux entre plusieurs manières d'agir, l'anormalité de l'exercice sont des notions qu'on peut analyser et préciser; mais le résultat de ce travail est plutôt théorique. Dans la réalité des faits, elles s'enchevêtrent. Le juge qui veut découvrir les raisons d'agir d'un justiciable, doit scruter ses mobiles intérieurs; cette tâche est malaisée, la preuve formelle de l'intention de nuire sera rarement rapportée; les individus travestissent de pareils mobiles; le juge en sera souvent réduit à déduire cette intention de l'absence manifeste d'intérêt. Souvent aussi, les intentions se révèlent complexes, mêlées d'intérêt réel et de désir de nuire; il arrive parfois qu'un individu, dans le seul but de nuire à son voisin, apporte à son fonds une modification qui en augmente réellement la valeur. Aussi le juge fera-t-il souvent appel, pour motiver sa décision, à un ensemble de raisons entremêlant les critères dont nous avons parlé, ce qui minimise, dans une large mesure, l'intérêt pratique des distinctions proposées.

Citons à cet égard un jugement du tribunal civil de Draguignan, en date du 17 mai 1910 (D. P., 1911, 2, 133) :

« Attendu que...

... Il y a véritablement faute, dans le sens de l'article 1382 du Code civil de la part de celui qui, ayant plusieurs manières d'exercer son droit, aurait choisi sans nécessité et dans le dessein manifeste de nuire, celle qui peut être préjudiciable à autrui; que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer quand il n'a pas sa source dans l'exercice d'un droit reconnu par la loi ou quand il résulte d'un mode particulier d'exercer son droit, qui n'a pas d'utilité pour son auteur ou qui aurait pu être évité (SOURDAT, *Traité de la responsabilité,* nos 438 et 439).

» ... Attendu que, d'après une jurisprudence constante, il y a abus si le droit est exercé en vue de nuire à autrui, sans intérêt et sans motif légitime; que c'est le cas de répéter avec un auteur qu'un droit, règle sociale, ne doit jamais être exercé antisocialement; qu'il ne saurait, en aucun cas, aller contre sa finalité pas plus qu'un cours d'eau ne pourrait refluer vers sa source... »

Le jugement rapporté fait appel spécialement à deux principes, l'un s'appliquant à l'abus des droits en général, l'autre à l'hypothèse particulière des troubles du voisinage.

1. « Les principes juridiques applicables aux relations que le voisinage établit inévitablement entre propriétaires, se ramènent à cette double règle que, d'une part, il n'est pas permis d'user de sa propriété de façon à porter une atteinte préjudiciable au droit égal du voisin, et que, d'autre part, il y a obligation réciproque pour chacun de supporter les charges ordinaires du voisinage. »

C'est un principe certain de notre jurisprudence.

Nous pouvons, toutefois, nous demander s'il était, en l'espèce, indiqué d'y faire appel.

Le trouble de voisinage se caractérise généralement par une atteinte à l'exercice paisible du droit de propriété du voisin; en jouissant de son bien, un individu empêche son voisin de jouir paisiblement du sien; il y répand des odeurs nocives ou désagréables, y fait naître des trépidations, provoque un éboulement, trouble la réception radiophonique... (Gand, 20 novembre 1929, *Belg. Jud.,* 1930, col. 434; — Charleroi, 6 janvier 1928, *Pas.,* 1928, III, 193; — Civ. Arras, 29 juin 1930, *Rev. ass. et resp.,* 1930, p. 595; — Comm. Bruxelles, 9 octobre 1929, *Pand. pér.,* 1929,

n° 241; — Comm. Bruxelles, 14 avril 1932, *Jur. comm. Brux.*, 1932, p. 122).

Toutes ces atteintes se traduisent par une *immissio,* un envahissement du bien d'autrui. En l'espèce, le propriétaire de l'antenne s'était confiné dans son fonds, usant du dessus comme du dessous, comme l'y autorise le Code civil. Le placement de l'antenne n'entravait nullement l'exercice du droit de propriété du voisin. M. Jean DABIN a montré le vice d'analyse qui consiste à rattacher aux troubles du voisinage certains dommages qui ne sont qu'accessoirement liés à l'exercice du droit de propriété : faire du vacarme dans un immeuble, ce n'est pas user de cet immeuble; le vacarme peut aussi se produire dans la rue (« L'abus du droit et la responsabilité dans l'exercice des droits », *Belg. Jud.*, 1921, col. 289; voyez spécialement col. 302).

S'il y avait trouble de voisinage au sens commun de ces termes, il ne nous paraît pas qu'il y ait eu trouble de voisinage au sens technique.

2. « Entre différentes façons d'exercer son droit, avec la même utilité, il n'est pas permis de choisir celle qui sera dommageable pour autrui. »

Ce principe a été proclamé par notre Cour suprême (12 juillet 1917, *Pas.*, 1918, I, 65).

Dans l'espèce soumise à la Cour, un commerçant avait disposé une enseigne lumineuse de façon telle qu'elle cachait aux regards l'enseigne d'un commerçant voisin et concurrent; en la plaçant quelques décimètres plus haut ou plus bas, ou en l'accrochant à un autre point de la façade, le défendeur aurait évité tout préjudice sans rendre sa propre installation ni moins utile ni plus onéreuse. Il avait donc le choix entre deux manières d'exercer son droit lui assurant les mêmes avantages.

Dans une autre espèce tranchée par un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles (12 octobre 1933, *Jur. comm. Brux.*, 1933, 400, réformé par Bruxelles, 15 février 1936, *Rev. ass. et resp.*, 1936, n° 2154, mais pour des raisons de fait qui laissent le principe intact), un concessionnaire d'une ligne de tramways avait établi devant un garage un stationnement qui en entravait l'accès. Le jugement constate que l'arrêt aurait pu être établi, avec la même utilité, à quelque distance de là, ce qui aurait empêché tout dommage; il condamne en conséquence la compagnie concessionnaire.

Dans ces deux hypothèses, au moment où l'agent accomplit l'acte, deux modes d'action s'offrent à lui; ils sont indifférents à son égard, puisqu'il en retire les mêmes avantages légitimes; mais l'un d'eux préjudicie à un tiers; les tribunaux imposent à l'agent de choisir l'autre.

Dans l'espèce traitée, quel est avec précision le choix malicieux que le jugement reproche au défendeur? La décision est sur ce point très peu explicite.

Mais le propriétaire de l'antenne ne s'est trouvé qu'une seule fois devant une alternative : au moment du placement de l'antenne; à cet instant, il avait le choix entre deux modes d'agir.

Mais alors, nous nous écartons sensiblement des deux hypothèses que nous venons de rappeler : l'agent a toujours le choix entre deux modes d'agir; l'un deux préjudicie au voisin, l'autre pas; mais ce dernier consiste en un surcroît de précautions, se traduisant par un surcroît de frais.

Dire — comme semble le faire le jugement — qu'entre les deux modes d'agir qui se présentaient à lui, le défendeur avait l'obligation de choisir le moins préjudiciable, c'est franchir une étape importante; le choix est imposé, non plus seulement quand les deux manières possibles sont également utiles et onéreuses, mais même si l'une d'entre elles se révèle plus onéreuse.

L'étape est si importante que le voisin n'avait pas osé la franchir. Il ne faisait pas grief à son voisin de ne pas avoir pris, dès l'origine, les précautions nécessaires; il lui reprochait seulement d'avoir, par la suite, « refusé de laisser rendre inoffensive une installation dangereuse ». La faute reprochée n'était donc pas un choix maladroit; elle ne se trouvait pas à l'origine du placement de l'antenne; elle n'était apparue que plus tard. En disant que le défendeur — si la mesure d'instruction ordonnée lui est défavorable — a fait un choix maladroit, le juge situe la faute à l'origine. Et s'il devait choisir, dès l'origine, le mode le moins préjudiciable au voisin, il faut en conclure logiquement qu'il devait aussi supporter le surcroît des frais. Le jugement semble donc consacrer une obligation que le demandeur n'avait osé imposer.

La rédaction de la décision ne permet-elle pas une autre interprétation? Le défendeur n'a-t-il pas eu, à un moment donné, le choix entre deux attitudes : accorder l'autorisation sollicitée par le voisin de placer à ses frais des bouchons sur l'antenne, d'une part, et d'autre part, refuser pareille autorisation? Pareille interprétation déforme toutefois le sens du principe vanté; le choix entre deux manières d'agir suppose deux ou plusieurs modes positifs d'atteindre un résultat déterminé. On ne peut y comprendre, à notre avis, le choix entre l'action et l'inaction. Ce serait par trop étendre le champ d'application du principe de l'arrêt de 1917; il dominerait bientôt toutes nos décisions, tous nos gestes; à tout moment, en effet, nous nous trouvons devant l'alternative : action ou inaction; il ne peut encore être question, à ce moment, de choix entre deux modes d'agir; ce problème ne peut se poser que si nous décidons d'agir.

Maurice COLAERT,
Avocat à Bruxelles.

BIBLIOGRAPHIE

del Marmol, Ch. — *La réorganisation des sociétés insolvables aux Etats-Unis,* par Charley DEL MARMOL, agrégé de l'enseignement supérieur en droit commercial. (Paris, Sirey, 1938. — Prix : 75 francs.)

M. del Marmol avait jusqu'ici publié, outre plusieurs articles remarquables dans des revues belges ou étrangères, une étude sur « la faillite en droit anglo-saxon ». Le nouvel ouvrage signalé examine en 316 pages, dont, en une annexe

de 40 pages, l'analyse d'un « cas clinique », les différents procédés employés aux Etats-Unis pour éviter la mise en faillite des entreprises en proie à des difficultés que l'on espère passagères ou tout au moins « remédiables ».

Les mesures adoptées par le législateur américain dans l'article 77, *B*, de la loi fédérale sur les faillites introduit en 1934 sont apparentées non pas tant au régime du concordat, qu'au régime de la gestion contrôlée que l'arrêté royal belge du 15 octobre 1934 instaura pour un temps.

L'*act* américain de 1934 se place au double point de vue de l'intérêt du débiteur, éprouvé par la crise, et de l'intérêt de la communauté, au profit de qui il importe de maintenir aussi intacte que possible la valeur de rendement que possèdent les biens de l'entreprise. Il ne s'agit pas — observe M. del Marmol — de protéger les actionnaires des sociétés menacées de faillite « en tant qu'individus, mais bien comme membres d'un organisme social dont le fonctionnement intéresse la communauté » (p. 43).

Vendus en suite d'une liquidation forcée, les éléments d'actif, séparés de l'équipement industriel dans lequel ils étaient intégrés, seront cédés à vil prix; ils perdront leur force productive.

Plus que le législateur belge, le législateur américain avait mis l'accent sur cette base essentielle de l'institution. Il sembla pourtant la perdre quelque peu de vue lorsqu'il requit, pour le recours aux règles de sauvegarde édictées, la condition de la bonne foi du débiteur. Mais la jurisprudence remédia aux inconvénients que pouvait entraîner la dualité de conceptions ainsi révélée; elle interpréta dans un sens particulier cette condition de bonne foi; pour elle, la bonne foi n'est autre chose que la croyance raisonnable qu'une réorganisation doit être effectuée : « au lieu d'une pure question d'honnêteté d'intention, le tribunal réclame l'évidence de l'utilité économique de la réorganisation et la soumission des moyens financiers envisagés pour l'effectuer » (p. 69).

En Belgique, l'institution de la gestion contrôlée se heurta à un échec; le but principalement poursuivi, la réorganisation des entreprises en difficultés, fut très rarement atteint; le but secondaire, la liquidation « au mieux », grâce aux mesures de temporisation prescrites, fut réalisé un peu plus souvent; mais le résultat d'ensemble ne fut pas suffisant pour justifier, à fin 1936, une prorogation du système. Aux Etats-Unis, au contraire, la loi de 1934 a reçu des applications nombreuses. M. del Marmol rapporte qu'il a choisi son cas clinique parmi 4,000 dossiers.

Ce n'est point à dire que la mise en œuvre de l'article 77, *B*, ne donna pas lieu à de grosses controverses et à des injustices.

Les réorganisations opérées requirent généralement des sacrifices importants de la part de certaines catégories de créanciers et lésèrent leurs droits acquis. Sans doute ceux-ci n'eussent-ils point pu être exercés dans toute leur rigueur si le débiteur avait été acculé à la faillite, mais la tentation était forte pour le débiteur de « jouer de son insolvabilité », d'amener les créanciers, sous menace d'une liquidation désastreuse, à lui consentir des réductions plus fortes que celles exigées par les circonstances.

Parmi les problèmes qui ont sollicité l'attention du juge américain à l'occasion de l'application de l'article 77, *B*, l'un des plus graves concerna l'intervention du débiteur dans la procédure de réorganisation. Cette intervention n'était légalement admise que lorsque le débiteur — ou, s'agissant d'une société, les actionnaires — gardaient quelque part dans l'actif; elle était exclue lorsque les dettes dépassant les biens existants, l'actif n'avait plus — économiquement — d'autre destination que celle d'une garantie pour les créanciers. Néanmoins la jurisprudence motiva fréquemment l'acceptation du débiteur, ou des actionnaires, au nombre des intervenants, par la considération qu'outre les biens directement perceptibles, l'entreprise en avait d'autres, non exactement pondérables, mais pourtant réels : sa réputation, sa valeur de rendement, en tant qu'elle doit être envisagée *as a going concern*. On devine à quelles difficultés d'appréciation le juge s'est heurté dans l'examen de l'intérêt dans l'entreprise, de l'*equity* des actionnaires.

Une autre question non moins complexe fut celle de l'observation des ordres de priorité entre créanciers. Faut-il, lorsqu'il existe divers ordres de priorité, ne demander de sacrifice aux créanciers de premier ordre que si l'on a parcouru la gamme de tous les sacrifices qui pouvaient être sollicités des créanciers de rang inférieur? La logique et le droit paraissent exiger une réponse affirmative; telle n'a point été pourtant la solution jurisprudentielle, qui n'a pas respecté entièrement les règles de préférence parmi les créanciers de l'insolvable.

Dans la grande majorité des cas, le rôle prédominant dans la procédure de réorganisation a appartenu aux obligataires. C'est que ceux-ci, par leur masse, représentent d'ordinaire la plus forte proportion de créanciers — au point qu'on a pu dire que, lorsqu'une entreprise est insolvable, ils sont les véritables maîtres du patrimoine social.

La réforme de 1934 a été faite notamment dans l'intention de diminuer la latitude laissée au juge. Sous le régime antérieur, de l'*equity receivership*, son influence était prépondérante; c'était la jurisprudence qui avait organisé le système compliqué de la mise sous contrôle judiciaire. Toutefois force a bien été au législateur d'accorder encore au juge des pouvoirs très étendus. Sa mission essentielle est de rechercher si le traitement réservé aux actionnaires et aux créanciers a été élaboré sur des bases équitables et si les remèdes proposés pour redresser la situation financière de la société sont adéquats.

Dans l'accomplissement de sa tâche, il est, il est vrai, assisté de spécialistes, les *special masters*, qui correspondent à nos arbitres rapporteurs. Mais c'est sur lui que retombe le souci d'approuver ou de critiquer les conclusions de ces arbitres rapporteurs.

M. del Marmol donne de toute cette institution un exposé clair et complet, dans lequel on regrette seulement l'emploi assez fréquent d'expressions reprises de l'anglais, emploi qui obscurcit son texte : capitalisation, position fiduciaire, litigation, accélération (p. 82).

Il y donne incidemment d'utiles aperçus sur des matières voisines. On lira avec un intérêt particulier ses critiques sur le rôle du trustee (p. 257) en qui l'on a souvent le tort de voir le mandataire idéal, ponctuel et désintéressé.

L'ouvrage est écrit avec une impeccable objectivité et en un style qui en rend la lecture attrayante. R. P.

NOTE DE LA RÉDACTION.

Désireux de prolonger l'action de la Revue dans tous les centres judiciaires du pays, attentifs, par ailleurs, à donner l'idée la plus exacte et la plus complète possible de toute la jurisprudence belge, nous nous efforçons de constituer, dans chaque arrondissement ou centre judiciaire important, un groupe de collaborateurs qui, notamment, commenteront pour nos lecteurs les décisions émanant des juridictions de leur ressort. Un premier groupe s'est déjà constitué à Gand, à l'initiative de nos dévoués directeurs, MM. Jouret et Bellemans. Ont promis leur concours : MM. Robert Ancot, avocat à Bruges; Arthur Belpaire et André De Bersaques, juges au tribunal de première instance de Gand; Henri Delobel, avocat à Ypres; Raoul Fontaine, référendaire au tribunal de commerce d'Ostende; Ch. Louveaux, substitut du procureur du roi à Courtrai; J. Matthys, substitut du procureur du roi à Bruges; Jacques Van de Velde-Winant et Charles Van Hove, avocats à la cour d'appel de Gand.

Des groupes sont en formation à Bruges et à Mons. Les personnes qui désireraient constituer d'autres groupes sont priées de se mettre en rapport avec notre secrétariat, 67, rue de la Régence à Bruxelles.

Impr. Etabl. Em. Bruylant, s. a. Bruxelles.
Un adm.-dir. R. Bruylant, 421, av. Brugmann, Uccle.
Imprimé en Belgique.

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 . . . 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix de ce numéro : 15 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.
F. BELLEMANS, 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

Secrétaires de rédaction : **Jean FAURÈS** et **Marcel GRÉGOIRE,** *Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles*

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

SOMMAIRE

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION, 1937-1938.

Droit fiscal, par Jean LEMAIGRE.

JURISPRUDENCE BELGE.

Accident du travail. — Recours du patron contre le tiers responsable. — Action directe basée sur l'article 1382 du Code civil. — Indemnité forfaitaire supérieure au montant des dommages-intérêts dus par le tiers conformément au droit commun. — Action du patron fondée même pour la différence. (Louvain, civ., 15 décembre 1937, avec note d'observations.)

Procédure pénale. — Communication au juge des dossiers relatifs à des faits dont il n'est pas saisi. (Mons, corr., 15 juin 1938.)

Lettre de change. — Loi uniforme. (Bruxelles, comm., 29 janvier 1938, avec note d'observations.)

Servitudes. — Fonds enclavé. — Droit de passage. — Exercice. — Action possessoire. — Enclave. — Notion. (Châtelet, J. de P., 24 mars 1937, avec note d'observations.)

BIBLIOGRAPHIE.

Nypels, J.-S.-G., et **Servais, J.** — Le Code pénal belge.

Piérard, Arthur. — Précis du divorce et de la séparation de corps.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION (1937-1938).

DROIT FISCAL.

PROCÉDURE.

I. — ÉTABLISSEMENT DE LA COTISATION.

LIEU DE DÉCLARATION.

L'article 50 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus détermine l'endroit où sont établies et exigibles les diverses impositions auxquelles donnent ouverture les différentes catégories de revenus taxés. Le § 4 de cet article précise que les redevables de la taxe professionnelle et de l'impôt complémentaire personnel sont imposés dans la commune de leur principal établissement ou dans celle de leur domicile ou résidence en Belgique.

Précisant le minimum exonéré de la taxe professionnelle, l'article 25, § 2, ajoute que la commune à prendre en considération pour déterminer le chiffre du minimum exonéré est celle de la profession, du domicile ou de la résidence du redevable, au choix de celui-ci. L'article 45, § 1er, donnant les bases d'exonération à l'impôt complémentaire personnel renvoie, en fait, au même texte.

Aucun texte n'indique cependant si le choix du lieu de sa déclaration entraîne pour le redevable l'impossibilité de revendiquer la détermination du minimum exonéré lui applicable, d'après la population d'une commune autre que celle où fut rédigée cette déclaration.

Catégorique pourtant sur ce point, la cour de Bruxelles (16 mars 1938) décide, dans un arrêt assez sommaire, que le minimum exonéré est fixé par le lieu de la déclaration, interprétant le choix fait du lieu de déclaration comme comportant en même temps celui du « règlement des impositions ».

L'Administration des finances, néanmoins, n'interprétait pas ainsi la loi, peu de temps après sa mise en vigueur.

L'article 25, § 2, en effet, forme l'une des dispositions de l'article 19, II, de la loi du 13 juillet 1930. Jusqu'à mise en vigueur de la loi de 1930, le minimum d'exemption était déterminé par la commune où s'exerçait la profession du redevable, si la population de celle-ci était plus élevée que celle du domicile ou de la résidence de l'intéressé. Commentant la modification apportée à ce régime par la loi du 13 juillet, l'instruction administrative du 15 octobre 1930 interprète la disposition nouvelle comme un choix libre laissé à l'intéressé quel que soit le lieu de sa déclaration. « Lors de la régularisation fiscale des intéressés (redevables frappés de l'impôt professionnel à la source rédigeant leur déclaration complémentaire annuelle), dit-elle, il sera tenu compte des *préférences* de ceux-ci ; en l'absence de toute indication à ce sujet, on appliquera le système qui leur sera le plus favorable. »

On ne conçoit pas l'application d'un système plus favorable à celui fixé par le lieu de déclaration, si, comme le dit la cour de Bruxelles, c'est le lieu de déclaration qui fixe le minimum exonéré. Nous ne croyons pas devoir partager l'avis exprimé par l'arrêt précité : on oublie trop souvent que l'intention du législateur fixe la portée d'un texte imprécis, et que les termes des circulaires administratives, interprétatives des textes nouveaux, indiquent en fait l'intention du législateur, chaque fois que les textes préparés et présentés par l'Administration n'ont point été modifiés au cours des discussions parlementaires. D'autre part, la faveur — une rare faveur — laissée par la loi au contribuable doit recevoir son entière application : c'est la loi d'impôt qui est de stricte interprétation, et non la portée des exonérations qu'elle indique.

INEXACTITUDE DE LA DÉCLARATION. — PRÉSOMPTIONS.

Le contrôleur saisi d'une déclaration peut, dit l'article 56 des lois coordonnées, taxer d'office à un chiffre plus élevé, après avis de la commission de taxation, *en cas de présomption grave d'inexactitude.*

Diverses circulaires administratives donnent aux contrôleurs les instructions nécessaires pour qu'en pareil cas le contribuable soit tout d'abord prié de rectifier sa déclaration. Le recours à la commission de taxation est minutieusement réglé, ainsi qu'il sera vu ci-après. La loi cependant est muette sur la détermination des circonstances qui constituent la présomption grave d'inexactitude. Elle ne précise même pas que le contrôleur doive en justifier aucune. A de nombreuses reprises, les cours d'appel furent saisies de recours contre des taxations d'office consécutives à une rectification du contrôleur, sans justification préalable par lui des circonstances dont il tirait sa conviction d'une fraude certaine.

Confirmant divers arrêts de la cour de Bruxelles (11 juillet 1931, 3 juin 1932, 18 mars 1935 et 8 juillet 1936), la cour de cassation, par deux arrêts du 20 avril 1937 (*Pas.*, 1937, I, 120) a écarté ces recours. Le contrôleur, disent ces arrêts, *n'a pas à justifier des circonstances* dont il déduit la présomption grave d'inexactitude de la déclaration. Il ne dépend sur ce point que de sa conscience, et ne doit *même pas spécifier* les circonstances dont aucune justification ne peut être requise. Il est regrettable, pensons-nous, qu'il en soit ainsi. Le silence de la loi justifie sans doute le sens des décisions visées. Il n'en est pas moins souhaitable qu'une modification légale au texte de l'article 56 impose au contrôleur une justification quelconque de sa certitude. Celle-ci ne pourrait qu'y gagner en force, et la justification à fournir serait le critère de sa valeur.

INEXISTENCE DE LA DÉCLARATION.

Par un arrêt du 9 mars 1937 (*Pas.*, 1937, I, 86), la cour de cassation a indiqué le sens large qu'il faut donner au terme « inexistence » de la déclaration, prévu par l'article 56. Un contribuable, rédigeant sa déclaration, s'était borné, pour indiquer le chiffre du revenu taxable, à se référer à un prétendu barème établi par l'Administration, sans aucune intervention ni accord avec les groupements professionnels intéressés. La cour, considérant qu'un tel document ne peut être admis comme une base forfaitaire légalement reconnue, assimile la déclaration se référant au dit barème à une déclaration simplement inexistante. C'est donner aux termes précis de l'article 56 une portée plus large, mais justifiée, que celle d'une interprétation littérale.

AVIS RECTIFICATIF. — DÉLAI DE VINGT JOURS.

Pour permettre au contribuable une revision de sa déclaration si celle-ci se révèle ou paraît inexacte, le contrôleur, aux termes de l'article 55, alinéa 1er, doit lui faire connaître le chiffre rectifié qu'il se propose de taxer, et les motifs qui lui paraissent justifier le redressement. L'intéressé peut présenter ses observations dans un délai de vingt jours.

On ne lit pas sans sourire l'arrêt que la cour de Liége a dû rendre le 24 décembre 1937 (*Journ. prat. dr. fiscal*, 1938, p. 182) pour rejeter une prétention, pour le moins curieuse, de l'Administration : du silence du contribuable pendant le délai de vingt jours prévu à l'article 55, le directeur des contributions compétent avait cru pouvoir conclure à la forclusion de toute réclamation ultérieure. Négligeant toutes les dispositions légales réglant la procédure des recours, le directeur avait tiré du silence du contribuable la présomption définitive d'un accord formel et péremptoire. C'était aller un peu loin.

COMMISSION DE TAXATION.

De nombreux arrêts rendus au cours de ces dernières années ont précisé les conditions d'intervention et de fonctionnement de cette institution, par ailleurs critiquée et rarement appréciée. Des décisions récentes ont complété cette jurisprudence dans un sens uniforme.

La *compétence* de la commission de taxation est nettement dégagée par deux arrêts de la cour de cassation, rendus les 9 mars 1937 (*Pas.*, 1937, I, 84) et 4 avril 1938 (*ibid.*, 1938, I, 135) : la commission de taxation n'a à intervenir qu'en cas de contestation sur le chiffre considéré comme base imposable par le contrôleur. Sa seule compétence se limite à la détermination du chiffre du revenu taxable, et lui échappent à la fois toute contestation relative au calcul de l'impôt et à l'application des lois d'impôt (4 avril 1938) comme aussi l'établissement des majorations et accroissements prévus par l'article 57, pour le cas d'une déclaration frauduleusement non souscrite, ou volontairement incomplète ou inexacte, si le revenu non déclaré dépasse 10,000 francs ou le dixième des revenus totaux du redevable (9 mars 1937). Il est intéressant, en outre, de noter que ce dernier arrêt, contrôlant un avis de la commission de taxation qui avait à la fois visé le chiffre du revenu et décidé une majoration conforme à l'article 57, constate la nullité de l'avis en ce qui concerne la majoration, mais admet comme valable le surplus de cet avis.

Examinant *l'opportunité* de l'intervention de la commission de taxation, un autre arrêt de la cour de cassation constate le 20 décembre 1937 (*Pas.*, 1937, I, 390) son *caractère facultatif* au vœu de l'article 55 des lois coordonnées. Le contrôleur, si le redevable a laissé sans réponse pendant vingt jours l'avis rectificatif de la déclaration lui adressé conformément aux dispositions de cet article, n'a pas l'obligation de s'en référer à l'avis de la commission fiscale. Sans objection du redevable pendant le délai prévu, le contrôleur peut taxer : rien ne l'oblige à croire que persiste le désaccord dont la loi précise seulement qu'il « peut » être soumis à la commission.

Les *formalités* à respecter par la commission de taxation ont fait elles aussi l'objet de plusieurs décisions, toutes remarquablement motivées.

La validité de l'avis de la commission dépend évidemment du nombre des membres qui ont pris part à la délibération de celui-ci. Le 22 février 1937 la cour de cassation constate (*Pas.*, 1937, I, 68) qu'il suffit, pour que l'avis soit valable, que *la majorité au moins de ses membres* aient pris part à la délibération de la commission.

Mais, dès lors unanime, la jurisprudence des deux dernières années se montre d'une rigueur absolue quant à l'observation des formes de cette procédure particulière. Dans le clair et admirable rapport de M. COART-FRÉSART sur la simplification fiscale, auquel une chronique complète devrait se référer à tout moment, les invraisemblables dangers de cette procédure sont lumineusement démontrés (p. 162 et suiv.). L'importance même de l'avis de la commission de taxation qui déplace sur le contribuable le fardeau de la preuve, — difficile désormais car elle devient négative, — et son caractère particulièrement propice à l'arbitraire, puisqu'il est rendu sur un dossier composé par le contrôleur et au cours de débats qu'il préside lui-même, expliquent la sévérité de la jurisprudence à son sujet.

Les formes à respecter, dit la cour de Bruxelles (23 juin 1937, *Journ. prat. dr. fiscal*, 1938, p. 93), sont, comme toutes les dispositions sur la commission fiscale, d'ordre public. Elles peuvent, dès lors, dit la cour de Liége (17 décembre 1937, *ibid.*, 1938, p. 48), faire l'objet de critiques soulevées pour la première fois devant la cour d'appel.

C'est ainsi que, adoptant la thèse antérieurement déjà admise par les juridictions saisies de pareils litiges, la cour de cassation (22 février 1937, *Pas.*, 1937, I, 68, déjà cité, et *Journ. prat. dr. fiscal*, 1937, p. 140, confirmant Gand, 24 mars 1936, *ibid.*, 1937, p. 143), la cour de Liége (17 décembre 1937, *ibid.*, 1938, p. 48) et la cour de Bruxelles (23 juin 1937, *ibid.*, 1938, p. 93) ont déclaré nuls les procès-verbaux de réunion de la commission de taxation et les avis exprimés par elle, lorsque le procès-verbal ne porte pas *mention de l'identité des membres légalement désignés, ayant pris part à la délibération.* Il est même inopérant que leurs signatures se trouvent au bas du procès-verbal, alors que certaines au moins de ces signatures sont illisibles. La cour de Liége rejette même expressément comme inopérant le moyen tiré par l'Administration pour parer à ce vice de forme, du fait que le redevable a été entendu par la commission et en connaît tous les membres. De même l'arrêt précité de la cour de Bruxelles indique la nécessité *de la signature du procès-verbal par*

le contrôleur en sa qualité de président, et non comme simple agent taxateur.

Le défaut de motifs, ou la simple indication dans l'avis de motifs vagues et de portée générale, est aussi considéré par les arrêts de Bruxelles du 24 mars 1937 (*Journ. prat. dr. fiscal,* 1937, p. 178) et du 23 juin 1937, précité, comme entraînant la nullité de l'avis de la commission.

Cependant la cour de cassation, le 9 mars 1937 (*Pas.,* 1937, I, 84) rappelle qu'*aucun terme sacramentel* n'est prescrit pour l'expression de l'avis. C'est ainsi que, la commission visée ayant qualifié de « décision » le résultat de sa délibération, la cour constate que la commission n'a pas pouvoir de « décider » sur quelle somme sera imposé le redevable; mais, considérant qu'en fait la commission s'est exprimée de manière suffisamment claire sur la somme à taxer, la cour rejette l'argument tiré de la qualification erronée de l'avis, comme inopérant.

La sanction de la nullité de l'avis exprimé par la commission fiscale, pour les vices de forme prérappelés, est évidemment la nullité de l'enrôlement qui s'ensuit. Et les décisions relevées considèrent que la cotisation établie par le contrôleur sur la base de l'avis déclaré nul, est nulle, au moins pour ce qui, dans l'enrôlement, dépasse le montant taxable repris dans la déclaration originaire, contestée par le contrôleur et qui avait été déférée à la commission.

Fréquemment se glissent des *erreurs de fait, dans l'avis de la commission.* L'article 55 des lois coordonnées laisse au contribuable comme au contrôleur le droit de ne pas admettre le chiffre de la commission, mais les oblige à la preuve — et pour le contribuable, par voie de réclamation — contraire à l'avis exprimé. C'est dire évidemment, ainsi que l'ont exprimé directement ou implicitement les arrêts de la cour de cassation du 23 mai 1938 (*Pas.,* 1938, I, 184) et du 22 février 1937 (*ibid.,* 1937, I, 68, confirmant Gand, 24 mars 1936), que l'erreur de fait de l'avis de la commission n'entraîne pas la nullité de celui-ci. L'avis n'entraîne, en fait, qu'un simple déplacement du fardeau de la preuve ultérieure.

Accroissements d'impôts.

Il a été rappelé plus haut que les accroissements d'impôts, prévus comme une sorte d'amende pénalisant les déclarations volontairement erronées établies dans le but de frauder l'impôt, échappaient à la compétence de la commission de taxation. Encore que l'article 57 ne rappelle pas l'intervention de la commission, il n'en reste pas moins que l'avis de celle-ci, permettant au contrôleur une cotisation sur un chiffre supérieur au montant déclaré, peut, en outre, servir de base à *l'exigibilité* de l'accroissement. Ainsi en a décidé la cour de cassation, le 9 mars 1937 (*Pas.,* 1937, I, 84) rejetant les prétentions du redevable qui affirmait illégale la substitution de la procédure de taxation d'office prévue par les articles 56 et 57 à la procédure de redressement préalablement adoptée jusqu'à notification de l'avis de la commission, et prévue par l'article 55. C'était manifeste.

Moins évidente cependant — et les termes mêmes de l'arrêt prouvent la difficulté de l'interprétation des textes — est la question de la *remise des accroissements* prévus par l'article 57. Cet article indique en termes catégoriques que les impôts *sont* portés au triple, en cas d'absence de déclaration ou de déclaration inexacte. Les lois coordonnées sont muettes sur le caractère exact de cet accroissement, encore que celui-ci semble bien réunir les caractères d'une amende fiscale. Mais peut-il en être accordé remise ? La cour de cassation, saisie d'un arrêt rendu par la cour de Bruxelles le 3 février 1937, casse cet arrêt parce que celui-ci avait négligé de vérifier sa compétence avant d'examiner la recevabilité d'une réclamation tardive (cass., 4 octobre 1937, *Pas.,* 1937, I, 255).

Le contribuable avait dans sa réclamation sollicité en ordre subsidiaire la remise de l'accroissement enrôlé. Si le directeur et la cour sont compétents pour connaître de l'établissement des accroissements de l'impôt comme de l'impôt lui-même, dit la cour de cassation, leur compétence ne s'étend pas à la remise de ces accroissements, et la cour d'appel eût dû le constater dans son arrêt... Mais la remise est-elle possible? Nous croyons qu'au même titre que celle des amendes fiscales, la remise des accroissements peut être accordée par le Ministère des finances. La similitude de nature est trop grande entre l'accroissement prévu par l'article 57 et les amendes fiscales dont la remise est prévue par l'article 9 de l'arrêté du 18 mars 1831. Il est regrettable, cependant, que la cour ne se soit pas prononcée nettement sur ce point; « en admettant, dit-elle, que cette remise soit possible », elle ne peut dépendre que du Ministère des finances... Ce n'est pas trancher la difficulté.

Délivrance de l'avertissement-extrait.

Aussitôt que les rôles sont rendus exécutoires, dit l'arrêté royal du 30 août 1920 en son article 11, les receveurs en font parvenir, par leurs délégués ou par la voie postale, des extraits aux redevables intéressés. L'Administration avait adressé l'avertissement-extrait destiné à un redevable à un tiers non mandaté pour le recevoir. Il semble bien, dès lors, que la cour d'appel saisie d'une réclamation basée sur cette irrégularité manifeste ait dû censurer celle-ci. La cour de cassation, le 20 avril 1937 (*Pas.,* 1937, I, 121), rejette néanmoins un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Bruxelles qui avait admis pareille méthode. La cour d'appel avait précisé qu'en fait le tiers avait transmis l'extrait au redevable, sans retard. Et la cour de cassation, constatant que le contribuable intéressé n'avait point de ce chef subi de préjudice, le déclare, dès lors, sans grief. Nous ne croyons pas devoir nous rallier à cette appréciation. Il ne se conçoit pas que pour pouvoir se prévaloir d'une irrégularité manifeste de la procédure fiscale, le contribuable doive tout d'abord justifier du préjudice que cette irrégularité lui fait subir. Et la cour semble admettre ainsi une dérogation, assez inexplicable à vrai dire, au rigorisme dont nous avions ci-dessus souligné la nécessité pour la protection du redevable.

II. — RÉCLAMATIONS ET RECOURS (1).

Délai.

L'article 61, § 3, indique comme limite au délai de réclamation auprès du directeur compétent, « le 31 mars de la *seconde année de l'exercice* » sans que pourtant ce délai puisse être inférieur à six mois depuis la date de l'avertissement extrait, de l'avis de cotisation, ou de la perception de l'impôt pour ceux des impôts qui ne sont point perçus par rôle.

La clarté particulière des dispositions administratives et de la loi fiscale, dont le texte ci-dessus est un exemple courant, a entraîné pour les contribuables de nombreuses erreurs d'interprétation.

En l'espèce, nombreux furent ceux qui hésitèrent sur le sens à donner aux termes « seconde année de l'exercice ». Un arrêt de la cour de cassation déjà cité ci-dessus, du 4 octobre 1937 (*Pand. pér.,* 1937, n° 269; *Pas.,* 1937, I, 255) reconnaît qu' « en toute hypothèse cette expression est manifestement ambiguë ». Cependant, dit-elle, le sens n'en paraît pas douteux : le texte n'envisageant que deux années qu'il oppose l'une à l'autre, celle de l'exercice et une autre année par rapport à celle-ci, cette autre année est nécessairement la seconde. La seconde année de l'exercice ne peut donc, dit la cour, être que l'année qui suit la clôture de celui-ci.

Tout en regrettant à la fois la fréquence des termes sybillins dans des lois d'application par ailleurs déjà si complexe, et en avouant ne pas être entièrement convaincu par la démonstration philologique de la cour, nous croyons que l'adoption par la jurisprudence et l'administration d'une thèse identique était souhaitable et ne peut qu'être approuvée, à défaut d'une simplification des dispositions et du texte de la loi fiscale, tant attendue, et toujours aussi lointaine.

La question s'est posée aussi de savoir si l'introduction d'un recours régulier, et formulé dans les délais légaux, permettait le dépôt ultérieur et hors délai d'une autre *réclamation indivisible avec le recours régulièrement in-*

(1) Nous croyons utile de signaler ici la remarquable étude d'ensemble publiée sur cette question par Me G. Lermusiaux (*Journ. prat. dr. fiscal,* 1937, p. 229).

tenté. La cour de cassation (7 février 1938, *Pas.*, 1938, I, 36) rejette, en l'espèce, un pourvoi dirigé contre un arrêt qui déclare tardive et non recevable la seconde réclamation intentée hors délai. Dans le cas d'espèce, les procédures auxquelles avaient donné lieu les deux réclamations n'étaient pas jointes et, au contraire, il avait été statué définitivement sur la première réclamation... Il est intéressant cependant de noter une indication donnée par cet arrêt et à laquelle nous ne pouvons que nous rallier : l'indivisibilité avec une cause régulièrement introduite peut relever les coïntéressés de la forclusion par eux encourue, lorsque toutes les procédures sont jointes.

Preuves.

En principe, quelles sont les preuves que doit fournir le contribuable réclamant contre ce qu'il estime être une surtaxe ? L'article 62 donne au directeur des contributions le droit d'avoir recours à tous les moyens de preuve du droit commun sauf le serment.

Mais, dit la cour de cassation (21 février 1938, *Pas.*, 1938, I, 61) le réclamant doit apporter au fisc ses documents et livres comptables, à moins qu'il n'en prouve une impossibilité à apprécier par le juge du fond. C'est évident, au moins lorsque le réclamant est commerçant. Les moyens de preuve à prendre en considération étant ceux du droit commun, la présomption garde en la matière toute sa valeur : le refus injustifié de produire les livres comptables qu'il a l'obligation légale de tenir, constitue contre un réclamant une présomption d'une importance telle que l'on ne peut concevoir une autre décision.

Compétence du directeur.

Il a été rappelé plus haut que le directeur des contributions est compétent pour vérifier, sur réclamation du contribuable, l'établissement de l'impôt et des accroissements prévus par l'article 57, et non pour accorder une remise bénévole de ces derniers.

L'article 61, § 1er, enlève au directeur des contributions directes toute compétence pour les réclamations relatives à l'établissement du *revenu cadastral* de l'immeuble soumis à l'impôt foncier. Le § 3 du même article rend le directeur compétent pour toutes autres réclamations contre les taxations établies. Le § 4 ajoute même que la compétence du directeur des contributions s'étend aux demandes de remise ou modération de l'impôt foncier visées à l'article 13. Cet article 13 vise la réduction de l'impôt foncier en cas de différence d'au moins 10 p. c. entre le revenu effectif et le revenu cadastral, une réduction de 20 p. c. pour l'immeuble habité par un grand invalide de guerre, et les dégrèvements accordés par l'article 49*bis*, § 1er, *A*, aux chefs de familles comptant au moins trois enfants.

Un arrêt de la cour de Gand (25 janvier 1938) rappelle l'incompétence du directeur des contributions en matière de revision du revenu cadastral.

Certains directeurs ont prétendu que les modérations d'impôts prévues par le § 4 de l'article 61 étant de pures faveurs de la loi, échappent à la juridiction de la cour d'appel, et ont refusé de rendre sur des réclamations régulières introduites par les redevables en matière de réduction de l'impôt foncier des décisions motivées, et de les notifier au réclamant conformément aux règles ordinaires de la procédure.

En matière de réduction basée sur la différence entre le revenu effectif et le revenu cadastral, la cour de cassation, en plusieurs arrêts rendus les 4 janvier 1937 (*Pas.*, 1937, I, 1), 16 février 1937 (*ibid.*, 1937, I, 60) et 15 mars 1937 (*ibid.*, 1937, I, 95), écarte cette prétention en constatant que la réduction est un *droit* du contribuable, soumis à la procédure ordinaire.

Tout autre fut l'attitude de la cour d'appel de Bruxelles, le 17 février 1937 (*Journ. prat. dr. fiscal*, 1937, p. 150), en matière de dégrèvement en faveur des familles nombreuses. La cour d'appel, en effet, considère que la demande de dégrèvement n'est pas en la matière une réclamation au sens fiscal du terme et que, dès lors, l'avis du directeur qui s'ensuit n'est pas une décision régulière. Nous ne pouvons nous rallier à cette manière de voir. Comme le commentateur de l'arrêt cité (cfr. note d'observations, *ibid.*) nous ne pouvons considérer que la réduction visée par l'article 49 ne soit point un droit pour le redevable; pas plus du reste que nous ne croyons possible, à raison des délais stricts prévus par la loi pour la forclusion des réclamations, d'admettre qu'il faille, contre l'avis du directeur rendu sur une telle demande de réduction, intenter une nouvelle réclamation, qui pourrait, elle, être seule prise en considération par la cour. Ce serait donner à l'Administration, contre l'intention évidente du législateur, la possibilité, par une négligence voulue, d'empêcher tout recours contre un refus de dégrèvement.

Portée de la décision du directeur.

La décision d'un directeur, statuant régulièrement sur une réclamation régulière, lie l'Administration et non pas le contribuable, lequel conserve seul le droit d'appeler de cette décision. Il paraît évident que le directeur, après avoir rendu une décision favorable au contribuable, ne puisse, revenant sur les taxations lui soumises, en rendre par la suite une seconde revisant la première et aggravant la charge du réclamant originaire. La loi ne lui donne pas ce droit, et ne pourrait le lui donner sans introduire dans le système général de l'impôt une insécurité totale pour le redevable. La cour de cassation a dû cependant, par un arrêt longuement motivé rendu le 8 juin 1938 (*Pas.*, 1938, I, 197), rejeter une thèse contraire soutenue par l'Administration des finances.

Recours en appel. — Recevabilité.

Le recours en appel n'est évidemment recevable qu'au cas où une réclamation régulière a été introduite, et fait l'objet d'une décision notifiée rendue sur celle-ci. Un ensemble de négligences, imputable aux services de l'Administration comme au contribuable, avait à la fois, lors d'une taxation soumise à la cour, fait perdre à l'Administration toute trace de la réclamation, comme au contribuable le récépissé de celle-ci. La cour de Gand (16 février 1937, *Journ. prat. dr. fiscal*, 1937, p. 148) et la cour de cassation (14 février 1938, *Pas.*, 1938, I, 42) ont cependant admis que la preuve de la réclamation pouvait être apportée par tous éléments, même par présomption. Il était difficile du reste de décider autrement, à raison même de la négligence de l'Administration, relevée par la cour et concomitante à la légèreté du contribuable.

Compétence de la cour d'appel.

La cour, saisie d'un recours contre une décision du directeur des contributions, statue *en premier et dernier ressort, comme juge du fond.* C'est ainsi que, saisie d'une décision rejetant une réclamation pour tardiveté de celle-ci, et constatant que la réclamation n'était pas tardive, la cour doit examiner le fond de la réclamation, et non point renvoyer au directeur pour réexamen du fond. Seule juridiction fiscale, la cour d'appel une fois saisie doit considérer que la décision du directeur est le stade ultime du travail de l'Administration, dorénavant et définitivement dessaisie du litige (cass., 14 février 1938, *Pas.*, 1938, I, 42; — voy. dans le même sens : cass., 17 février 1936, *ibid.*, 1936, I, 154). Encore faut-il, évidemment, que la décision du directeur ne soit point entachée de nullité. La *nullité de la décision,* en effet, rend la cour incompétente puisque sa compétence n'est déterminée que par l'existence même d'une décision (cass., 8 juin 1938, *Journ. prat. dr. fiscal*, 1938, p. 229).

Modes de preuve devant la cour.

Encore que l'article 62 indique que l'instruction des réclamations permet au directeur des contributions d'avoir recours à *tout mode de preuve* du droit commun *sauf le serment,* et qu'il faille par conséquent en conclure que ces mêmes modes de preuve doivent être admis devant la Cour à laquelle est déférée une décision du directeur, de nombreux arrêts ont anciennement rejeté *l'expertise* comme mode de preuve, chaque fois que la comptabilité du redevable s'était révélée incomplète ou irrégulière lors de l'enquête administrative, ou n'était pas déposée au greffe de la cour. Les cours d'appel éprouvaient manifestement une répugnance assez grande contre l'expertise, la rejetant tour à tour en la considérant comme frustratoire — alors que le contribuable faisait l'avance des frais — ou comme sans effet, alors que c'est seulement de-

vant une comptabilité mal tenue ou inexistante que l'expertise peut se révéler utile.

Un revirement heureux cependant s'est produit, à juste titre. La cour de Bruxelles, le 5 mai 1937 (*Journ. prat. dr. fiscal,* 1938, p. 13), et la cour de Liége, le 16 avril 1937 (*ibid.,* 1937, p. 205), ont reconnu l'expertise comme mode de preuve admissible. Et si la cour de cassation a rejeté à nouveau une expertise sollicitée par un contribuable (12 juillet 1937, *Pas.,* 1937, I, 219), c'est uniquement parce que la cour d'appel ayant considéré, en fait, que l'expertise sollicitée était frustratoire (Bruxelles, 18 novembre 1936), la connaissance de ce fait échappait à la compétence de la cour de cassation.

III. — RAPPEL DE DROITS (ARTICLE 74).

L'article 74 des lois coordonnées fixe des délais exceptionnels permettant au fisc des rappels de droits, en cas d'absence de déclaration, de déclaration volontairement incomplète ou inexacte, ou d'insuffisances d'impositions pour d'autres causes, et au contribuable la réclamation des surtaxes dues à des erreurs matérielles ou à un double emploi.

Cette disposition ne permet cependant pas à *l'Administration* de s'exonérer des *limites* posées à son droit d'imposition par l'article 2 de la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat, par application duquel la cotisation doit être enrôlée au plus tard le 31 octobre de l'année qui suit l'exercice fiscal auquel se rattachent les éléments taxables. C'est donner évidemment aux cas prévus par l'article 74 des lois coordonnées une portée restreinte et de stricte interprétation. C'est ainsi que la cour de Bruxelles (3 mars 1937, *Journ. prat. dr. fiscal,* 1937, p. 258) refuse à l'Administration le droit de rappeler l'impôt non perçu lorsque le contribuable a fait une déclaration exacte en chiffres, que l'agent taxateur a erronément taxée par suite d'une erreur dans l'interprétation juridique de ceux-ci. Constatant que l'Administration ne peut prétendre ainsi revenir sur une appréciation qu'elle a précédemment admise, et qu'elle a estimé par la suite erronée, la cour admet, en fait, que le contribuable a l'obligation de remettre une déclaration exacte quant aux chiffres, mais que son obligation ne s'étend pas à l'interprétation juridique de ceux-ci. La cour de Bruxelles avait déjà admis cette thèse par un arrêt du 23 octobre 1935.

La cour de Gand a tranché dans le même sens un litige où l'Administration se prévalait d'une erreur de comptabilité due uniquement à l'ignorance du redevable en matière de comptabilité fiscale, ou à une divergence d'interprétation sur l'imposabilité de certains articles (5 avril 1938, *Journ. prat. dr. fiscal,* 1938, p. 191).

Par contre, la cour de cassation, ajoutant une précision de plus aux *distinctions nécessaires,* a admis le rappel de droits sur le pied de l'article 74 (4 avril 1938, *Pas.,* 1938, I, 135) dans le cas où une déclaration se révélait ne pas comprendre les revenus taxables à l'impôt éludé. Le cas d'espèce lui soumis entraînait pareil arrêt, en toute évidence : la déclaration soumise à la censure de la cour était celle d'une société anonyme qui avait omis de renseigner, en même temps que ses propres bénéfices taxables, le montant des dividendes distribués aux actionnaires, et assujettis à la taxe mobilière à la source.

De même, le 1er juin 1937 (*Pas.,* 1937, I, 163), la cour admettait un rappel de droits à charge des associés d'une communauté de fait, une partie des bénéfices qui devaient être déclarés dans leur chef l'ayant été dans le chef de la société de fait. Il y avait, en l'espèce, une inexactitude manifeste des déclarations souscrites par les associés.

En ce qui concerne le droit du *contribuable* de réclamer sur le pied de l'article 74 la restitution des surtaxes qu'il a acquittées antérieurement, la cour de cassation (23 mai 1938, *Pas.,* 1938, I, 183) rejette l'assimilation de l'erreur d'appréciation sur la qualité d'une personne à l'*erreur matérielle* requise par la loi. L'erreur d'appréciation sur la qualité d'un déclarant, dès lors que son identité est exacte, constitue une erreur de droit, dit la cour, et nullement une erreur due à une cause matérielle. Elle ne légitime donc aucune application de l'article 74.

Et l'Administration s'étant refusée à admettre une réclamation basée sur un *double emploi,* la cour de cassation (8 février 1938, *Pas.,* 1938, I, 38) a, dans un arrêt clairement motivé, indiqué que le double emploi ne devait pas nécessairement résulter de l'application au même revenu d'une taxation répétée à un impôt identique, mais qu'il suffisait que soit constatée la taxation des mêmes sommes à deux *impôts de même nature.* La cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 11 mai 1937, cassé par la décision ci-dessus, avait rejeté la demande de restitution introduite par un redevable dont la déclaration n'avait pas prévu de déduction de l'impôt foncier alors que la taxe mobilière avait frappé, dans les dividendes distribués aux actionnaires, le revenu de l'immeuble qui y était incorporé. Le même revenu avait ainsi, au cours du même exercice, été frappé deux fois d'un impôt cédulaire différent.

IMPOT FONCIER.

EXONÉRATIONS ET DÉGRÈVEMENTS.

Immeubles nouveaux, reconstruits ou modifiés.

L'article 7 des lois coordonnées édicte une exonération de la taxe foncière, au profit de ces immeubles : ils ne sont imposables, d'après leur revenu nouveau, qu'à partir du 1er janvier qui suit leur occupation ou leur transformation. On s'est, un peu à la légère, demandé si cette disposition ne comprenait pas aussi une exonération de tout impôt foncier pendant l'année de la transformation. Cette erreur, qu'une lecture attentive du texte eût évitée, a été relevée le 28 février 1938 (*Pas.,* 1938, I, 75), par un arrêt de cassation.

Immeubles inoccupés.

La cour de Gand a été saisie, en matière de remise de l'impôt foncier pour inoccupation de l'immeuble, d'un litige soumis pour la première fois, pensons-nous, à l'appréciation judiciaire. Le propriétaire d'un immeuble inoccupé avait demandé le dégrèvement total prévu par l'article 13, § 1er, le revenu effectif ayant, en fait, disparu pendant toute la durée de l'exercice. Le précédent locataire avait, en effet, délaissé l'immeuble, à la fin de l'exercice précédent, après préavis régulier. Mais l'Administration des finances, connaissant le versement par le locataire, à son départ, d'une *indemnité de rupture de bail,* calculée sur la base du loyer d'une période de location, prétendit assimiler à un loyer l'indemnité dite « relocation » contractuellement versée par le locataire, et refuser l'exonération au moins pour la part équivalente du revenu cadastral. La cour de Gand rejeta les prétentions de l'Administration (11 mai 1937, *Journ. prat. dr. fiscal,* 1937, p. 208). En effet, dit la cour, l'impôt foncier ne frappe que le revenu du capital. Le revenu, le loyer en l'espèce, ne peut être que le prix de la jouissance de l'immeuble. L'indemnité de rupture du contrat de jouissance est donc intrinsèquement contraire à la notion d'un revenu. Comme il avait été précédemment décidé en matière d'intérêts moratoires, la cour constate donc que les indemnités destinées à couvrir le dommage consécutif à la rupture ou à l'inexécution d'un contrat, ne sont point un revenu, et échappent comme tels aux impôts cédulaires.

Revenu effectif inférieur.

A. — *Détermination.*

La détermination du revenu effectif de l'immeuble comporte, ainsi que le prévoit l'alinéa 2 de l'article 13 actuel des lois coordonnées, la déduction du revenu effectif des charges d'entretien, forfaitairement fixées dans le texte. Celui-ci, disposition nouvelle de la loi du 7 avril 1936 (art. 7), n'a fait que consacrer le principe admis jusqu'alors par la jurisprudence. Le texte antérieur, en effet, ne précisait point ce qu'il fallait entendre par le « revenu effectif » pris en considération, et ne prévoyait ni déduction de frais d'entretien, ni les déterminations forfaitaires de ceux-ci contenues dans la loi de 1936.

Le 16 février 1937 (*Pas.,* 1937, I, 60) et le 15 mars 1937 (*Pas.,* 1937, I, 95) la cour de cassation, consacrant la jurisprudence antérieure qui avait admis en principe la nécessité de la déduction des charges d'entretien pour déterminer exactement le revenu effectif, introduit dans deux arrêts une considération à laquelle nous ne pouvons pas souscrire. La cour, en effet, donne au texte nouveau

de la loi du 7 avril 1936 la valeur d'une disposition interprétative de la loi antérieure. Or, le texte nouveau dispose bien, en effet, en son article 2, que seront revisées sur la base des dispositions nouvelles toutes les décisions des directeurs des contributions à partir du 12 août 1935, quels que soient les exercices auxquels elles se rapportent et même si ces décisions ont acquis force de chose jugée. Mais contrairement à l'avis exprimé par la cour de cassation, nous ne pouvons voir dans ce texte autre chose qu'une disposition rétroactive — et, comme toute loi d'impôt rétroactive, contraire aux articles 111 et 115 de la Constitution — et en aucune manière une disposition interprétative.

La loi antérieure, en effet, ne prévoyait expressément ni implicitement aucune réduction forfaitaire du revenu réel pour déterminer le revenu effectif. A supposer, comme nous le croyons, que la loi ancienne impliquât pour la détermination de ce revenu effectif la déduction des charges réelles d'entretien, aucune déduction forfaitaire n'était prévue par son texte. L'établissement même d'une base de détermination forfaitaire dans le texte nouveau s'oppose essentiellement au caractère prétendument interprétatif que la cour de cassation donne au texte de l'article 1er de la loi du 7 avril 1936. Les bases de déduction forfaitaire prévues par la loi ancienne visaient uniquement la détermination du revenu *cadastral* taxable, et rien ne justifiait le calcul du revenu *effectif*, avant la loi de 1936, par la déduction obligatoire de ces même bases *forfaitaires*.

Il paraît intéressant de noter ici — encore que cela semble indiscutable dès le principe — que l'arrêt cité ci-dessus, du 16 février 1937 (*Pas.*, 1937, I, 60), précise que le revenu effectif de l'immeuble ne comprend pas le loyer du mobilier garnissant celui-ci, si l'immeuble est loué garni.

B. — *Application.*

La réduction prévue par l'article 13, § 1er, doit évidemment résulter d'*éléments contrôlables et effectivement contrôlés :* l'arrêt même rendu sur ce point doit être motivé à peine de cassation (cass., 8 juin 1938, *Pas.*, 1938, I, 196).

Elle n'est certainement pas applicable lorsque *le propriétaire occupe lui-même l'immeuble* envisagé. Une interprétation contraire de la loi aboutirait, en fait, à permettre la revision du revenu cadastral en dehors des dispositions précises réglant cette revision. Ainsi, du reste, en a décidé la cour de cassation, par deux arrêts des 16 février 1937 (*Pas.*, 1937, I, 60) et 21 février 1938 (*ibid.*, 1938, I, 60).

Elle n'est même pas applicable, si le propriétaire peut donner une apparente justification d'absence de revenu effectif pour une partie de son immeuble : la cour de cassation rejette par un arrêt du 15 mars 1938 (*Pas.*, 1938, I, 91) la demande de réduction d'une société commerciale qui justifiait avoir laissé en non-activité une partie du matériel lui appartenant et entreposé dans son propre immeuble.

La cour de Bruxelles, examinant le recours d'une société en perte, rejeta la même demande le 16 mars 1938 (*Pand. pér.*, 1938, p. 184), en précisant que l'existence de bénéfices industriels ou commerciaux à réaliser au moyen des immeubles affectés à la profession est absolument étrangère au domaine de l'impôt foncier.

Lorsque le propriétaire occupe lui-même son immeuble, la taxation est établie sur le revenu cadastral sans autre possibilité de revision de ses cotisations que la procédure régulière de revision du revenu cadastral lui-même.

La réduction, d'autre part, ne peut être demandée que sur la base d'un revenu effectif réel, et non d'un loyer fictif inférieur à la valeur réelle, et fixé à raison de circonstances extrinsèques viciant la notion même du revenu réel : ainsi la cour de Bruxelles considère-t-elle qu'il y a *loyer « de convenance »* ne pouvant servir de base à la réduction (27 décembre 1937, *Bull. contr. dir.*, 1938, p. 209) lorsqu'un immeuble indivis est loué, pour un loyer notoirement inférieur au revenu cadastral accepté par les indivisaires, à une exploitation où l'un des indivisaires est associé. C'est, pensons-nous, aller fort loin dans l'application des principes stricts de la loi : le revenu existe et, dès lors qu'aucune fraude n'est démontrée ni dans le payement d'un surplus de loyer non déclaré, ni dans la répartition du produit entre les propriétaires indivis, ce revenu inférieur au revenu cadastral reste un revenu, un revenu même effectif et réel, et comme tel nous paraît mériter, contrairement à l'avis de la cour, la réduction légale de l'impôt.

FAMILLES NOMBREUSES.

L'article 13, § 2, des lois coordonnées par l'ancien arrêté royal du 6 août 1931 (art. 10 de la loi du 13 juillet 1930) et l'article 49*bis*, litt. *A*, des lois coordonnées le 12 septembre 1936 (art. 7 de l'arrêté royal du 30 mars 1936) remplaçant l'ancien article 13, § 2, prévoient tous deux un dégrèvement de l'impôt foncier en faveur du chef d'une famille comptant au moins trois enfants le 1er janvier de l'année de l'impôt. Cette réduction, de 7 p. c. de l'impôt par enfant à charge du redevable, s'applique à un seul immeuble désigné par le redevable et habité par lui, à l'exclusion des parties de l'immeuble servant à des fins professionnelles, ou habitées par d'autres personnes que celles considérées par la loi comme étant à sa charge.

L'Administration des finances, dont on peut regretter le peu de largesse à l'égard des familles nombreuses, dont l'Etat profite par ailleurs abondamment, a tenté de restreindre encore l'application pourtant étroite de cette réduction légale : la cour de Bruxelles, le 17 février 1937 (*Journ. prat. dr. fiscal*, 1937, p. 150) a refusé avec raison d'admettre la thèse par laquelle l'administration prétendait limiter l'application de la réduction prévue pour le chef de famille au revenu de la seule parcelle cadastrale sur laquelle se trouvait bâti l'immeuble occupé par le redevable ; l'Administration voulait écarter ainsi de la réduction les dépendances de l'immeuble et son jardin, lesquels faisaient l'objet, dans les matrices cadastrales, de parcelles différentes. C'était abuser du silence de la loi.

TAXE PROFESSIONNELLE.

I. — BASE IMPOSABLE.

LA COMPTABILITÉ DU REDEVABLE.

La déclaration souscrite par le contribuable lie évidemment ce dernier en principe. Il en est de même, sans doute, pour les éléments de sa comptabilité joints à sa déclaration et produits à l'appui de celle-ci.

Mais pas plus qu'il n'est interdit à l'Administration de contrôler cette déclaration ou la comptabilité qui lui est fournie, il n'est interdit au contribuable de s'expliquer sur la *portée des mentions des livres comptables* et sur leur valeur exacte et intrinsèque par rapport à la loi d'impôt. Ainsi en a décidé la cour d'appel de Bruxelles, le 9 mars 1938 (*Journ. prat. dr. fiscal*, 1938, p. 185), statuant sur le recours d'un contribuable dont la comptabilité indiquait comme une valeur réelle une avance faite à fonds perdus. Encore qu'inscrite au passif de la société débitrice comme dette exigible, la cour admet que la remise de cette dette corrélative à une avance faite à fonds perdus et dans un but politique, ne constitue pas pour la société débitrice, en perte depuis de nombreux exercices, un bénéfice taxable.

D'autre part, le mode d'inscription dans les livres comptables du redevable ne lie pas l'Administration, et celle-ci peut justifier une taxation indépendamment de l'inscription comptable et quelle que soit celle-ci (cass., 7 février 1938, *Pas.*, 1938, I, 35).

Examinant divers postes de bilan faisant l'objet de recours, la cour d'appel de Gand admet une évaluation du *portefeuille* différente de celle de la valeur mathématique des titres telle qu'elle résulte des données du bilan des sociétés représentées (29 mars 1938, *Journ. prat. dr. fiscal*, 1938, p. 190) : l'Administration doit, dit la cour, faire la preuve de la fraude alléguée, et la valeur inscrite au portefeuille comme valeur réalisable ne correspond pas nécessairement à la valeur mathématique intrinsèque de chacun des titres qui le composent ; la cour de cassation (13 juillet 1937, *Pas.*, 1937, I, 224) considère que les sommes portées à un *fonds de prévision* sont toujours sujettes à la taxe professionnelle, parce qu'elles ne constituent autre chose qu'un accroissement de valeur actuel, destiné à parer à une éventualité future, mais disponible jus-

qu'alors; la cour de cassation (18 janvier 1937, *Pas.*, 1937, I, 14) refuse d'admettre un *amortissement* en exonération de l'impôt, lorsque celui-ci n'est pas calculé sur une valeur figurant à l'actif, en l'espèce un brevet, payable sur bénéfices et dont la valeur se fixant d'année en année précisément par ce bénéfice, ne figurait pas à l'actif du bilan; la cour de cassation encore (13 juillet 1937, *Pas.*, 1937, I, 224, confirmant Bruxelles, 3 avril 1935) précise que les sommes faisant l'objet d'un *transfert d'écritures* se rattachent à l'exercice pendant lequel est opéré ce transfert, si celui-ci rend dorénavant taxable la somme visée par le transfert : la somme visée par la cour avait été portée au bilan comme amortissement pendant deux ans, exonérée comme telle de l'impôt et, au cours de l'exercice visé, transformée en fonds de prévision.

Ces diverses décisions, qui ne font autre chose que dégager des écritures comptables la réalité matérielle seule soumise à l'imposition, sont l'application exacte du principe rappelé ci-dessus : l'inscription comptable ne détermine pas la nature juridique de l'opération visée et celle-ci seule est à prendre en considération pour déterminer la base imposable.

Notion du revenu taxable.

Le remarquable rapport du Commissaire royal à la simplification fiscale, auquel nous nous référons plus haut, rappelle en un exposé succinct mais démonstratif (p. 139 et suiv.) le renversement des principes apporté par l'arrêté royal du 31 mars 1936 à la détermination des revenus *imposables à la taxe professionnelle*.

La jurisprudence avait fixé des principes nets et des nombreuses décisions rendues sur des cas d'espèce se dégageait au moins une interprétation fixe : seuls sont taxables « les produits de l'activité professionnelle à l'exclusion de ceux de l'activité extra-professionnelle ».

La confusion subsistait cependant dans l'application du principe aux revenus extra-professionnels, les cours rejetant toute taxation des profits résultant de « la simple réalisation d'éléments de capital » ou admettant parfois pareille taxation au moins sur les bénéfices provenant des plus-values, lorsqu'ils étaient encaissés par des sociétés commerciales de capitaux.

L'arrêté royal n° 277 du 31 mars 1936, dans le but au moins de renverser l'orientation jurisprudentielle qui se dessinait en faveur de l'exonération des plus-values sur capital, a désormais soumis à l'impôt, sous réserve de certaines modérations exprimées au § 2 de l'article 27 actuel des lois coordonnées, tous accroissements des avoirs quelconques investis dans les exploitations industrielles, commerciales ou agricoles qui résultent de plus ou moins values, soit réalisées, soit exprimées dans les comptes ou inventaires du redevable, quelles qu'en soient l'origine ou la nature.

La jurisprudence en la matière devient, dès lors, d'un intérêt moindre.

Rompant avec une jurisprudence antérieure assez uniforme, la cour de cassation en revint cependant au cours des deux dernières années, pour statuer sur des exercices auxquels ne s'applique pas encore l'arrêté n° 277, mais probablement sous l'influence de celui-ci, à la conception qui avait marqué sa jurisprudence d'avant guerre, au moins pour les sociétés de capitaux. Le 12 avril 1937 (*Pas.*, 1937, I, 106) la cour considérait comme un bénéfice soumis à la taxe professionnelle le profit réalisé par une société anonyme constituée pour des opérations mobilières, sur une vente d'immeuble. Le 7 février 1938 (*Pas.*, 1938, I, 35) la cour de cassation décidait qu'est soumise au même impôt une indemnité transactionnelle versée à une société anonyme en réparation du préjudice subi par une rupture de contrat. Et le 22 mars 1938 (*Pas.*, 1938, I, 104) la même cour prenait la même décision en ce qui concerne le bénéfice de change réalisé par une société anonyme lors du remboursement d'un emprunt effectué en monnaie étrangère.

Ces trois arrêts sont dictés par la même considération : tout bénéfice, qu'il se rattache directement ou non et en fait à l'activité professionnelle, est taxable dans la mesure où il contribue à former le solde bénéficiaire du bilan, au moins dans les sociétés commerciales de capitaux. Dans ces sociétés, en effet, tout accroissement de l'avoir social attesté par le bilan, et quelle que soit son origine, est de nature professionnelle, puisque, constituées pour faire des bénéfices commerciaux, ces sociétés n'ont pas d'autre raison d'être que ceux-ci, qui, dès lors, se rattachent tous à son activité professionnelle.

Appliquant ce principe en matière de société de personnes, et en tirant les conclusions logiques, la cour de cassation n'avait pas admis le caractère taxable du profit résultant des fluctuations d'une monnaie étrangère, et encaissés par une société en nom collectif (cass., 21 mars 1938, *Pas.*, 1938, I, 100, *conf.* Bruxelles, 17 mars 1937).

Le commissaire royal à la simplification fiscale — et nous croyons bien difficile de ne pas admettre son point de vue — estime que de la notion même de la société commerciale douée de la personnalité juridique, il faut conclure que tout profit réalisé par elle « constitue de façon nécessaire, dans le chef de la société personnalisée, le produit d'un acte de réalisation de son objet social, c'est-à-dire d'un acte constituant l'exercice de sa profession » (*op. cit.*, p. 140).

La cour de cassation ne se rallie donc à cet avis qu'en ce qui concerne les sociétés de capitaux. La cour d'appel de Bruxelles ne s'y était pas ralliée, même pour les sociétés de capitaux : par un arrêt du 14 avril 1937, lequel fut du reste infirmé par l'un des arrêts cités plus haut de la cour de cassation (22 mars 1938), la cour de Bruxelles maintenait intact, en effet, le principe absolu de la non-taxation des plus-values étrangères à l'activité professionnelle de la société, et exonérait de la taxe professionnelle le bénéfice de change réalisé lors du remboursement d'un emprunt à l'étranger.

Cette évolution de la jurisprudence est à retenir, encore qu'actuellement son intérêt soit à première vue et à raison de l'arrêté royal n° 277 purement rétrospectif. Nous joignant aux vœux exprimés par M. Coart-Frésart, nous croyons souhaitable une nouvelle — et définitive cette fois — modification de la loi sur l'imposition des plus-values, tenant compte des difficultés d'interprétation jusqu'ici rencontrées. Le texte actuel laisse encore, au moins sur la réalité de l'investissement dans les exploitations du poste d'actif bénéficiant d'une plus-value, trop de place à des difficultés et à des interprétations divergentes dont l'application ne peut que nuire à la sécurité et à la continuité de méthode nécessaire à l'essor économique de l'activité nationale productive.

Sociétés immobilières.

La détermination du bénéfice taxable des sociétés immobilières se révèle d'application bien difficile, en dehors des plus-values inscrites aux inventaires.

La cour de cassation, le 25 octobre 1937 (*Pas.*, 1937, I, 312), a rendu à ce propos un arrêt qui laisse la question ouverte et ne permet pas encore d'entrevoir une solution pratique d'application générale. La cour de Bruxelles, dont l'arrêt est cassé par cette décision, avait considéré comme bénéfice taxable « la différence entre le prix de vente des parcelles vendues pendant l'exercice envisagé, et le prix de revient calculé sur la base d'un prix unitaire égal au quotient de la division des dépenses d'acquisition et d'aménagement de l'ensemble immobilier par la superficie réalisable, en y ajoutant les frais d'aménagement récupérés sur les acheteurs des parcelles vendues ».

Encore qu'exprimé en un texte assez lourd, — reflétant du reste la complexité du problème posé, — la cour de Bruxelles indiquait ainsi un système de taxation logique et équitable.

La cour de cassation casse cet arrêt, parce que, dit-elle, on ne peut envisager chaque vente séparément, pas plus qu'on ne peut attendre la fin des opérations et vérifier ainsi la récupération préalable des capitaux investis. Considérant que seules les opérations réalisées pendant l'exercice social doivent entrer en cause pour déterminer le bénéfice taxable, la cour de cassation rejette la méthode adoptée par la cour de Bruxelles, en précisant que celle-ci ne peut révéler exactement le bénéfice seul de l'exercice fiscal considéré. Rejetant, dès lors, l'établissement d'un prix de revient unitaire, la cour de cassation se garde bien de conclure. Lacune nouvelle de la loi... Obligera-t-on, dès lors, les sociétés immobilières à la tenue d'une comptabilité spéciale où les frais d'entretien seraient répartis et récupérables uniquement par parcelles et qui, en pratique, se révélerait d'établissement et de tenue impossibles ? La méthode admise par la cour d'appel de Bruxelles parais-

sait cependant d'une suffisante détermination et au moins d'une application pratique aisément réalisable.

Sociétés étrangères opérant en Belgique.

Le régime de taxation de ces sociétés, établi par les articles 27 et 28 des lois coordonnées, a été complété par les arrêtés royaux des 14 juillet 1924, 8 octobre 1930, 6 février 1935 et 23 octobre 1936, abrogeant le précédent. Statuant sur un cas d'application de ce régime, la cour de cassation, par arrêt du 11 octobre 1937 (*Pas.*, 1937, I, 272), a très longuement précisé les détails de celui-ci.

En soumettant à la taxe professionnelle belge les bénéfices de *sociétés étrangères ayant en Belgique un établissement quelconque,* la loi de 1919 n'a pas donné au mot « établissement » un sens différent de celui de la loi du 1er septembre 1913 établissant une taxe sur les revenus ou bénéfices des sociétés par actions. Or, rappelle la cour, par le mot « établissement quelconque » il faut entendre, au sens de la loi de 1913, un siège ou un établissement géré par *un représentant* qui soit mandataire, fondé de pouvoirs, de la société étrangère, capable de l'engager envers les tiers.

Dès lors, par conséquent, qu'une société étrangère traite en Belgique des affaires par l'intermédiaire d'un mandataire quelconque installé en Belgique et capable de l'engager envers les tiers, les bénéfices qu'elle y réalise sont soumis à la taxe professionnelle, nonobstant la fiction fiscale généralement admise suivant laquelle les bénéfices sont réalisés juridiquement au siège social.

La *comptabilité spéciale* prévue par la loi pour ce genre d'établissement « doit permettre de distinguer toutes les opérations qui concernent l'activité de la société étrangère en Belgique de toutes autres opérations traitées par elle ou par son représentant. A défaut de cette comptabilité spéciale, précise la cour, le fisc a un droit d'*imposer d'office* la société suivant une quotité taxable qu'il établit librement, soit par comparaison, soit en se basant sur les minima forfaitaires établis par les arrêtés royaux, sans même être lié pour un exercice déterminé par la méthode qu'il aurait adoptée pour un autre exercice.

A cette dernière constatation de l'arrêt, certains commentateurs ne se sont pas ralliés (*Journ. prat. dr. fisc.*, 1938, p. 215). Estimant que la taxation sur la base du forfait fixé par arrêté royal est un droit pour le contribuable, ils refusent à l'Administration le droit de choisir sa méthode. Nous croyons au contraire que l'arrêt a scrupuleusement suivi le texte de l'article 28 : celui-ci précise, en effet, que les arrêtés royaux pris sur cette question ne déterminent qu'un *minimum* imposable. La notion même du « minimum » suppose la possibilité d'adopter un chiffre plus **élevé.**

Sociétés autres que par actions. — Taxations séparées.

Un arrêt du 25 octobre 1937 de la cour de cassation (*Pas.*, 1937, I, 310) rappelle que le *but poursuivi* par le législateur en frappant de la taxe professionnelle chaque associé dans les sociétés autres que par actions, séparément, à raison des sommes qui lui sont attribuées, n'est autre que d'éviter, par le cumul des bénéfices, d'atteindre un taux progressivement trop élevé, à charge de la société. Un autre arrêt du 20 décembre 1937 (*Pas.*, 1937, I, 388) rappelle, en outre, que l'associé d'une société en nom collectif est passible de la taxe professionnelle, à raison des bénéfices qui lui ont été *attribués* et dont il a pu disposer, même s'il a préféré les *réinvestir* dans la société.

Exploitation en commun.

L'article 27, § 3, des lois coordonnées n'admet aucune division des bénéfices entre les membres d'une même famille habitant ensemble, ni entre les membres d'une société, association ou communauté quelconque. Un arrêt de cassation du 10 mai 1937 (*Belg. Jud.*, 1937, col. 368) rappelle que cette disposition s'applique aux *indivisaires* possédant des droits dans un fonds de commerce géré par quelques-uns d'entre eux.

Le même arrêt précise l'application restreinte de la réserve inscrite à l'alinéa 2 du § 3 de l'article 27, suivant laquelle la *rémunération des membres de la famille de l'exploitant* travaillant avec lui, pourvu qu'elle soit normale et ait subi comme telle la taxe professionnelle, peut être déduite des bénéfices comme frais généraux. Cette réserve, dit la cour, ne vise que la famille d'un exploitant individuel, aidé dans son travail par des membres de sa famille non associés à son exploitation.

La thèse contraire soutenue par les demandeurs en cassation allait évidemment à l'encontre même de la disposition légale, et ne pouvait avoir d'autre but que celui de rendre celle-ci sans effet.

Association sans but lucratif.

Malgré divers arrêts rendus depuis 1931, formant une jurisprudence presque unanime, l'Administration des finances a continué à vouloir soumettre à la taxe professionnelle les bénéfices réalisés par les associations sans but lucratif dans des activités accessoires à leur objet principal et direct, et lorsque celles-ci n'étaient pas dictées par l'esprit de lucre des associés.

La notion même du revenu professionnel taxable que nous avons rappelée plus haut s'oppose, en dehors même de la jurisprudence antérieure sur la matière, à la thèse soutenue par l'Administration. La cour de cassation (5 juillet 1937, *Pas.*, 1937, I, 212) et la cour de Gand (26 avril 1938) ont de nouveau rejeté cette prétention. Du moment que des bénéfices se réalisent sans esprit de lucre dans une association sans but lucratif, ils perdent la qualité de bénéfice taxable, celle-ci étant essentiellement liée au but lucratif poursuivi ou réalisé.

Administrateurs de sociétés.

Les dispositions spéciales de la loi visant les administrateurs de sociétés ont donné lieu à une décision de principe assez rigoriste de la cour de cassation. Les administrateurs exerçant en même temps des *fonctions réelles et permanentes* auprès d'une société bénéficient d'une exemption des cent centimes additionnels frappant les tantièmes d'administrateurs, pour la part des sommes perçues correspondant à la rémunération de leurs fonctions particulières. L'alinéa 3 du § 6 de l'article 35 des lois coordonnées donne une limite à cette exemption : la somme à laquelle s'applique le droit commun ne peut dépasser le centième du bénéfice net d'après lequel les tantièmes statutaires ont été calculés, ou 100,000 francs, si ce pourcentage donne un résultat inférieur.

Le cas soumis à la cour était celui d'un administrateur en même temps directeur de la société, lequel, aucun administrateur n'ayant touché de tantième statutaire, avait perçu, pour ses fonctions permanentes, une rémunération supérieure à 100,000 francs.

La cour de cassation soumit aux cent additionnels la part de la rémunération de l'intéressé dépassant 100,000 fr., se basant sur le caractère forfaitaire de cette disposition légale (cass., 15 mars 1937, *Pas.*, 1937, I, 94, cassant Liége, 7 décembre 1935). Nous ne pouvons souscrire à pareil avis. Le forfait inscrit dans la loi et limitant à 100,000 francs la somme exonérée des additionnels n'est pas le seul élément à prendre en considération en la matière : il y a tout d'abord lieu de considérer que le régime d'exception des cent additionnels, n'est prévu en principe que pour la rémunération des administrateurs. Et c'est uniquement pour éviter des fraudes et des confusions possibles entre les rémunérations perçues en qualité d'administrateur et la rémunération perçue en d'autres qualités, que fut établi le forfait vanté par la cour. Mais le forfait, à notre sens, n'a de rôle utile que *s'il existe* une rémunération d'administrateur concomitante à une rémunération perçue à un autre titre.

Dans le cas d'espèce, aucune rémunération d'administrateur n'avait été et ne pouvait être perçue. La preuve en était faite par l'absence même de toute rémunération aux autres membres du conseil. Comme la cour avait précédemment admis pour les associés actifs de sociétés coopératives une discrimination entre leurs bénéfices et leurs traitements (cass., 24 novembre 1936, *Journ. prat. dr. fiscal*, 1937, p. 19), nous croyons qu'elle eût dû, en l'espèce, admettre une discrimination. La dérogation prévue au droit commun par le § 6 de l'article 35 présuppose une rémunération attribuée à l'administrateur comme tel. Et l'absence de pareille rémunération nous paraît mériter l'application pure et simple, désormais, à toutes autres rémunérations, du droit commun.

PARTICULIERS.

Cumul des revenus : Le jeu de la perception à la source frappant au cours d'un exercice des sommes relevant en principe de l'exercice fiscal suivant, a amené une mise au point nette de la cour de cassation. Le 12 octobre 1937 (*Pas.*, 1937, I, 278), rejetant une thèse assez confuse d'un contribuable désireux de répartir ses revenus professionnels sur deux exercices, suivant qu'ils avaient été ou non frappés d'une retenue de la taxe professionnelle à la source, la cour rappelle que cette retenue n'est qu'une modalité de perception, sans effet sur la déclaration unique des revenus cumulés du même exercice, nécessaire et voulue par le législateur, à raison même de la progressivité du taux de l'impôt. Qu'ils aient été ou non frappés d'une telle retenue au cours de l'exercice d'attribution, tous les revenus professionnels d'un redevable doivent évidemment être compris dans la déclaration prévue pour l'exercice fiscal qui suit immédiatement leur réalisation.

PENSIONS ET RENTES PROFESSIONNELLES.

Appliquant, avec la même logique que celle déjà constatée ci-dessus pour l'exonération des bénéfices accessoires des associations sans but lucratif, la notion précise du revenu « professionnel », un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 6 décembre 1937, fait une distinction de principe nette entre certaines rentes et pensions viagères tombant sous l'application des lois d'impôt, et d'autres qui y échappent.

Ecartant expressément l'imposabilité des pensions *alimentaires* payées en vertu des articles 205 et suivants du Code civil, ainsi que des rentes viagères *constituées par le versement d'un capital* par les bénéficiaires, la cour de Bruxelles estime que sont soumises à la taxe professionnelle les rentes et pensions, même bénévoles, allouées par l'Etat ou les institutions publiques, comme par certaines sociétés et certains industriels ou commerçants, à leurs anciens fonctionnaires ou employés. La cour considère celles-ci, en effet, comme une *rétribution professionnelle différée* ou consentie en vertu d'une obligation morale.

Nous croyons devoir nous rallier en principe à cet avis de la cour. Il sera, cependant, parfois bien difficile de discriminer les rentes consenties en vertu d'une obligation morale dont nous ne distinguons pas le critère d'imposabilité, des rentes allouées, comme c'est fréquemment le cas, uniquement dans un but charitable et dénué de tout fondement obligatoire, même du point de vue moral. Il est regrettable que la cour n'ait pas poussé plus loin sa distinction, au moins sur ce point. Le principe cependant reste entier, et chaque cas ne peut être envisagé en l'occurrence que comme un cas d'espèce.

COMMISSIONS OCCASIONNELLES.

Faisant état de la modification apportée par l'article 19 de la loi du 13 juillet 1930 à l'article 25, § 2, actuel des lois coordonnées, soumettant à la taxe professionnelle les « rémunérations diverses de toutes personnes *rétribuées* par un tiers », l'Administration des finances a soutenu que le texte nouveau visait toute rémunération quelconque, qu'il y ait ou non entre les bénéficiaires de la rémunération et celui qui la verse un lien de subordination. L'Administration prétendait donc désormais soumettre à la taxe professionnelle toute commission occasionnelle encaissée même en dehors d'une activité habituelle exercée dans ce sens par des particuliers.

Rendu le 28 mars 1938 (*Pas.*, 1938, I, 134), un arrêt de la cour de cassation rappelle que la modification apportée aux textes précédents par l'article 19 de la loi du 13 juillet 1930 n'a pas eu pour but de supprimer la nécessité d'un certain lien de subordination entre le bénéficiaire du revenu et le débiteur de celui-ci, mais bien et uniquement de comprendre dans la taxation la rémunération des administrateurs et commissaires de sociétés. Le législateur, donc, n'a point supprimé la nécessité, préalable à la taxation de pareilles rémunérations, d'un certain rapport de dépendance. Confirmée, au cours des débats parlementaires qui ont précédé le vote de la loi, par une déclaration expresse du Ministre des finances, cette précision s'oppose à ce que, en dehors de toute activité habituelle et professionnelle exercée dans ce but, les commissions occasionnelles payées à un tiers, en l'absence de tout lien quelconque de subordination, soient soumises à la taxe professionnelle. La cour de Bruxelles avait adopté le même raisonnement. La cour de cassation confirma son arrêt.

Les difficultés d'application de l'article 4 de la loi du 28 juillet 1938 que nous signalons plus loin (déduction des commissions occultes) naîtront précisément du fait que l'Administration ne se rallie pas à l'interprétation ainsi fixée, et persiste à vouloir soumettre à l'impôt toutes commissions quelles qu'elles soient.

II. — CHARGES ET PERTES PROFESSIONNELLES.

CHARGES.

La *nature* même des charges professionnelles à déduire des revenus professionnels, pour que seul soit taxé leur montant net, est suffisamment définie par l'article 26, § 1er, pour qu'aucun doute ne subsiste en principe à leur sujet, et que seules des difficultés puissent naître dans l'application pratique. Les dépenses professionnelles déductibles, dit la loi, sont celles qui ont été faites « pendant la période imposable en vue d'acquérir et de conserver ces revenus ».

La seule condition requise par la loi — en dehors de leur date — pour permettre une déduction de ces dépenses consiste donc *dans leur rapport avec l'acquisition ou la conservation du revenu professionnel.* L'Administration des finances cependant a voulu introduire une condition nouvelle à la déduction, et changer ainsi la nature même des dépenses admises à la déduction par la loi : refusant de considérer comme charges professionnelles déductibles des ristournes attribuées par une société d'électricité aux communes de son réseau, calculées d'après ses bénéfices, et qui constituaient des versements non obligatoires, l'Administration affirmait ainsi pouvoir n'admettre en déduction que les seules dépenses résultant d'une *obligation juridique* du redevable de l'impôt. La cour de cassation (17 mai 1938, *Pas.*, 1938, I, 174) cassant l'arrêt du 17 décembre 1937 de la cour de Liége qui avait adopté la thèse administrative, remet nettement les choses au point : l'article 26 des lois coordonnées ne fait pas dépendre le caractère de dépense professionnelle de la condition que cette dépense ait été faite en exécution d'une obligation juridique.

Appliquant ce principe, la cour d'appel de Bruxelles (17 juin 1936, *Journ. prat. dr. fiscal*, 1937, p. 201) admet comme charge déductible le *loyer* de l'immeuble professionnel payé par l'*usufruitier* exploitant, au nu-propriétaire qui avait fait à l'immeuble des améliorations coûteuses, améliorations rémunérées par ce loyer. Et la même cour d'appel (3 mars 1937, *ibid.*, 1937, p. 258) admet en déduction les redevances payées pour sa quote-part dans les *frais de publicité* et comme *pénalités* pour vente insuffisante par son représentant belge à une firme étrangère, même si la déduction de ces sommes fait disparaître tout bénéfice taxable, alors qu'aucune fraude n'est établie.

La déduction du *revenu cadastral* des immeubles professionnels occupés par leur propriétaire a été à plusieurs reprises déférée à l'appréciation judiciaire.

L'article 26, § 2, à titre indicatif, énonce qu'est notamment considérée comme charge professionnelle la valeur locative réelle ou présumée des immeubles ou parties d'immeubles affectés à l'exercice de la profession. La valeur locative réelle s'entend évidemment du loyer payé par un exploitant pour l'occupation de l'immeuble où il exerce sa profession. Les redevables ont toujours soutenu, et à juste titre, que la valeur locative *présumée* visée par la loi devait s'entendre du revenu cadastral lorsque l'immeuble professionnel appartient à l'exploitant.

Refusant d'admettre cette interprétation, l'Administration soutint que le revenu cadastral n'était pas déductible comme charge professionnelle, et ne pouvait être pris en considération en vue d'une diminution de l'impôt que sur le pied de l'article 52 des lois coordonnées visant les revenus déjà taxés. Cet article ne prenant en considération que les revenus permanents *nets*, il s'ensuivait une diminution de la somme déductible et partant une augmentation de l'impôt. Pour obtenir une justification de cette interprétation, l'Administration se fondait sur une jurisprudence apparemment définitive de la cour de cassation qui re-

fusait d'admettre en compte, pour la détermination des *pertes* professionnelles, le revenu cadastral des immeubles appartenant à l'exploitant et affectés à la conservation ou à l'acquisition du bénéfice. C'était là une tentative habile : il se conçoit difficilement, en effet, à première vue, qu'une somme soit en même temps considérée comme une charge du bénéfice s'il en est, et ne puisse être prise en considération pour déterminer une perte.

Divers arrêts récents ont dégagé de cette confusion la notion exacte, indiquée déjà, du reste, lors du vote de la loi, par le rapporteur de celle-ci, en ces termes : « Si le redevable est propriétaire de ces immeubles la valeur locative présumée doit être considérée comme dépense professionnelle » (*Doc.*, ch., 1918-1919, n° 320, p. 1491).

Les arrêts de la cour d'appel de Bruxelles en date du 14 avril 1937 (*Journ. prat. dr. fiscal*, 1937, p. 309), de la cour d'appel de Liége du 18 février 1938, et de la cour de cassation des 14 février 1938 (*Pas.*, 1938, I, 43), 15 février 1938 (*ibid.*, 1938, I, 49) et 22 mars 1938 (*ibid.*, 1938, I, 104), rétablissent entre les diverses dispositions légales confondues par l'Administration, les limites nettes de leur champ d'application : le texte même de l'article 26, § 2, éclairé par les paroles du rapporteur de la loi, donne au redevable le droit de déduire, comme charge professionnelle, le revenu cadastral de l'immeuble qui lui appartient et où il exerce sa profession; le texte de l'article 32 visant les pertes admises en déduction, et basé uniquement sur l'équité, est étranger à l'article 26, § 2, et à la matière réglée par celui-ci : il résout une question différente; l'article 52 n'a apporté aucune modification à l'article 26, § 2, et ne s'occupe pas des règles à observer pour la détermination du revenu taxable, puisque, au contraire, son application suppose ce revenu préalablement déterminé.

Ces arrêts sont tous remarquablement motivés; un seul cependant, rendu par la cour de Liége le 18 février 1938, laisse subsister une légère confusion que nous croyons erronée : « au surplus, dit la cour, appliquer l'article 26 dans son texte et son esprit, c'est simplement éviter une double imposition »... C'est laisser subsister à la fois le doute et l'interprétation erronée. L'article 26 est totalement étranger à la notion des doubles impositions : admettre en déduction le revenu cadastral comme le prévoit l'article 26, c'est rechercher le seul revenu professionnel taxable, le seul bénéfice professionnel vrai, lequel serait anormalement grossi par l'absence d'une charge non déduite, et comprendrait sinon, comme bénéfice de la profession, une valeur — la contre-partie de l'occupation — qui strictement n'en fait pas partie. Il ne s'agit pas là d'une double imposition.

La déduction comme charge professionnelle des *frais de l'acte d'achats destinés à l'extension de l'entreprise* a été admise par la cour d'appel de Liége (29 janvier 1937, *Journ. prat. dr. fiscal*, 1937, p. 203) comme dépense de premier établissement, lors d'un achat effectué sur capital, et en l'absence même de tout bénéfice, quatre mois après la constitution de la société. Pareille déduction a été refusée par la cour de cassation le 2 mai 1938 (*Pas.*, 1938, I, 149), se basant sur la disposition prise par l'article 27, § 2, 4°, des lois coordonnées, qui considère comme bénéfices taxables les sommes affectées à l'extension de l'entreprise. Ces deux décisions se justifient, évidemment, malgré leur apparence contradictoire. C'est le cas d'espèce qui doit déterminer l'application légale. Les dépenses d'extension effectuées en cours d'exercice, et sur bénéfices, sont taxées suivant l'article 27, § 2, 4°. Les frais accessoires d'une pareille acquisition doivent naturellement subir le sort du montant principal payé pour celle-ci, rien ne permettant une distinction à leur propos. Mais, d'autre part, encore faut-il, pour que s'applique l'article 27, qu'il s'agisse d'une extension réelle de l'entreprise, par bénéfices, et non de la simple installation de celle-ci, avant toute réalisation de bénéfices, et par prélèvement sur capital. Il est évident que l'article 27 n'a en aucune manière le caractère d'un impôt sur l'immobilisation du capital, et présuppose la réalisation préalable d'une activité bénéficiaire.

L'usage se répand, hélas ! de plus en plus, du versement à des tiers, à l'occasion de la réalisation de certains marchés, de *commissions occultes* et plus ou moins moralement justifiées. Cette pratique où l'indélicatesse des bénéficiaires, pour ne pas employer de mot plus violent, se trouve alliée à l'intérêt même de celui qui contracte, peut grever — et parfois lourdement — le bénéfice apparent de celui-ci.

La nécessité de maintenir secrètes pareilles opérations a entraîné chez l'Administration des finances une répugnance, qui se conçoit sans se justifier juridiquement, à admettre leur montant en déduction du bénéfice comme charge de celui-ci. Le contrôle difficile, s'il explique le refus de l'Administration, ne le justifie pas : la loi n'a pas admis en déduction les seules dépenses professionnelles dont le redevable pouvait faire connaître exactement le bénéficiaire.

Dans ce silence de la loi, la jurisprudence a conclu à l'admission de ces commissions en déduction du bénéfice taxable, lorsque leur montant paraissait normal eu égard au chiffre d'affaires du redevable en cause et leur règlement conforme aux usages de l'industrie ou du commerce exercés par lui. La cour d'appel de Bruxelles, le 20 avril 1937, et la cour de cassation, cassant un arrêt de Liége du 17 décembre 1937, le 17 mai 1938 (*Pas.*, 1938, I, 174), ont confirmé leur jurisprudence antérieure, et admis le principe de la déduction, comme charge professionnelle, des commissions occultes.

Dans une autre espèce soumise à la cour d'appel de Bruxelles, l'Administration avait tenté de refuser la déduction de pareilles commissions, en application d'une thèse inaugurée par elle déjà en 1933, et repoussée alors une première fois : les commissions, disait-elle, ne sont déductibles qu'après avoir été frappées d'une retenue de la taxe professionnelle à la source, et pour autant seulement que cette retenue ait été effectuée. Plus précis que l'arrêt du 20 mai 1933 (*Journ. prat. dr. fiscal*, 1933, p. 240) qui avait rejeté déjà cette interprétation, l'arrêt du 10 février 1937 (*ibid.*, 1937, p. 145) rappelle que, hors les cas prévus par la loi où elle doit être retenue à la source, la taxe professionnelle ne peut être réclamée qu'au bénéficiaire du revenu. La retenue à la source n'étant pas prévue par la loi en l'espèce, la thèse de l'Administration s'en trouve, dès lors, manifestement mal fondée. Il y a lieu de se rappeler aussi que — nous l'avons vu plus haut à propos de la détermination du revenu taxable — la plupart de ces commissions étant occasionnelles et leurs bénéficiaires étant sans lien de subordination par rapport à celui qui les paye, leur montant ne constitue pas un revenu professionnel, et comme tel échappe totalement à toute retenue et à toute imposition professionnelle.

La loi récente du 28 juillet 1938 (instr. minist. C. D. 7774 du 14 septembre 1938), en son article 4, vient d'apporter une nouvelle disposition sur cette question.

Toutes commissions, courtages, ristournes commerciales ou autres, etc., ne sont dorénavant admises en déduction que s'il en est justifié par l'indication exacte du nom et du domicile des bénéficiaires, ainsi que de la date des payements et des sommes allouées.

Toutefois, lorsque l'usage de commissions secrètes est de pratique courante, le Ministère des finances *peut autoriser*, à la demande du redevable, la déduction de ce genre de commissions, pourvu que leur montant soit normal, et que celui qui paye les cotisations paye « les impôts y afférents ».

Ne pouvant obtenir de la jurisprudence le succès de sa thèse, l'Administration l'a fait consacrer par une loi... C'est là une déception courante pour ceux qui s'efforcent de défendre les redevables contre les interprétations extensives de l'Administration.

Dorénavant donc, comme le souhaitait l'Administration, les commissions occultes ne pourront en fait être déduites comme charges que pour autant que soit versée au Trésor une somme représentant un impôt sur celles-ci. La débition ou l'exonération de la taxe professionnelle à la source sur les commissions dépend de leur caractère professionnel et du lien de dépendance du bénéficiaire vis-à-vis de celui qui les verse. L'obligation de garder secret le nom du bénéficiaire empêchera toujours le chef d'entreprise de se justifier sur ce point. L'Administration réservant la possibilité de déduire ces commissions occultes à sa seule appréciation, on se demande quelle garantie gardera, dès lors, le chef d'entreprise contre une décision arbitraire ?

Il y a là plus qu'une habileté de l'Administration fiscale : l'article 4 de la loi du 28 juillet 1938 comporte une grave atteinte au principe absolu de la garantie légale...

Les *amortissements* à déduire chaque année des bénéfices bruts des redevables font fréquemment l'objet d'accords entre ceux-ci et leurs contrôleurs. Des instructions administratives prescrivent même aux contrôleurs de tenir dans les dossiers fiscaux de leurs... administrés un tableau de ces amortissements opérés et à opérer. Le contrôle des amortissements s'en révèle évidemment plus aisé. Ces accords, cependant, ne peuvent exclure des amortissements supplémentaires et extraordinaires nécessités par des circonstances nouvelles et qui seraient révélées après la mise au point de l'accord de base pris en principe entre l'Administration et le contribuable. De l'existence de pareil accord l'Administration ne pourrait conclure évidemment à son droit de refuser un amortissement supplémentaire au taux prévu, pour parer à une dépréciation importante et brusquement survenue, à la suite d'une crise économique par exemple. Ainsi en a décidé la cour d'appel de Bruxelles le 21 avril 1937, rappelant que l'article 26, § 2, 4 , admet la déduction de tous amortissements *nécessaires* correspondant à une dépréciation *réelle*.

L'impôt peut être déduit du bénéfice, comme charge de celui-ci, pour autant, évidemment, qu'il ait été *payé au cours de l'exercice* ayant produit le bénéfice dont il doit être déduit, quel que soit du reste l'exercice fiscal auquel cet impôt se rattache. Il ne peut être, notamment, admis en déduction un impôt non *payé*, ni surtout non encore *enrôlé :* la créance d'impôt, bien qu'elle trouve sa cause dans la loi de finance, n'est définitive vis-à-vis des contribuables et n'existe au regard de chacun d'eux qu'au seul moment où le rôle sur lequel elle est portée est définitivement arrêté et rendu exécutoire (cass., 17 janvier 1938, *Pas.*, 1938, I, 12). Une décision ministérielle du 15 décembre 1937, n° 222, c. d., évoquant ce principe, rappelle en conséquence que les impôts déductibles visés à l'article 29, § 3, dernier alinéa, ne comprennent que les impôts payés au cours de l'année antérieure à celle de l'exercice normal d'imposition; elle remarque cependant que la *retenue à la source* de l'impôt ne constituant qu'une perception provisoire à valoir sur l'imposition définitive à établir l'année suivante, les sommes ainsi retenues ne sont déductibles que des sommes taxables au cours de l'exercice fiscal postérieur... Nous croyons qu'il en est ainsi, en effet, dans le champ d'application limité du § 2 de l'article 25 visant les rémunérations des personnes rétribuées par un tiers, et des administrateurs et commissaires de sociétés.

La loi prévoit, en effet, la disposition spéciale de l'article 29, § 3, pour les intéressés seuls. Nous pensons cependant que cette interprétation ne doit pas être étendue dans d'autres cas où, par exemple, l'impôt retenu à la source, et pris en charge par le débiteur du revenu, serait déductible comme charge de l'exercice seul où la retenue et la prise en charge auraient été réalisées en même temps.

Rappelons avant de terminer cette revue de la jurisprudence relative à la déduction des charges professionnelles, qu'il ne peut être question d'une déduction quelconque à ce titre, dans tous les cas où la loi admet une *taxation forfaitaire*, par comparaison ou d'office, à défaut d'éléments justificatifs suffisants pour déterminer par ailleurs le bénéfice net imposable. La demande introduite par une société étrangère de déduire du minimum forfaitaire fixé par l'arrêté royal, et adopté comme base de sa taxation, les sommes dépensées par elle, ne se justifie évidemment pas. Rappelant que la notion même du forfait s'oppose à pareille déduction, la cour de cassation, par un arrêt du 11 octobre 1937 (*Pas.*, 1937, I, 272), a rejeté cette demande.

Pertes.

Examinant ci-dessus la possibilité de déduire le *revenu cadastral* de l'immeuble professionnel comme charge de l'exercice, nous avons rappelé la jurisprudence qui refusait la même déduction comme perte professionnelle antérieure. Appliquant les distinctions faites par les arrêts que nous avons cités à ce moment, un arrêt de la cour de cassation du 10 janvier 1938 (*Pas.*, 1938, I, 1) confirme la jurisprudence antérieure, et refuse au revenu cadastral le caractère passif nécessaire à sa prise en considération pour déterminer une perte. La perte déductible est la perte réelle, et non une perte fictive à la détermination de laquelle aboutirait l'application des dispositions de l'article 26, § 2, 1°, à une déduction qui leur est étrangère.

Les pertes déductibles au vœu de l'article 32, § 1er, alinéa 2, sont évidemment des pertes *effectives*. Une perte prévue portée au bilan sous forme de *fonds de prévision* ne peut être déduite qu'à partir du moment où pourra s'utiliser ce fonds de prévision, et où la perte prévue aura été *réellement encourue* (Bruxelles, 8 juillet 1936, *Bull. contr. dir.*, 1937, p. 15). C'est en application de cette considération que la cour de cassation, le 13 juillet 1937 (*Pas.*, 1937, I, 222), refuse d'admettre la déduction de la perte encourue par un commanditaire, aussi longtemps que n'est pas clôturée la liquidation de la société en commandite débitrice à son égard du montant de sa commandite et de certaines avances de fonds. Avant clôture de la liquidation, en effet, la perte n'est pas définitivement constatée et les résultats n'en sont point définitifs.

Le caractère effectif de la perte n'est pas entaché par l'amortissement de celle-ci dans les livres du contribuable, même si elle est *amortie* par une réduction du capital social.

L'Administration avait soutenu le contraire, et élaboré dans ce but un raisonnement vicié à sa base par une conception erronée du droit commun des sociétés. Constatant que le capital de la société est une créance des actionnaires sur celle-ci, l'Administration prétendait que l'amortissement d'une perte par réduction du capital aboutissait à faire supporter dorénavant la perte par les actionnaires, créanciers d'une somme moindre sur la société. Elle en concluait, dès lors, que la société n'était plus fondée à déduire une perte dont elle s'était en quelque sorte débarrassée, en la faisant subir par l'actionnaire seul, et refusait la déduction parce qu'il n'y avait plus d'identité entre le contribuable qui subissait la perte et celui qui avait réalisé le bénéfice ultérieur sur lequel l'imputation était demandée. Plusieurs arrêts rendus le même jour par la cour d'appel de Bruxelles (29 novembre 1937, *Journ. prat. dr. fiscal*, 1938, p. 17) ont renversé cet audacieux édifice : le capital d'une société n'est pas une dette de sa part envers ses actionnaires; la réduction du capital, opération purement comptable, laisse intacte l'entièreté de leurs droits sociaux. Et l'article 32, § 1er, alinéa 2, ne comportant aucune réserve, les pertes effectives sont déductibles, qu'elles figurent encore à la situation comptable du redevable ou qu'elles en aient disparu par un amortissement même total et définitif.

Le principe rappelé par la thèse de l'Administration que nous venons d'exposer, et relatif à l'*identité nécessaire entre le contribuable qui a subi* la perte, et *celui qui réalise* le bénéfice ultérieur, reste néanmoins entier. C'est ainsi que la cour de Bruxelles refuse à une société anonyme provenant de la transformation d'une société coopérative antérieurement existante, et liquidée par voie d'apport, le droit de déduire de ses bénéfices les pertes éprouvées précédemment par cette société coopérative (Bruxelles, 19 mai 1937). Encore que pareille application du principe paraisse bien rigoureuse, rien ne nous paraît en permettre une application différente de celle qu'en fait la cour dans cet arrêt.

TAXE MOBILIÈRE.

L'article 14, § 1er, des lois coordonnées soumet à la taxe mobilière les dividendes, intérêts, arrérages et tous autres produits de capitaux engagés, à quelque titre que ce soit, et constituant les revenus classés par cet article en quatre catégories : revenus de titres et créances de prêts à charge de sociétés par actions; revenus de fonds publics; revenus de capitaux investis dans des exploitations autres que les sociétés par actions, dans des créances et prêts à charge de débiteurs autres que des sociétés par actions, ou déposés en compte productif d'intérêts; revenus de créances sur l'étranger ou valeurs étrangères.

Le rapport de M. Coart-Frésart, déjà cité, indique (p. 130) l'erreur de rédaction de cet article qui frappe de l'impôt mobilier les revenus de créances *de* prêts à charge de sociétés par actions, et les revenus de créances *et* prêts à charge de débiteurs autres que ces sociétés. Cette rédaction différente, indique l'auteur du rapport, peut faire

naître un régime différent et plus onéreux pour les sociétés autres que par actions et les particuliers, que celui prévu pour les sociétés par actions. Le rapporteur rappelle cependant que l'étude des rétroactes de ces dispositions indique que seule fut voulue par le législateur la taxation des créances *de* prêts dans les deux cas. La jurisprudence devra tenir compte de cette rectification nécessaire.

L'article 21 des lois coordonnées précise que la taxe est due au moment de l'*attribution* ou de la *mise en payement* du revenu.

L' « attribution » est, en principe, une notion assez vague : l'attribution peut, en effet, se faire, du point de vue comptable, par l'inscription au crédit d'un créancier du revenu de sa créance, à un moment différent de la mise à sa disposition de ce revenu. Une situation de trésorerie difficile, ou une situation générale déficitaire peuvent retarder, ou même définitivement empêcher, par exemple, la mise à la disposition effective du créancier des revenus « attribués » comptablement à sa créance.

La jurisprudence a considéré l'attribution prévue par la loi, comme il était équitable du reste de le faire, dans le chef seul du créancier du revenu, et considère que par « attribution », il faut entendre la « mise à la disposition » du créancier de la somme taxable.

La cour d'appel de Gand dans un arrêt du 24 novembre 1936, rapporté par le *Journal pratique de droit fiscal* en 1937, page 256, et le *Bulletin des contributions directes* de juin 1938, page 257, indique que la taxe sur les intérêts d'un prêt n'est pas due au moment de l'inscription de ces intérêts au crédit du compte du créancier, mais lors de la mise à sa disposition effective. La cour de cassation, dans de nombreux arrêts antérieurs, avait déjà précisé que l'impôt frappe le fait matériel du payement, et non le seul fait juridique du droit au revenu. C'était du reste la volonté du législateur, indiquée au rapport fait à la Chambre (*Doc.*, Chambre, 1918-1919, n° 320, n° 71, p. 1410), et écartant de la taxation, notamment, les créances d'intérêts irrécouvrables. M. Coart-Frésart rappelant cette nterprétation nécessaire, proposait à juste titre, pour introduire plus de clarté dans la loi, d'y remplacer le mot « attribution » par les mots « mise à la disposition effective du bénéficiaire ».

La taxe mobilière est d'une *application territoriale* assez large. Le système prévu par les lois coordonnées considère que les revenus sont réputés recueillis en Belgique, en principe, du moment que le débiteur y est domicilié quand il les paye ou que le bénéficiaire y réside quand il les reçoit, d'où qu'ils proviennent. C'est le principe édicté par l'article 2 des lois coordonnées.

En application normale de cette disposition, la cour de cassation (26 octobre 1937, *Pas.*, 1937, I, 316) considère comme soumis à la taxe mobilière les intérêts payés par une société belge à une banque suisse, pour une opération d'emprunt réalisée uniquement en Suisse, alors même que ces intérêts ont été payés au moyen de valeurs étrangères se trouvant en Suisse, et que l'opération tout entière s'est réalisée à l'étranger. L'arrêt rappelle l'absence dans les dispositions légales relatives à la taxe mobilière, de toute restriction au principe général de l'article 2.

La détermination du revenu taxable, lors du *partage de l'avoir social* des sociétés liquidées, a fait l'objet de certaines difficultés d'interprétation. La date d'exigibilité de l'impôt, dû, comme nous l'avons indiqué plus haut, en principe au moment de la *mise à la disposition effective* de l'actionnaire, du bénéfice de la liquidation, fit l'objet d'une décision, où la cour de cassation rappelle, en cas de fusion de sociétés rémunérée par des titres de la société absorbante, que la taxe mobilière est due, non par la liquidation au moment de l'attribution à celle-ci de la rémunération de l'apport, mais bien par les actionnaires de la société liquidée, lors de la *répartition* qui leur est faite des titres de la société absorbante (cass., 4 mai 1937, *Pas.*, 1937, I, 133). En cas de partage de l'avoir social la taxe est basée, dit l'article 15, § 2, des lois coordonnées, sur l'ensemble des valeurs « réparties ». La taxe ne peut donc être due que si les dites valeurs sont réparties, et lors de leur répartition.

La *réévaluation*, prévue par l'article 15, § 2, alinéa 2, *du capital social réellement libéré, restant à rembourser* et à déduire du produit de la liquidation, a fait l'objet d'une distinction nouvelle apportée par la cour de cassation, confirmant l'arrêt qui lui avait été déféré (25 janvier 1937, *Pas.*, 1937, I, 37). La réévaluation, précise la cour, ne peut s'appliquer qu'aux capitaux réellement libérés constituant un élément du capital lors de la liquidation; la cour refuse, dès lors, la réévaluation et même la déduction sans réévaluation, en exonération d'impôt, de la valeur figurant au capital social et rémunérant l'apport en société de l'activité personnelle d'un associé. Sans motiver longuement son arrêt, la cour indique simplement que l'activité d'un associé est une prestation essentiellement personnelle, et ne constitue jamais un élément du capital lors de la liquidation : aussi bien, ajoute-t-elle, et nous croyons voir dans cette considération la justification de cet arrêt, l'associé recouvre ainsi, à l'expiration de la société, la libre disposition de son activité. L'estimation de son activité en numéraire, permise implicitement, nous paraît-il, et non visée directement comme semble le dire la cour, par l'article 1853 du Code civil, n'a d'autre but que de déterminer sa part dans les bénéfices et les pertes, mais ne peut avoir d'autre effet.

Le *rachat des droits sociaux* est assimilé, en fait, à un partage de l'avoir social. Une opération de remboursement du capital sur bénéfices est taxable en son entier, si, concurremment l'actionnaire n'aliène point tout ou partie de ses droits sociaux. Mais si une aliénation quelconque du droit social intervient en même temps, même, par exemple, par remplacement de l'action ordinaire par une action de jouissance, la taxe mobilière est due dans la mesure seulement où les actionnaires reçoivent plus que leur mise réévaluée. Ainsi en a décidé la cour de cassation, le 26 avril 1937 (*Pas.*, 1937, I, 127). La portée des dispositions de l'article 15, § 1, se trouve désormais, par cet arrêt, définie et limitée : les remboursements de capital ne sont taxables que lorsqu'ils équivalent strictement à une distribution de bénéfices.

Par contre, tout en appliquant en fait et sans la rappeler, la même notion première qui distingue les produits quelconques du droit social, resté intact, des distributions portant atteinte à l'intégrité juridique du même droit, la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 29 décembre 1937 (*Bull. contr. dir.*, 1938, p. 213), rappelle que la taxe mobilière frappe tous les profits du droit social sans distinguer leur origine, leur caractère ou leur dénomination, et considère comme taxables les *dividendes répartis*, même *en cas d'exercice en perte.*

La distinction à opérer entre *cession* et *affermage de droits mobiliers*, nécessaire pour déterminer le caractère taxable des sommes qui rémunèrent contractuellement l'opération intervenue, a fait l'objet, depuis plusieurs années, d'une jurisprudence fouillée et longuement motivée dans chaque décision. Certaines concessions apparemment momentanées de droits mobiliers peuvent faire l'objet de cessions de propriété régulières et définitives, encore que le prix soit stipulé payable par annuités. La discrimination, parfois malaisée, il faut le reconnaître, doit néanmoins se faire, et l'on ne peut admettre la thèse administrative presque généralement appliquée lors de l'enrôlement, et suivant laquelle, dès lors qu'un payement se ferait par versements échelonnés, la taxe serait due, un tel payement ne constituant autre chose que le « produit de la location, de l'affermage et de la concession d'un droit mobilier » soumis à l'impôt par l'article 14, § 1er, 4°, pénultième alinéa, des lois coordonnées.

En matière de licences et ventes de brevets ou de marques de commerce, les difficultés de la distinction se reflètent dans divers arrêts. La cour d'appel de Bruxelles, le 17 mars 1937 (*Bull. contr. dir.*, 1937, p. 348) et le 11 mai 1937, la cour de cassation, le 29 juin 1937 (*Pas.*, 1937, I, 207) et le 31 janvier 1938 (*Bull. contr. dir.*, 1938, p. 218), ont cependant considéré, chaque fois qu'étaient en fait de pures concessions de droits et non point des cessions définitives les opérations accordant à un redevable la jouissance d'un brevet, lorsque le breveté se réservait certains droits sur son brevet, comme celui de poursuivre seul les contrefacteurs, celui de résilier le contrat moyennant préavis, celui de concéder des licences dans d'autres territoires.

Sauf sur cette dernière notion, — car il faut admettre avec Me DE MEY (*Journ. prat. dr. fiscal*, 1937, p. 102) qu'un droit intellectuel comme la propriété d'un brevet

soit divisible, et que l'on puisse en céder la propriété pour un pays seulement, — nous ne pouvons qu'adopter ces diverses considérations où le fait seul a du reste son importance déterminante.

L'arrêt du 29 juin 1937 de la cour de cassation que nous venons de citer, contient, en matière de *calcul de l'impôt,* une considération à laquelle nous ne pouvons souscrire. L'article 14, § 2, des lois coordonnées décide que l'impôt, éventuellement supporté par le débiteur à la décharge du bénéficiaire des revenus, est ajouté au montant de ceux-ci pour le calcul de la taxe. Peu importe, dit la cour de cassation, que le bénéficiaire du revenu ait par la suite remboursé au débiteur le montant de l'impôt qui devait être retenu à la source sur les sommes allouées : si la retenue n'a pas été effectuée au moment même de l'attribution ou de la mise en payement du revenu, les opérations subséquentes qui ont pu intervenir entre parties n'ont en rien pu modifier les droits du Trésor.

Contrairement à l'avis de la cour, nous croyons que les droits du Trésor ne sont pas déterminés par le seul fait de l'attribution du revenu, même si cette attribution est entachée d'erreur. Les droits du Trésor sont déterminés par le fait juridique comme par le fait matériel. Et la restitution ultérieure par le bénéficiaire du revenu, du montant de l'impôt qui devait être retenu à la source et ne l'avait pas été par erreur, démontre qu'en fait l'impôt n'est pas supporté par le débiteur du revenu, et que juridiquement il ne devait pas l'être. Cette considération suffit, pensons-nous, pour justifier un avis opposé à celui exprimé par la cour. Tout en reconnaissant qu'elle peut ouvrir des possibilités de fraudes parfois difficiles à déceler et à établir, cette manière de voir nous paraît seule conforme aux principes et au vœu du législateur. La loi n'a pas voulu frapper de l'impôt les résultats des erreurs du contribuable, et erreur ne fait pas compte. Les difficultés du contrôle, d'autre part, ne légitiment pas une extension abusive du champ d'application stricte des textes fiscaux.

Signalons avant de terminer, que la cour de cassation rejette, en matière *d'intérêts produits par une ouverture de crédit,* la thèse par laquelle, constatant qu'une ouverture de crédit est une opération bancaire donnant naissance à un bénéfice professionnel de la banque, donc taxable dans son chef seul comme tel, un contribuable s'estimait en droit de payer, sans retenir la taxe mobilière à la source, les intérêts lui réclamés du chef d'une ouverture de crédit lui consentie (26 octobre 1937, *Pas.,* 1937, I, 316, déjà cité). L'ouverure de crédit, rappelle la cour, constitue le titre de la créance de prêt dont les revenus sont soumis à la taxation.

De cette longue revision d'une jurisprudence récente et nombreuse relative aux seuls impôts cédulaires directs de l'Etat, on ne peut guère conclure qu'à la nécessité d'une revision complète de nos lois fiscales. Le rapport de M. Coart-Frésart indique un nombre considérable de modifications indispensables à la compréhension et à la nette application d'un système d'impôts enfin dégagé de toute imprécision. Ceci seul suffirait à expliquer l'impopularité toujours croissante des services de l'Etat et de l'Administration des finances.

Appliquée en général, et sauf des cas particuliers extrêmement rares (2), par des agents d'élite et d'une probité totale, la loi donne néanmoins prise à une insécurité intolérable, et à un manque de confiance trop naturel entre redevables et agents des finances : forcés d'appliquer rigoureusement une loi nécessaire, empêchés par leur devoir d'admettre tout ce qui peut paraître une faveur, les agents de l'Etat sont, malgré eux, et à raison même de l'imprécision des lois trop hâtivement rédigées et trop souvent revisées par fractions, entraînés à des interprétations osées et abusives. Et pareilles interprétations trop souvent peuvent paraître des improbités intellectuelles, qui ne sont, en fait, qu'une conséquence normale des défauts mêmes de l'instrument utilisé.

Se pénétrant de plus en plus de la valeur des notions comptables, et de l'importance du fait dans l'interprétation du texte, la jurisprudence, heureusement, s'accumule qui restreint les possibilités d'erreur et colmate les fissures d'un édifice dont la restauration, néanmoins, se révèle singulièrement opportune (3).

Jean LEMAIGRE,
Avocat à Charleroi.

(2) Des divers arrêts rendus ces deux dernières années, un seul à notre connaissance (Gand, 5 avril 1938, *Journ. prat. dr. fiscal,* 1938, p. 191) relève un abus réel commis par un agent de l'Administration des finances, lors de l'établissement de l'impôt. Par crainte de pénalités importantes dont la menace était agitée sans droit, un contribuable avait été entraîné par violence morale à donner son accord à une taxation exagérée.

(3) Quelques décisions sont, au cours de cette revue de la jurisprudence fiscale des deux dernières années, citées sans référence à une revue connue. Nous en tenons volontiers le texte à la disposition de quiconque désirerait le connaître *in extenso.*

JURISPRUDENCE BELGE

TRIBUNAL CIVIL DE LOUVAIN.

Présidence de M. MICHA, vice-président.

15 décembre 1937.

ACCIDENT DU TRAVAIL. — RECOURS DU PATRON CONTRE LE TIERS RESPONSABLE. — ACTION DIRECTE BASÉE SUR L'ARTICLE 1382 DU CODE CIVIL. — INDEMNITÉ FORFAITAIRE SUPÉRIEURE AU MONTANT DES DOMMAGES-INTÉRÊTS DUS PAR LE TIERS CONFORMÉMENT AU DROIT COMMUN. — ACTION DU PATRON FONDÉE MÊME POUR LA DIFFÉRENCE.

Le chef d'entreprise possède non seulement une action subrogatoire mais aussi une action directe basée sur l'article 1382 du Code civil, pour réclamer au tiers responsable de l'accident la réparation du dommage qui lui a été causé dans son patrimoine, dommage que le tiers responsable lui a infligé directement en l'obligeant par sa faute à payer à la victime de l'accident une indemnité forfaitaire due en vertu de dispositions légales d'ordre public.

Le recours du chef d'entreprise contre le tiers responsable s'étend au montant de l'indemnité forfaitaire qu'il s'est vu obligé de payer en suite de l'accident, même si cette indemnité forfaitaire, calculée d'après les règles spéciales des lois coordonnées sur la réparation des accidents du travail, est supérieure au montant des dommages-intérêts dus par le tiers conformément aux règles du droit commun.

Le § 7 de l'article 19 des lois coordonnées sur la réparation des accidents du travail, qui dispose qu'en aucun cas les sommes laissées à la victime ou aux ayants droit ne seront inférieures au montant des indemnités forfaitaires, vise aussi bien le cas de la responsabilité totale du tiers que celui de la responsabilité partielle.

Seules les sommes effectivement payées par le tiers à titre de réparation du dommage matériel, et non les indemnités allouées pour dommage moral, doivent être défalquées du montant de l'indemnité forfaitaire redue par le chef d'entreprise.

(SOCIÉTÉ NATIONALE DES CHEMINS DE FER VICINAUX, LEROY ET DELEUS C/ MANNAERT ET DESMETH, VEUVE VANDERMEEREN.)

Le juge de paix du canton de Haecht avait, le 4 décembre 1935, rendu le jugement suivant :

Attendu que les deux actions inscrites sous les n^{os} 1752 et 112 du rôle sont relatives au même accident du 20 no-

vembre 1931, dont fut victime le mari de la demanderesse; que, dès lors, ces deux actions sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre dans l'intérêt d'une bonne justice;

Attendu que l'action tend à faire déterminer le montant de l'indemnité légale revenant à la demanderesse et à son enfant mineure à raison du dit accident et à faire condamner le défendeur au payement de cette somme;

Attendu que les sieurs Leroy et Deleus (appelés en garantie) furent poursuivis et condamnés par arrêt de la cour d'appel de Bruxelles (25 octobre 1933) pour avoir occasionné, par imprudence, la mort de Fr. Vandermeeren, mari de la demanderesse, et à payer à la demanderesse (partie civile) une indemnité de 55,938 fr. 20 c., soit 35,938 fr. 20 c. pour dommage matériel et 20,000 francs pour dommage moral;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt que la totalité de la responsabilité de l'accident fut mise à charge des défendeurs et que la cour, tenant compte des dispositions morbides de l'ouvrier accidenté, a alloué une indemnité de droit commun inférieure à l'indemnité forfaitaire prévue par la loi sur les accidents; que cette dernière constituant un minimum auquel la victime ou ses ayants droit peuvent prétendre dans tous les cas, la demanderesse a droit à la différence entre les deux indemnités;

Attendu que le désaccord porte aussi : *a*) sur le salaire de base; *b*) quant au point de savoir si l'indemnité allouée pour dommage moral doit entrer en ligne de compte;

a) Attendu que pour l'entreprise dans laquelle l'ouvrier était occupé, il faut déterminer le salaire annuel en appliquant les dispositions de l'avant-dernier paragraphe de l'article 6 de la loi; qu'en calculant ainsi, on arrive au chiffre de 12,000 francs; que la cour d'appel a d'ailleurs déterminé aussi formellement le taux du salaire annuel de base à 12,000 francs; que ce chiffre doit donc être admis;

b) Attendu qu'il résulte des termes de l'article 19 que celui-ci ne vise que l'indemnité de droit commun pour dommage matériel résultant de la diminution de salaire, et que seule l'indemnité ayant trait au préjudice causé par cette diminution peut entrer en ligne de compte dans le calcul de l'exonération; que l'indemnité allouée pour dommage moral ne peut donc pas entrer en ligne de compte;

Attendu que l'action est donc fondée pour la différence entre les deux indemnités;

Quant à l'appel en garantie :

Attendu que le défendeur a fait citer les auteurs responsables de l'accident Deleus et Leroy) ainsi que la Société nationale des Chemins de fer vicinaux qui les occupait, aux fins de les faire condamner à payer, à la décharge du défendeur, les sommes que ce dernier serait reconnu devoir à la demanderesse ou, tout au moins, entendre déclarer commun le jugement à intervenir;

Attendu que l'appel en garantie, régulier en la forme, se fonde sur la faute des cités (donc sur l'article 1382) et que le chef d'entreprise possède, vis-à-vis des auteurs responsables, une action propre lui permettant de réclamer à ces tiers responsables le remboursement de la totalité du dommage qu'ils lui ont occasionné;

Attendu que les appelés en garantie objectent vainement que la demanderesse a déclaré renoncer à tout recours et a reconnu être complètement indemnisée par le payement de 55,938 fr. 20 c.; qu'en effet, cela ne peut avoir aucun effet vis-à-vis du défendeur Mannaert, que d'ailleurs la demanderesse ne peut valablement renoncer aux indemnités forfaitaires, puisque la loi sur les accidents du travail est d'ordre public et que toute convention contraire est nulle (art. 21);

Attendu qu'en se constituant partie civile, la demanderesse visait à obtenir réparation du préjudice qui lui fut causé par les appelés en garantie, tandis que par l'appel en garantie, le défendeur Mannaert réclame réparation du préjudice qu'il subit à son tour; qu'il s'agit donc bien de deux actions distinctes; que si le payement fait libère les appelés en garantie vis-à-vis de la demanderesse, il ne libère pas ceux-ci vis-à-vis du défendeur;

Attendu que la demanderesse ne réclame rien aux appelés en garantie, la loi sur les accidents ne donnant d'ailleurs un recours (pour la différence entre les deux indemnités) que contre le patron, mais que ce dernier a le droit d'être indemnisé de tout le dommage qu'il subit, c'est-à-dire de tout ce qu'il doit débourser par la faute des appelés en garantie, même si par suite de circonstances exceptionnelles provenant des dispositions morbides de l'ouvrier accidenté lui-même, les indemnités forfaitaires dépassaient le montant du préjudice réellement subi par la victime ou ses ayants droit (Bruxelles, 12 avril 1933, *Rev. Demeur,* 1933, p. 198);

Attendu que l'appel en garantie est donc fondé;

Par ces motifs, nous, juge de paix, joignons les causes inscrites sous les nos 1752 et 112 du rôle; disons pour droit :

a) Que la demanderesse a droit à la différence entre les indemnités forfaitaires calculées sur base de la loi sur les accidents du travail et l'indemnité de 35,938 fr. 20 c., qui lui fut déjà payée pour dommage matériel sur base du droit commun par les appelés en garantie;

b) Que le défendeur doit parfaire cette différence en payant :

1° A la demanderesse en nom personnel une rente viagère dont le montant sera calculé en raison de l'âge de la victime, née le 7 avril 1904, ainsi que de l'âge de la demanderesse née le 22 janvier 1896 et sur base de 30 p. c. d'un salaire annuel de 12,000 francs promérité par la victime;

2° A la demanderesse agissant en qualité de tutrice de son enfant mineure une rente viagère temporaire jusqu'à l'âge de dix-huit ans, égale à 15 p. c. du prédit salaire et calculée en tenant compte de l'âge de l'enfant (né le 24 mars 1931) et de la date du décès du père (23 novembre 1931);

Disons pour droit que le tiers de la valeur de la rente revenant à la demanderesse personnellement lui sera payé directement en capital; le tout sous réserve de ce que les sommes à verser par le défendeur pour la constitution des deux rentes ne doivent pas dépasser le montant de la différence entre les deux indemnités; déclarons l'appel en garantie recevable et fondé; condamnons les appelés en garantie à payer à la décharge du défendeur Mannaert, les sommes auxquelles celui-ci est condamné par le présent jugement ainsi qu'aux frais, tant de la demande principale que de l'appel en garantie, liquidés à la somme de 457 francs; donnons acte à la demanderesse et aux défendeurs de ce qu'ils évaluent l'action, la première à plus de 400 francs et la seconde à plus de 1,000 francs, en chacun de ces chefs et vis-à-vis de chacune des parties en cause; déclarons le présent jugement exécutoire nonobstant tous recours et sans caution.

Sur appel, le tribunal civil de Louvain s'est prononcé comme suit :

Jugement. — Vu les articles 41, 68 et 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Parties entendues en leurs conclusions et moyens;

Attendu que les appels, signifiés par actes enregistrés des 7 octobre et 2 janvier 1937, tendent à la réformation de certain jugement, produit en expédition régulière, rendu contradictoirement entre parties par M. le juge de paix du canton de Haecht, le 4 décembre 1935; que les dits appels sont recevables concernant des causes jointes par la décision dont appel et qu'il échet de les joindre;

Attendu que les appelants, tiers responsables, parties Cappuyns, soutiennent qu'ils ne peuvent être tenus d'indemniser la veuve de la victime, l'intimée Desmeth, aux lieu et place du chef d'entreprise, l'intimé Mannaert, que dans la mesure des condamnations pécuniaires prononcées à leur charge, à raison de leur délit, et qu'ils n'ont pas, en outre, à intervenir dans le règlement d'une indemnité forfaitaire dépassant les conséquences du délit et résultant d'une convention à laquelle ils sont demeurés étrangers; que les appelants en concluent que l'intimé Mannaert est sans droit à leur égard, la seule faute commise par les appelants ayant été réparée par le payement par eux en mains de l'intimée Desmeth du montant des condamnations prononcées par la juridiction répressive; qu'ils postulent, en conséquence, la mise à néant du jugement *a quo* et leur mise hors cause sans frais;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a déclaré l'appel en garantie dirigé par l'intimé Mannaert contre les appelants recevable et fondé; qu'en effet, le dit appel en garantie est basé tant sur les principes de droit commun que sur ceux des lois sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail; que le chef d'entreprise possède non seulement une action subrogatoire, mais aussi une action directe basée sur l'article 1382 du Code civil, pour réclamer au tiers responsable de l'accident la réparation du dommage qui lui a été causé dans son patrimoine, dommage que le tiers responsable lui a infligé directement en l'obligeant, par sa faute, à payer à la victime de l'accident une indemnité forfaitaire due en vertu de dispositions légales d'ordre public (lois coordonnées du 28 septembre 1931, art. 9 et 21); que l'on ne peut soutenir, dès lors, que le préjudice à réparer par le tiers responsable vis-à-vis du chef d'entreprise devrait nécessairement être limité au montant de l'indemnité revenant à la victime de l'accident, sur pied du droit commun, mais qu'il faut en déduire, au contraire, que le recours du chef d'entreprise contre le tiers responsable s'étend au montant de l'indemnité forfaitaire qu'il s'est vu obligé de payer en suite de l'accident (cass., 7 janvier 1929, *Pas.*, 1929, I, 52; — Bruxelles, 14 janvier 1931, *ibid.*, 1931, II, 153; — Liége, 5 juillet 1927, *Rev. ass. et resp.*, 1927, 133; — J. de P. Bruxelles, 5 novembre 1931, *ibid.*, 1931, 1140; — civ. Liége, 16 décembre 1931, *ibid.*, 1931, 1279; — corr. Liége, 24 novembre 1932, *ibid.*, 1933, 1367; *Répert. prat. du droit belge,* v° *Accident du travail,* n° 208; — Delaruwière et Namèche, p. 335; — W. Van Eeckhout, *Des assurances terrestres,* n° 500. — *Contra :* Bruxelles, 27 mai 1931, *Rev. acc. trav.*, 1931, p. 183); que cette solution est conforme non seulement à la loi, mais également à l'équité; que si, en effet, le législateur a cru devoir maintenir le droit forfaitaire à indemnité, même en cas de faute d'un tiers, lorsqu'il existe un lien entre l'atteinte subie et l'exécution du contrat de travail, il n'est que juste que ce tiers, lequel a par sa faute entraîné la dite application extensive, en subisse les conséquences; que le dit appel est en conséquence non fondé;

Attendu quant à l'appel interjeté par Mannaert, partie Van Lint, en ce qui concerne l'action principale mue par l'intimée, veuve Vandermeeren, contre le dit appelant, que c'est à tort que ce dernier soutient que la dite action doit être déclarée non fondée pour la raison qu'il est constant que le § 4 de l'article 19 des lois coordonnées sur la réparation des accidents du travail (arr. roy. du 28 septembre 1931) prévoyant le cas de responsabilité totale du tiers, doit être appliqué en l'espèce et que, la somme payée par les tiers responsables, pour dommage matériel, représentant la totalité de l'indemnité à laquelle les ayants droit de la victime pourraient prétendre pour dommage matériel, d'après le droit commun, le patron doit, en l'espèce, être exonéré totalement; qu'en effet, l'intimée veuve Vandermeeren rétorque à juste titre que, si le § 4 de l'article 19 doit être appliqué en l'espèce, il échet également d'appliquer le § 7 du susdit article 19, lequel dispose qu'en aucun cas les sommes laissées à la victime ou aux ayants droit ne seront inférieures au montant des indemnités forfaitaires; que l'appelant Mannaert soutient gratuitement que ce paragraphe ne viserait que le cas de responsabilité partielle du tiers; que non seulement le texte même s'oppose à pareille interprétation restrictive, mais que la doctrine et les travaux préparatoires de la loi s'opposent également à ce qu'elle soit accueillie (rapp. compl. de la section centrale à la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, session du 20 mars 1930, n° 183; — Paul Horion, *Commentaire de la loi du 18 juin 1930,* p. 52);

Attendu que c'est tout aussi vainement que l'appelant Mannaert conclut, en ordre subsidiaire, qu'il soit dit pour droit que si l'intimée veuve Vandermeeren a droit à la différence entre l'indemnité forfaitaire sur base de la loi sur les accidents du travail et l'indemnité lui payée par les appelants Leroy, Deleus et « Société nationale des chemins de fer vicinaux » sur base du droit commun, il y a lieu de tenir compte de la somme entière payée à l'intimée, y compris celle allouée pour dommage moral; que c'est au mépris du texte même de l'article 19 que Mannaert prétend faire défalquer les 20,000 francs touchés par l'intimée du chef du préjudice moral, du montant de l'indemnité forfaitaire, puisque d'après ce texte, seules les sommes effectivement payées par le tiers à titre de réparation du dommage matériel peuvent entrer en ligne de compte;

Attendu, enfin, que c'est également à tort que l'appelant Mannaert soutient que l'intimée reste en défaut d'établir que le montant du salaire de base s'élève à 12,000 francs et qu'il résulterait des éléments de la cause que le salaire de base qui doit être pris en considération serait de 10,400 francs; qu'il résulte en suffisance de droit de l'ensemble des éléments de la cause que le salaire de base litigieux peut être fixé à 12,000 francs l'an; que Mannaert lui-même a reconnu que le salaire quotidien de la victime s'élevait à 40 francs et qu'il échet d'appliquer en l'espèce l'avant-dernier paragraphe de l'article 6 des lois coordonnées visant les entreprises atteintes de chômage intermittent;

Attendu qu'il échet, en conséquence, de déclarer l'appel du sieur Mannaert non fondé;

Attendu que l'intimée veuve Vandermeeren a, de son côté, formé appel-incident contre la décision entreprise et qu'elle conclut à ce que le tribunal dise pour droit que Mannaert est exonéré de ses obligations à concurrence de la somme de 21,589 fr. 24 c.; qu'elle fonde la dite conclusion sur le motif qu'il y aurait lieu d'appliquer en l'espèce le § 5 de l'article 19 des lois coordonnées sur la réparation des accidents du travail, visant la responsabilité partielle du tiers et soutenant notamment que si l'on va au fond des choses, il faut dire que l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 6 octobre 1934, en statuant comme il l'a fait, a, en réalité, tenu Leroy et Deleus pour responsables pour les quatre trente-troisièmes du décès de Vandermeeren et mis les vingt-neuf trente-troisièmes restants à charge de la victime elle-même;

Attendu que la dite conclusion est manifestement non fondée; qu'en effet, il est incontestable que l'indemnité touchée par l'intimée, en vertu du susdit arrêt, représente le total du préjudice causé par l'accident et des dommages-intérêts lui revenant d'après le droit commun, qu'ainsi que l'avait déjà décidé le jugement du tribunal correctionnel de Louvain, en date du 19 novembre 1932, le susdit arrêt de la cour d'appel de Bruxelles a décidé « dat de betichten en de verantwoordelijke Nationale Maatschappij de gansche verantwoordelijkheid dragen »; que l'on ne peut, en conséquence, soutenir que, en tenant compte des prédispositions morbides de la victime dans le calcul du montant du préjudice, l'arrêt a, en réalité, partagé les responsabilités de l'accident; que l'on ne peut non plus, prétendre que les tiers ont été reconnus seuls responsables de l'accident, mais non pas du décès de la victime; qu'en effet, les tiers ont été reconnus coupables d'homicide par imprudence; que l'arrêt a tenu compte des prédispositions morbides de la victime uniquement pour fixer la durée de vie probable de la victime en vue de la détermination de la hauteur du préjudice et du montant de l'indemnité; que, dès lors, il n'y a pas lieu de majorer de 50 p. c. de l'indemnité de droit commun, qui n'a pas été mise à charge du tiers responsable, le montant des indemnités mises à charge du tiers à titre de réparation du dommage matériel pour établir la somme à laquelle la victime ou ses ayants droit seraient censés pouvoir prétendre d'après le droit commun;

Attendu, en conséquence, que l'appel-incident est également non fondé; que, dès lors, il échet de confirmer le jugement dont appel, tout en précisant ainsi qu'il est dit ci-après le libellé du dispositif du dit jugement en ce qui concerne le tiers de la valeur de la rente revenant à la veuve Vandermeeren personnellement;

Par ces motifs, et ceux du jugement *a quo,* le Tribunal, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires comme non fondées; joint les appels principaux, les reçoit, ainsi que l'appel-incident; et, statuant sur ceux-ci, les déclare non fondés; confirme le jugement dont appel; condamne le sieur Mannaert à payer directement en capital le tiers de la valeur de la rente revenant à la veuve Vandermeeren personnellement; condamne la partie Cappuyns et la partie Van Lint, chacune à la moitié des dépens de l'appel. (Du 15 décembre 1937. — Plaid. : MMes Lhoëst, du barreau de Bruxelles, c/ Anciaux et Van Ryckel.)

Observations. — Les décisions ci-dessus reproduites tranchent, notamment, par l'affirmative, une question assez délicate, à savoir si l'auteur d'un accident, condamné par les tribunaux répressifs à réparer, suivant le droit commun, la totalité du dommage souffert par la victime, peut, en outre, être condamné à payer un supplément d'indemnité, parce que cette victime était liée par un contrat de travail, étranger à l'auteur de l'accident, et que l'indemnité forfaitaire due par le patron conformément à la loi sur les accidents du travail est, par suite de circonstances exceptionnelles, supérieure à l'indemnité de droit commun ?

Les faits sont les suivants :

La veuve d'un ouvrier tué dans un accident obtient des tribunaux répressifs un jugement condamnant, suivant le droit commun, l'auteur responsable à la réparation totale du préjudice souffert. Or, l'indemnité lui ayant été payée, la veuve constate que celle-ci est inférieure à l'indemnité forfaitaire prévue par la loi sur les accidents du travail. Invoquant que son mari est mort au cours de l'exécution d'un contrat de travail, elle assigne le patron de son mari devant le juge de paix pour réclamer un supplément d'indemnité, conformément à la loi de 1903. De son côté, le patron appelle alors en garantie le tiers responsable de l'accident, en basant son action sur l'article 1382 du Code civil, aux fins d'obtenir que le tiers soit condamné à payer à sa décharge les sommes qu'il serait reconnu devoir à la veuve, sur la base de la loi de 1903.

Cette dernière action est-elle recevable ?

Si l'on s'en tient aux termes mêmes de l'article 19 des lois coordonnées sur les accidents du travail, il paraît difficile de dire que ces lois admettent le recours basé sur l'article 1382 du Code civil.

En effet, l'alinéa 3 porte que : « indépendamment de l'action résultant de la présente loi, *la victime et ses ayants droit* conservent contre les personnes responsables de l'accident, autres que le chef d'entreprise ou ses ouvriers et préposés, le droit de réclamer la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun ». D'autre part, l'alinéa 7 stipule que : « l'action contre le tiers responsable peut même être exercée par le chef d'entreprise, à ses risques et périls, *aux lieu et place* de la victime et de ses ayants droit ».

On ne peut dire que la loi reconnaît au patron ou à l'assureur contre le tiers responsable, une action personnelle et directe, alors qu'elle lui donne seulement le droit d'agir « aux lieu et place de la victime » ? Nous pensons, au contraire, que, d'après la loi de 1903, le patron ne peut exercer qu'une action subrogatoire et réclamer la réparation du dommage subi par la victime, étant entendu qu'il agit « à ses risques et périls », c'est-à-dire qu'il devra, de toute façon, payer à la victime les indemnités forfaitaires sur la base de la loi de 1903.

Les travaux préparatoires disent, d'ailleurs, formellement, qu'il s'agit uniquement d'une action subrogatoire : « si le chef d'entreprise a déjà payé l'indemnité forfaitaire à la victime, il est subrogé dans les droits de celle-ci contre le tiers, à concurrence de ce qu'il a payé » (rapport, Sénat, *Doc. parl.*, session 1903-1904, p. 21, 1).

Signalons qu'en France, les textes étant semblables, cette opinion est seule admise, la cour de cassation ayant décidé à plusieurs reprises que le patron n'avait, en l'occurrence, qu'une action subrogatoire (cass. fr., 7 juillet 1909, *Dalloz*, 1910, 1, 459; — cass. fr., 5 mars 1919, SIR., 1922, 1, 204, et la note).

En Belgique, toutefois, la cour de cassation a souvent jugé que le patron a, outre l'action subrogatoire contre le tiers responsable, une action directe et personnelle. « tout accident survenu à un ouvrier dans le cours de l'exécution du contrat de travail atteignant directement dans leur avoir le chef d'entreprise ou la société d'assurances qui a assumé ses obligations, et créant contre eux une charge dont ils resteront tenus *aussi longtemps que* la victime n'aura pas été désintéressée par un tiers; ainsi, la lésion de leurs intérêts pécuniaires est immédiate et leur libération seulement éventuelle; ... la base de leur action se trouve uniquement dans la faute imputable à l'auteur du dommage, et ... non dans un contrat auquel celui-ci est étranger » (cass., 19 juillet 1909, *Pas.*, 1909, I, 349; — cass., 14 octobre 1912, *ibid.*, 1912, I, 416; — cass., 7 janvier 1929, *ibid.*, 1929, I, 53).

Dès lors, conformément à cette jurisprudence, il nous faut admettre la recevabilité de l'action du patron, basée sur l'article 1382 du Code civil. Mais, cette action est-elle fondée?

Remarquons, d'abord, que dans les espèces citées où la cour de cassation de Belgique eut à statuer sur la recevabilité ou le fondement de l'action du patron ou de l'assureur contre le tiers responsable, les dommages-intérêts dus, suivant le droit commun, étaient supérieurs ou égaux à l'indemnité forfaitaire suivant la loi de 1903.

La cour d'appel de Bruxelles eut, elle, à connaître d'espèces où l'indemnité forfaitaire était supérieure à celle du droit commun; mais, on peut dire que la question ne se posait pas aussi nettement que dans les deux jugements annotés : voyez notamment un arrêt du 14 janvier 1931 (*Pas.*, 1931, II, 153), dans lequel la cour décide que le tiers ne peut opposer au patron, qui l'actionne sur la base de l'article 1382, une transaction intervenue avec la victime, ainsi qu'un arrêt du 12 avril 1933 (*Rev. acc. trav.*, 1933, p. 198) où la cour n'eut à examiner la question que par hypothèse, l'indemnité de droit commun n'étant pas déterminée avec précision; il était seulement allégué qu'à raison des dispositions morbides de la victime, l'indemnité de droit commun eût pu être inférieure à celle de la loi de 1903.

Par contre, signalons que la cour d'appel de Bruxelles a émis aussi l'opinion que « le tiers responsable ne peut être condamné à rembourser à l'assureur ce que ce dernier a payé à la victime ou à ses ayants droit que *dans la mesure des condamnations prononcées à sa charge à raison du délit et ... à concurrence du montant des dommages-intérêts accordés* (Bruxelles, 27 mai 1931, *Rev. acc. trav.*, 1931, p. 183).

Pour la doctrine conforme à l'opinion domi-

nante de la jurisprudence, voyez VAN EECKHOUT, *Le droit des assurances terrestres*, 2e édit., n° 500, et P. HORION, *Commentaire de la loi de 1903*, p. 79 et 80.

Notons, enfin, que les travaux parlementaires de la loi de 1903, rappelés dans un jugement du tribunal correctionnel de Liége du 24 novembre 1932 (*Rev. ass. et resp.*, 1933, n° 1367), tendent surtout à assurer à la victime, en tous les cas, l'indemnité forfaitaire, mais ajoutent, toutefois, que « si l'indemnité mise à charge du tiers est inférieure à la réparation forfaitaire, le patron doit parfaire celle-ci *de ses deniers personnels* » (rapp. VAN CLEEMPUTTE, *Doc. parl.*, Ch. représ., 1901-1902, p. 125, XL, et rapport Sénat cité).

Cela étant, la question à examiner est celle de savoir si, tout en admettant la recevabilité de l'action directe basée sur l'article 1382, nous devons déclarer fondée l'action de l'assureur ou du patron tendant à obtenir tout remboursement dépassant les dommages-intérêts accordés à la victime par les tribunaux répressifs ?

Nous pensons que si la loi a donné une action directe et personnelle au patron, c'est qu'elle lui accorde seulement une facilité de procédure, un moyen de recevabilité que, sans elle, il n'aurait pas, notamment le droit de se constituer partie civile contre le tiers prévenu; mais cela n'implique nullement que l'action est irrémédiablement fondée contre le tiers à concurrence de l'indemnité forfaitaire.

Sans doute, en sera-t-il ainsi la plupart du temps, parce que le préjudice du droit commun est généralement plus élevé que celui de la loi de 1903, mais pas toujours. Et c'est, pourtant, à cette généralisation excessive qu'aboutit le système critiqué (voy. VAN EECKHOUT, p. 436, n° 500 : « L'existence d'un droit propre dans le chef de l'assureur a pour effet que le tiers lui est *toujours* redevable du remboursement *intégral* de l'indemnité forfaitaire, dûment payée, *quand bien même celle-ci excéderait le préjudice réellement subi au regard du droit commun.* »)

Cette application des effets d'une loi spéciale à une personne étrangère au contrat qui liait patron et ouvrier, est, à notre sens, d'autant plus inacceptable que l'action du patron contre ce tiers est uniquement basée sur l'article 1382, et non sur la loi de 1903.

Or, quel est, pourtant, le seul dommage dont on puisse demander réparation au tiers ? Celui résultant de l'accident conformément au droit commun. Et, puisqu'on accorde au patron une action de droit commun, quel est, quant à celui-ci, le dommage qu'il souffre par la faute du tiers? C'est ce qu'il a payé ou doit payer *à la place du tiers*, dans les limites de sa faute et « aussi longtemps que la victime n'aura pas été désintéressée par le tiers » (cass., voy. *ante*).

Si, par suite des prédispositions morbides de la victime, l'indemnité de droit commun est inférieure à l'indemnité forfaitaire, le supplément dû par le patron ne sera donc pas payé à la place du tiers et par sa faute, mais par suite du risque professionnel incombant au patron, du contrat de travail qui le liait à la victime et des règles spéciales relatives aux accidents du travail, lesquelles, si elles sont d'ordre public, ne sont tout de même applicables qu'aux parties contractantes (loi du 24 décembre 1903, art. 21).

Nous concluons donc que l'auteur d'un accident ne peut, sur la base de l'article 1382, être condamné à rembourser au patron de la victime les sommes que celui-ci décaisse par suite d'une loi spéciale et d'un contrat auquel l'auteur de l'accident est étranger, qu'à concurrence des dommages-intérêts auxquels cet auteur peut être condamné envers sa victime, suivant le droit commun.

Fernand WALEFFE, jr,
Avocat à Bruxelles.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MONS.

Présidence de M. SAVE, juge.

15 juin 1938.

PROCÉDURE PÉNALE. — COMMUNICATION AU JUGE DES DOSSIERS RELATIFS A DES FAITS DONT IL N'EST PAS SAISI.

Le droit d'ordonner communication d'un dossier clôturé appartient exclusivement au Procureur général.

Les dossiers non clôturés ne peuvent être communiqués qu'aux prévenus, détenus et parties civiles à la condition que ces dossiers les concernent et dans des cas strictement déterminés.

(MINISTÈRE PUBLIC C/ DELANNOY ET CONSORTS.)

Jugement. — Attendu que, suivant l'accusation, dans la soirée du 6 mars 1938, les quatre prévenus et un autre mis hors cause, se trouvant sous l'influence de la boisson dans un café d'Enghien, ont décidé, sur la proposition de l'un d'eux, de se rendre à l'établissement des frères des écoles chrétiennes pour demander au directeur de faire partir l'un des frères, le frère Augustin, qui serait suspect de flamingantisme, ou d'avoir une explication avec celui-ci; que, vers minuit, certains des prévenus sonnèrent à cette maison, avec telles violence et insistance que la sonnette fut brisée et arrachée; qu'une fenêtre s'ouvrit à l'étage et que l'un des frères, le frère Alfred, après échange de quelques paroles, jeta, sur la bande le contenu d'un récipient dont le liquide est différemment indiqué par les personnes en cause; que, sans qu'il soit nécessaire de plus de précision en l'état actuel de la procédure, les préventions visant d'ailleurs la qualité d'auteurs ou coauteurs, d'aucuns, au moyen d'un bout de poutre, qu'ils avaient été chercher dans le voisinage, tentèrent d'enfoncer la porte et, n'y parvenant pas, pratiquèrent de même contre un volet, dont une partie céda; que l'un d'eux, passant le bras par l'ouverture, brisa un carreau de la fenêtre et fit jouer l'espagnolette, pénétra ainsi dans la pièce à usage de parloir suivi par l'un et l'autre de ses compagnons; que des détériorations furent causées dans cette salle; que les assaillants s'étant éloignés, le frère Alfred descendit refermer la fenêtre, mais que certains des prévenus revinrent à la charge, brisant les autres carreaux de cette fenêtre et lançant à l'intérieur le pieu dont ils s'étaient servis précédemment;

Attendu que la défense allègue que ces faits, à les supposer établis contre les prévenus ou certains d'entre eux, sont excusables, voire sont justifiés, comme constitutifs d'un acte de défense légitime contre les agissements des flamingants, qui, au cours d'une manifestation organisée le matin, sont arrivés à Enghien en autocars, en uniforme de milice privée, nantis de gourdins et de casse-tête, et se sont livrés à des actes de brutalité sur la population;

Que le dossier actuellement soumis au tribunal contient déjà des éléments sur la prétendue complicité activiste de certains des frères de l'école chrétienne en cause; que cette

procédure relate qu'au cours de la manifestation du matin, des tracts attaquant violemment le bourgmestre d'Enghien, le père des deux premiers prévenus, ont été distribués à la population; qu'il est rapporté dans cette instruction par un des prévenus que, requis par le bourgmestre, il a relevé l'un des blessés du matin et que, à la demande de la gendarmerie, il serait parti en voiture dans la direction d'Hérinnes en vue d'identifier les autocars qui avaient amené les manifestants;

Que la défense estime que ces indications trouvées dans le dossier des prévenus en cause sont insuffisantes pour lui permettre l'exercice complet de son droit; que les faits de la matinée sont en relation étroite et forment un tout indivisible avec ceux de la soirée; que les uns et les autres sont liés par une connexité évidente et conclut à ce qu'il plaise au tribunal : en ordre principal, de renvoyer l'affaire à M. le procureur du roi afin que ce magistrat joigne le premier dossier au second et, en ordre subsidiaire, pour le cas où il ne serait pas usé par lui de cette initiative, d'ordonner la jonction du premier dossier au second aux fins de compulsion;

Attendu que le Ministère public conclut à la non-connexité et conteste en tout cas au tribunal le droit d'ordonner la production d'un dossier répressif, en conséquence requiert qu'il soit passé outre à l'examen du fond;

Attendu que le dossier dont la jonction est demandée concernait une trentaine de prévenus, dont un sieur V... indiqué par la défense en ses conclusions, et qu'à ce jour cette procédure n'aurait fait l'objet d'aucun réquisitoire, ni ordonnance de la chambre du conseil;

Attendu, en droit, qu'il convient de rappeler que, suivant le principe fondamental qui régit les rapports de la magistrature assise et de la magistrature debout, la première a, vis-à-vis de la seconde, un rôle essentiellement « passif »; que le juge ne peut qu'exceptionnellement connaître d'une infraction qui ne lui est pas régulièrement déférée par une autorité ou une personne ayant ou compétence ou qualité : en l'espèce, le procureur du roi ou — *quod non* — une partie citante; que la faculté pour le juge d'exercer ou de faire exercer l'action publique est limitativement déterminée par les textes (cfr. pour les cas dérogatoires : *Répert. prat. du droit belge,* v° *Ministère public,* n° 32 et, en plus, *Pand. belges,* v° *Injonction,* n°s 45, 51, 52);

Que l'indépendance du ministère public vis-à-vis du juge interdit à celui-ci de censurer directement ou indirectement les actes du ministère public (sauf la procédure disciplinaire de l'article 61 de la loi du 20 avril 1810) et encore, ce qui est postulé en l'espèce, de lui faire des injonctions, aux risques d'excès de pouvoir, de pénalités disciplinaires ou de recours en cassation (*Répert. prat. du droit belge, loc. cit.,* n°s 23 à 25 inclus; — Schuermans, « Indépendance de l'action du ministère public », *Belg. Jud.,* 1889, n° 294; — Descamps, *Traité des fonctions du ministère public;* — *Pand. belges,* v° *Injonction,* n°s 127 et suiv. — Pour mémoire, le juge peut ordonner des devoirs supplémentaires, l'assignation de témoins, mais l'ordre ne peut résulter que de la formule exécutoire, sans injonction spéciale : *Pand. belges, loc. cit.,* n° 40);

Que la question de l'indépendance du ministère public s'est spécialement posée à l'occasion de la communication des dossiers répressifs;

Que le ministère public fait état de l'article 46 de l'arrêté royal du 18 juin 1853, devenu l'article 118 de l'arrêté du 1er juin 1920 et arrêtés subséquents sur le tarif criminel, coordination du 30 juin 1935, qui énonce : « En matière criminelle, correctionnelle et de police et en matière disciplinaire, aucune expédition ou copie des actes d'instruction et de procédure ne peut être délivrée sans une autorisation expresse du procureur général ou de l'auditeur général, mais il est délivré aux parties, sur leur demande, expédition de la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements »;

Que, déjà sous l'empire de l'ancien arrêté, l'étendue du droit de communication était discutée, le texte visant exclusivement la « délivrance » de pièces et paraissant limiter celle-ci aux « parties » en cause (*Pand. belges,* v° *Communication de pièces,* n°s 298, 307);

Qu'il paraît bien qu'une distinction doit être faite quant à l'état de la procédure dont la communication est demandée :

En ce qui concerne les procédures clôturées :

Que le droit de permettre cette communication appartient de façon absolue et exclusive aux procureurs généraux et trouve sa base dans l'article 42 du décret du 6 juillet 1810; qu'en effet, « aux termes de cet article, l'action de la justice criminelle leur appartient sans restriction; que cette action se continue même après l'exécution du jugement aussi longtemps que subsistent les pièces qui ont constitué la recherche et la preuve des infractions;

» Qu'il suit qu'il n'appartient pas aux juges d'enjoindre à ces hauts magistrats d'user d'un droit dont l'exercice est laissé à leur discrétion » (Cfr. *Répert. prat. du droit belge,* v° *Ministère public,* n° 26; — Conclusions de M. le procureur général Terlinden, précédant l'arrêt de cassation du 12 juin 1913, *Pas.,* 1913, I, 322, avec autorités y citées; — Application conforme : cass., 4 janvier 1923, *Pas.,* 1923, I, 136; — Liége, 28 juillet 1923, *Journ. des trib.,* 1923, 621; *Pand. pér.,* 1923, 267; — *Pand. belges,* v° *Ministère public,* n° 55);

Que (pour mémoire) peuvent être comprises dans cette première catégorie, les affaires classées « sans suite » par les procureurs du roi et qui restent dans leurs archives, lesquelles sont soumises également, quant à leur communication, à l'autorisation des procureurs généraux ou par délégation à leurs procureurs du roi, soit par application de l'article 42 du décret du 6 juillet 1810 précité, soit par application de l'article 46 devenu l'article 118 des arrêtés prémentionnés sur le tarif criminel, si l'on considère que ces arrêtés règlent exclusivement les rapports existant entre les parquets et les greffes, lesquels, en l'espèce, n'ont pas la garde de ces documents (*Pand. belges,* v° *Communication de pièces,* n° 317);

En ce qui concerne les procédures non clôturées (cas à juger) :

Qu'il est admis que la communication ne peut être ordonnée au profit des tiers en aucun cas (*Pand. belges,* v° *Communication de pièces,* n° 312) à raison du caractère secret de l'instruction et de la limitation établie par la loi au profit des prévenus, détenus et parties civiles, quant aux dossiers les concernant et dans des cas strictement déterminés;

Que le prévenu lui-même et son conseil ne peuvent en avoir connaissance qu'en vue de la comparution en chambre du conseil appelée à statuer sur le renvoi (XV de la loi du 25 octobre 1919) (avec la restriction de l'article 1er de l'arrêté-loi du 24 mars 1936); le conseil seulement, devant la chambre des mises en accusation si la chambre du conseil n'a pas statué dans les six mois (article 26 de la loi du 20 avril 1874); le prévenu et son conseil, dans le cas de mise en accusation (loi du 19 août 1920, art. 223, Code instruct. crim. ancien); le conseil, en le cas de demande de mise en observation et devant la chambre du conseil seulement (art. 1er de la loi du 19 août 1920);

Qu'en ce qui concerne le prévenu, il n'y a de réelle dérogation au principe de la non-communication que s'il est détenu et en faveur de son conseil, lors des comparutions en chambre du conseil et en chambre des mises en accusation (mandats d'arrêt) (loi du 23 août 1919, art. 1er; loi du 20 avril 1874, art. 5);

Qu'en ce qui concerne la partie civile, sa présence à la chambre du conseil appelée à connaître du renvoi est admise (depuis que le XV de la loi du 25 octobre 1919 a été modifié par l'article 1er de la loi du 22 juillet 1927, prorogée par l'article 1er de la loi du 18 août 1928); qu'il n'est relevé de communication de dossiers à la partie civile que dans le cas de mise en accusation (loi du 19 août 1920, art. 223, Code instruct. crim. ancien précité);

Qu'il suit de l'interdiction implicitement consacrée par la loi de communiquer les procédures non terminées aux tiers, que le tribunal, qui en le cas de procédures terminées ne peut ordonner une mesure qui dépasserait les limites de ses pouvoirs, ne le ferait pour les procédures non clôturées qu'en outrepassant une seconde fois ses droits;

Attendu, au surplus, qu'abstraction même de ces considérations, il ne se conçoit pas matériellement que le tribunal ordonne une jonction de deux procédures dont l'une ne lui est pas soumise et dont il n'est réputé avoir connaissance;

Que si même cette seconde procédure lui était déférée. encore ne pourrait-il ordonner la jonction à prétexte de connexité : que la connexité susceptible de déterminer une jonction porte sur les infractions mêmes en vue d'arriver à une unité de jugements et ne peut viser l'apport d'un dossier dont la communication n'est postulée que pour la prise de renseignements intéressant les tiers;

Qu'enfin, si même la jonction était demandée en vue d'une unité de sentences, le tribunal ne pourrait-il, en connaissance suffisante, apprécier l'existence des conditions de la connexité indispensable à la jonction;

Qu'il a été jugé qu'aucune disposition légale ne s'applique à une connexité existant prétendument entre un fait dont le tribunal est saisi par ordonnance de renvoi et des faits au sujet desquels l'instruction n'est pas clôturée, la connaissance de ceux-ci échappant en fait et en droit à la juridiction de jugement (argument de l'arrêt de cassation, 19 janvier 1925, *Rev. de droit pén.*, 1925, p. 269; — Cfr. en le même sens : cass., 25 mai 1932, *Pas.*, 1932, I, 174);

Par ces motifs, le Tribunal dit n'y avoir lieu de joindre à la présente procédure le dossier en cause Vanootegem et consorts; dit qu'il sera passé outre à l'examen du fond; fixe jour à cet effet à l'audience du jeudi 30 juin 1938, à 9 heures du matin; laisse au ministère public le soin de reciter pour la dite audience les prévenus, lesquels n'ont pas comparu à l'audience de ce jour, et les témoins précédemment convoqués et dont l'audition avait été différée; les frais de l'incident en suspens jusqu'au jugement sur le fond; toute la procédure y compris les plaidoiries ayant été faite en langue française et en conformité des articles 1er, 11, 12, 13, 14, 31 à 37, 41 de la loi du 15 juin 1935, indiqués à l'audience par le président. (Du 15 juin 1938. — Plaid. MMes Sinzot et Franeau.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

11e chambre. — Prés. de M. Campain.
Référendaire : M. Hendrickx.

29 janvier 1938.

LETTRE DE CHANGE. — Loi uniforme.

La loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre, résultant de la convention signée à Genève le 7 juin 1930, ne fait pas encore partie de la législation belge et n'est donc pas applicable en Belgique.

(Cie Lilloise des Moteurs c/ S. A. Belge pour l'exploitation d'Autos-Chenilles.)

Jugement. — Quant à l'applicabilité par les tribunaux belges de l'article 28 de la loi uniforme sur la lettre de change :

Attendu que C. L. M. soutient que la convention signée à Genève le 7 juin 1930 et portant loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre, forme loi en Belgique;

Attendu, il est vrai, qu'une loi en date du 16 août 1932 approuvant les trois conventions internationales relatives à la lettre de change et au billet à ordre signées à Genève, le 7 juin 1930, a été publiée au *Moniteur belge* du 31 décembre 1933; que cette loi, régulière en la forme, fait donc incontestablement partie de l'arsenal des lois belges;

Attendu, toutefois, qu'il y a lieu de déterminer avec précision la portée des dispositions qu'elle consacre et d'en délimiter avec soin le contenu; que la volonté législative ne peut être étendue au delà de l'expression qui en est donnée par le texte légal régulièrement promulgué et publié au *Moniteur belge;*

Attendu à cet égard qu'il échet d'observer que l'article unique de la loi du 16 août 1932 adoptée par les Chambres et sanctionnée par le Roi, porte que les trois conventions internationales susvisées « sortiront leurs pleins et entiers effets »;

Attendu, en conséquence, que le législateur s'est référé expressément aux dites conventions et s'est borné à décider qu'elles sortiront leurs pleins et entiers effets; que la mesure des dispositions légales nouvelles entrées en vigueur en Belgique par suite de la publication de la loi du 16 août 1932, doit être recherchée dans les conventions elles-mêmes; que celles-ci limitent la portée de la loi;

Attendu que l'article 1er de la première convention (portant loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre), seule en question dans la présente instance, est libellé comme suit : « Les hautes parties contractantes s'engagent à introduire dans leurs territoires respectifs, soit dans un des textes originaux, soit dans leurs langues nationales, la loi uniforme formant l'annexe I de la présente convention »;

Attendu qu'il résulte de ce texte rapproché de celui de l'article unique de la loi du 16 août 1932, qu'en décidant que la dite convention devait sortir ses pleins et entiers effets, le législateur a sans doute imposé au pouvoir exécutif l'obligation de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer l'introduction de la loi uniforme dans son territoire; que la publication de cette loi uniforme, à la suite du texte de la convention et comme annexe à celle-ci, n'a toutefois pas eu pour effet de l'incorporer dans le cadre des lois belges; qu'elle ne constitue pas comme telle une loi belge, mais seulement l'ensemble des dispositions que la Belgique s'est engagée à introduire dans son territoire en vertu de la loi du 16 août 1932, qui a eu pour seul résultat de faire sortir à cet engagement, contenu dans la convention, ses pleins et entiers effets;

Attendu que le deuxième alinéa de l'article 1er de la convention publiée à la suite de la loi du 16 août 1932, confirme que telle est bien la portée limitée de celle-ci;

Attendu, en effet, que l'engagement de faire introduire la loi uniforme formant l'annexe I, mis à charge des hautes parties contractantes par l'alinéa 1er, est lui-même subordonné, dans le deuxième alinéa, aux réserves choisies parmi celles que mentionne l'annexe II et qui devaient être signalées au moment de la ratification;

Attendu, en conséquence, que la loi uniforme ne sera applicable dans notre territoire que lorsque, en exécution de l'obligation qui lui a été imposée par la loi du 16 août 1932, la Belgique aura satisfait à l'engagement contenu dans la convention de Genève et que le texte de la loi uniforme aura été introduit, suivant les formes de la loi belge, dans notre législation nationale et sous les réserves signalées par l'instrument des ratifications conformément au deuxième alinéa de l'article 1er de la convention;

Attendu que la C. L. M. fait encore observer en vain que la ratification ou l'adhésion de sept Etats, membres ou non de la Société des Nations, dont trois au moins représentés de manière permanente au conseil de celle-ci, est acquise et que la convention est donc entrée en vigueur;

Attendu, en effet, que la réception par le secrétaire général de la Société des Nations de la septième ratification a pour seul effet, le quatre-vingt-dixième jour après cette réception, l'entrée en vigueur de la convention; qu'il n'en résulte toutefois pas que la loi uniforme est introduite *ipso facto* dans la législation nationale de chacun des Etats qui ont ratifié la convention; que la septième ratification a donc sans doute pour effet de rendre obligatoire l'engagement inscrit dans l'article 1er de la convention; que, toutefois, le texte de la loi uniforme formant simple annexe de cette convention n'a pas été publié comme tel et dans les formes requises pour qu'il y ait expression obligatoire de la volonté législative;

Attendu, en effet, qu'il échet de relever qu'outre le projet de loi, devenu la loi du 16 août 1932, qui ne concernait que l'approbation des trois conventions précitées, un autre projet de loi était déposé à la Chambre des représentants (séance du 17 mars 1932, *Doc.*, n° 174) « concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre et sa mise en vigueur »; que l'exposé des motifs dans son avant-propos rappelle qu'aux termes de l'article 1er de la convention, « les Hautes Parties contractantes assument l'obligation de prendre les mesures d'ordre législatif ou autres nécessaires pour mettre cette loi en vigueur sur leur territoire métropolitain »; que l'exposé des motifs précise ensuite que « le projet de loi qui vous est soumis a pour objet de mettre en vigueur une loi complète, réglant dans toute son étendue la matière de la lettre de change; par son article 1er elle donne force de loi en Belgique à la loi uniforme contenue dans l'annexe I de la

convention; les articles suivants déterminent d'abord les dérogations à cette loi, autorisées par la convention dans son annexe II et qu'il a été jugé utile d'adopter »; que l'article 1er de ce projet de loi est d'ailleurs libellé comme suit : « La loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre annexée à la convention de Genève du 7 juin 1930 aura force de loi en Belgique. Les modifications et additions indiquées ci-après y sont introduites.... »;

Attendu que la portée exacte de la loi du 16 août 1932 telle qu'elle est limitée et précisée par les considérations susindiquées, se dégage également d'une manière évidente du rapprochement entre les deux projets de loi précités ayant pour objet, l'un la seule approbation des trois conventions de Genève, l'autre (en exécution de la première convention) l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre et sa mise en vigueur;

Attendu que le second projet étant demeuré à ce jour à l'état de projet, la loi uniforme n'est pas encore introduite dans la législation nationale; que l'impression de son texte au *Moniteur belge* du 31 décembre 1933 ne peut avoir eu pour résultat de faire d'une annexe à une convention une loi au sens technique et juridique de ce terme;

Attendu qu'il suit de l'ensemble des considérations susindiquées que la loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre ne sera applicable en Belgique que lorsque son texte aura été introduit, sous forme de loi belge, dans le territoire, en suite de l'engagement que contient l'article 1er de la convention, celle-ci devant sortir ses pleins et entiers effets en vertu de la loi du 16 août 1932 (voy. dans ce sens : X. JANNE, *Annales de droit commercial*, 1935, p 153; — voy. aussi : « Revue semestrielle de législation », par A. BERNARD et A. BIZET dans *Bull. Inst. belge de droit comparé*, 1934, p. 36). La promulgation de la loi crée une réelle difficulté, étant donné que, contrairement à ce que l'on pourrait croire, le texte des conventions ratifiées n'est pas devenu loi belge par suite de son adoption par le pouvoir législatif. La convention n'a pas pour effet d'établir de plein droit une loi nouvelle dans chacun des Etats signataires. Elle n'a d'autre portée que de constater l'engagement que chacun de ces Etats prend d'établir sur son territoire une législation conforme aux règles définies par les annexes I et II de la convention;

Attendu que la C. L. M. n'est donc pas autorisée à invoquer, en l'espèce et en sa faveur, les dispositions de l'article 28 de la loi uniforme sur les lettres de change .... *(la suite sans intérêt)*. (Du 29 janvier 1938.)

Observations. — Les longues négociations, et les travaux répétés, entrepris pour l'unification de la législation sur la lettre de change et le billet à ordre, devaient trouver une première réalisation à Genève, le 7 juin 1930, par l'élaboration de trois conventions indépendantes les unes des autres, et auxquelles les Etats pouvaient souscrire soit globalement, soit en opérant un choix.

La première convention imposait aux Etats signataires l'engagement d'*introduire* dans leur législation commerciale une loi uniforme, dont une partie devait être acceptée sans retouche. L'autre partie pouvait faire objet de réserves ou de modifications de la part des Etats.

La seconde convention renfermait quelques dispositions en vue de faciliter la solution de conflits de lois.

Enfin, la troisième portait un engagement d'ordre fiscal, impliquant pour les parties contractantes de « modifier leurs lois de telle sorte que la validité des engagements pris en matière de lettre de change et de billets à ordre, ou l'exercice des droits qui en découlent, ne puissent être subordonnés à l'observation des dispositions sur le timbre ».

La Belgique ratifia ces trois conventions, par la loi du 16 août 1932, parue au *Moniteur* du 31 décembre 1933, qui publia les conventions dans leur intégralité, c'est-à-dire avec les annexes de la première : 1° le texte proposé comme loi uniforme, et 2° le texte des dispositions pouvant faire objet de réserves ou modifications (1).

La question s'est alors posée de savoir quelle était la législation qui régissait la matière : fallait-il conserver les dispositions antérieures ou appliquer le texte de la loi uniforme, et, dans ce dernier cas, dans quelle mesure faudrait-il l'appliquer, puisque certaines mesures sont facultatives ?

C'est à la solution de ce problème que s'est attaché le jugement rapporté ci-dessus. La demanderesse désirait faire appliquer au litige soumis au tribunal de commerce de Bruxelles l'article 8 de la loi uniforme. Avec raison, le jugement, bien motivé, a répondu par la négative. Nous n'avons pas grand'chose à ajouter à ces excellents motifs.

Envisagée dans son ensemble, la question revêt deux aspects, d'ailleurs solidaires : quelle est la portée de la loi du 16 août 1932 en droit interne ? Et quelle est sa portée en droit international privé belge ?

La loi du 16 août 1932 a ratifié les conventions, et rien de plus. Cela ressort très clairement du texte de l'article unique de la loi, qui dispose que les conventions « sortiront leurs pleins et entiers effets ».

Or, l'article 1er de la convention de loi uniforme stipule : Les Hautes Parties contractantes s'engagent à *introduire* dans leurs territoires respectifs ... la loi uniforme, formant l'annexe de la présente convention ».

Il faut en conclure que le texte de la loi, n'emportant aucun engagement supplémentaire, ne reconnaît qu'une *obligation de faire* pour la Belgique, et pas autre chose.

Cette interprétation concorde d'ailleurs parfaitement avec les travaux préparatoires de la loi.

L'exposé des motifs (2) spécifie que « les Parties contractantes assument l'obligation de prendre les mesures d'ordre législatif ou autres nécessaires pour mettre cette loi en vigueur sur leur territoire métropolitain », cette obligation n'allant pas « jusqu'à imposer aux Etats contractants l'adoption dans leur intégralité des dispositions de la loi uniforme ».

Le rapporteur, M. le ministre Devèze, en présentant le projet de loi à la Chambre, s'exprimait dans des termes semblables, puis ajoutait : « Notre décision liera le Parlement belge par un *engagement formel d'introduire la loi uniforme* dans notre législation » (3); en conclusion, il proposait à la Chambre de limiter le débat et la décision « à la seule ratification de la convention » et de renvoyer après vacances « la discussion du projet de loi destiné à mettre notre législation en conformité avec la législation uniforme ». Par la même occasion, le Parlement pourrait mettre au point notre législation cambiaire.

(1) La condition prévue par l'article VI s'étant réalisée, la convention est entrée en vigueur.

(2) *Doc. parl.*, n° 173, séance du 17 mai 1932.

(3) Ch. des représ., séance du 7 juillet 1932, *Ann. parl.*, p. 2478.

Cette division du travail était justifiée par le fait qu'il fallait ratifier au plus vite la convention, puisque la Belgique, comme les autres gouvernements signataires, s'était engagée à se prononcer avant le 1er septembre 1932.

En même temps que de la loi de ratification, la Chambre était saisie d'un projet de loi « concernant l'introduction dans notre législation nationale de la loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre, et sa mise en vigueur ». Ce projet servait de base pour faire connaître à Genève, par application de l'article 1er de la convention, en même temps que la ratification, les réserves dont la Belgique entendait faire usage.

Il est donc incontestable qu'en votant la ratification, le pouvoir législatif n'a fait que ratifier le principe de la loi uniforme élaborée à Genève, renvoyant à plus tard la question de son adaptation à la législation belge (4).

Toutefois, une difficulté peut surgir du fait des dispositions obligatoires, cette obligation résultant, non du texte de la loi, mais du texte de l'article 1er de la convention.

Il est évident que, « quelle que soit l'issue des délibérations auxquelles donnera lieu le projet de loi introduisant dans notre législation la loi uniforme, il est dès à présent certain que la ratification... oblige le législateur à introduire *ne varietur* dans notre droit les dispositions de la loi uniforme qui ne font l'objet d'aucune réserve » (5).

Ces textes immuables ne seraient-ils pas d'application par le seul fait de la ratification de la convention, et ce d'autant plus qu'ils ont été publiés par le *Moniteur ?*

Répondre par l'affirmative serait introduire dans notre législation un régime hybride. Nous serions régis par deux lois, incompatibles en plusieurs domaines. Cela provoquerait des incertitudes dans le droit (6).

Le législateur n'a pas voulu provoquer cette confusion ou cette incertitude. Il s'est engagé à introduire une loi. Elle nous reste étrangère tant qu'elle n'a pas été effectivement introduite.

La publication de cette loi uniforme, à la suite de la convention dont elle est une *annexe inséparable,* ne permet pas d'en déduire qu'elle est, de ce seul fait, entrée dans l'arsenal de nos lois. Le jugement s'explique très clairement à ce sujet. Ce texte de loi uniforme devait être publié, parce qu'il faisait partie de la convention ratifiée. Sans lui la publication n'eût été qu'insuffisante et incomplète (7).

En ce qui concerne le droit international privé, il faut en décider de même.

Remarquons tout d'abord que la seconde convention, « destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre », ne s'est pas occupée de la situation transitoire dans laquelle nous nous trouvons depuis le 31 décembre 1933. Nous devons donc l'apprécier suivant le droit commun.

MM. Percerou et Bouteron voudraient voir appliquer chez nous un double régime, l'un à l'usage des nationaux, l'autre à l'usage des étrangers. « En droit interne, écrivent-ils (8), c'est toujours, semble-t-il, l'ancienne législation qui est en vigueur... mais en cas de conflits de lois, ce sont les conventions de Genève qu'il faut appliquer ».

Nous ne pouvons admettre ce point de vue que rien ne vient justifier. Il suppose que la convention aurait pour effet, d'établir la loi uniforme de plein droit, dans chacun des Etats signataires, tout au moins à l'avantage des étrangers (9). Aucun texte n'appuie cette supposition toute gratuite. Vis-à-vis des étrangers, la Belgique est uniquement tenue d'une obligation de faire : introduire dans notre législation la loi uniforme, après avoir mis au point les dispositions frappées de réserves.

J. Ugeux-Demollin,
Avocat près la Cour d'appel de Bruxelles.

(4) X. Janne, « Quelle est la législation sur la lettre de change applicable actuellement en Belgique? », *Journ. trib.*, 1934, 275.
(5) Decleire et Vullers, « Le projet de loi relatif à l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre », *Belg. Jud.*, 1932, col. 577 et suiv.
(6) *Répert. prat. du droit belge*, v° *Lettre de change*, n° 4.
(7) *Contra : Répert. prat. du droit belge, eod. verbo, ibid.*

(8) Percerou et Bouteron, « Lettre de change, Billet à ordre, Chèque », Sirey, 1937, p. 234, n° 226.
(9) *Annales de droit comm. intern.*, 1935, p. 153.

JUSTICE DE PAIX DU CANTON DE CHATELET.

Siégeant : M. Courtin, juge de paix.

24 mars 1937.

SERVITUDES. — Fonds enclavé. — Droit de passage. — Exercice. — Action possessoire. — Enclave. — Notion.

L'action possessoire est recevable s'il s'agit d'un trouble causé dans un droit de passage exercé pour cause d'enclave. Il suffit, pour qu'il y ait enclave, que l'issue soit insuffisante.

(Philippe c/ Pouleur et consorts.)

Jugement. — Revu notre jugement préparatoire en date du 24 avril 1936;

Vu le procès-verbal de la visite des lieux effectuée le 28 même mois :

I. *Sur le titre dont se prévaut le demandeur :*

Attendu que le demandeur fonde tout d'abord son droit au passage par le chemin d'aisance situé le long des bâtiments du sieur Bolle, son voisin, sur une convention inscrite dans un titre de mutation de propriété, en date du 1er juin 1899, du ministère de Me Armand Germain, notaire à Châtelet;

Attendu que cette convention n'intéresse que le sieur Bolle et le demandeur et n'est pas opposable aux défendeurs;

Attendu que le demandeur, s'inclinant devant cette fin de non-recevoir, se retranche en une action possessoire contre les défendeurs qui, par leur voie de fait, lui auraient causé un trouble de jouissance identique à celui dont se plaint son voisin Bolle, demandeur en une action similaire intentée aux mêmes défendeurs;

II. *Sur la recevabilité de l'action possessoire :*

Attendu que les défendeurs soutiennent que la demande est irrecevable parce que c'est une action possessoire et qu'elle ne réunit pas les conditions prévues par l'article 4 de la loi du 25 mars 1876;

Qu'en tout cas elle n'est pas recevable à l'égard des défendeurs Pouleur et Derenne, ceux-ci étant étrangers au litige;

A. *Conditions de recevabilité de l'action possessoire :*

Attendu qu'il importe donc d'examiner avant toutes choses si les conditions légales de recevabilité de l'action possessoire se réalisent en l'espèce;

1° Première condition :

Il faut qu'il s'agisse, selon la loi, d'immeubles ou de droits immobiliers susceptibles d'être acquis par prescription;

Attendu, disent en somme les défendeurs, qu'il ne peut en être question en l'occurrence parce qu'il s'agit d'une servitude de passage qui ne peut donc avoir de fondement que dans un titre, la possession même immémoriale ne suffisant pas pour l'établir, ou bien encore parce qu'il s'agit d'un bien hors du commerce, non susceptible d'être propriété privée et par le fait imprescriptible (Code civ., art. 538 et 2226), en d'autres termes d'un chemin d'aisance porté à l'atlas des chemins vicinaux;

a) Servitude de passage :

Attendu que la servitude de passage étant par définition discontinue, elle ne peut être acquise par prescription et conséquemment l'action possessoire n'est pas applicable en cette matière : tel est le principe;

Mais attendu que lorsqu'un droit de passage est exercé pour cause d'enclave le bénéfice de l'action possessoire doit être accordé si l'exercice de ce droit est troublé;

Qu'en effet le droit de passage vers un terrain enclavé trouve son titre dans la loi elle-même : « La servitude de passage pour cause d'enclave, est-il écrit dans les *Pandectes belges,* v° *Action possessoire,* n° 1102, est une servitude légale, c'est-à-dire qu'elle existe en vertu de la loi elle-même, de plein droit, par le seul fait de l'enclave, et indépendamment de toute possession ou prescription. Il n'y a donc pas lieu de rechercher si le droit de passage est susceptible d'être acquis par prescription : il est acquis avant toute prescription, par l'effet de la loi, et il est définitif par le fait même de son établissement. On peut en conclure que le législateur, ayant admis les actions possessoires pour toutes les servitudes qui sont seulement susceptibles d'être acquises par la prescription, a dû, à plus forte raison, admettre ces actions pour la servitude d'enclave, qui n'a pas même besoin de la prescription pour être définitivement établie » ;

Attendu que le trouble causé à l'exercice d'un droit de passage donnant ouverture à l'action possessoire dans le cas d'enclave, la question qui se pose immédiatement est de savoir si, en l'espèce, il y a enclave;

Attendu qu'il résulte des constatations faites lors de notre visite du 28 avril 1936 sur les lieux que, dans l'état de ceux-ci après le fait reproché aux défendeurs, la circulation des véhicules était en tout cas impossible à cet endroit;

Que c'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles nous avons suggéré aux défendeurs, à titre de mesure provisoire et sous réserve de tous leurs droits, de reculer la clôture déplacée, ce qu'ils ont accepté;

Attendu qu'il est généralement admis par la jurisprudence qu'enclave ne signifie pas nécessairement défaut absolu d'issue, comme pourraient le faire croire les mots « aucune issue » inclus dans le texte de l'article 682 du Code civil, mais que la notion d'enclave peut n'impliquer que l'idée d'issue insuffisante;

Qu'il y a lieu, pour déterminer s'il y a ou non enclave, d'envisager la situation du fonds, son importance, sa destination, ses exigences et de tenir compte aussi des intérêts légitimes des parties en cause (Sinzot, n° 48) ;

Que c'est là une question de fait appartenant à l'appréciation souveraine du juge;

Que l'intérêt économique doit indubitablement l'emporter sur d'autres considérations (cf. J. de P. Tournai, 5 octobre 1923, *J. J. P.,* 1924, p. 34) ;

Attendu toutefois que les défendeurs nous ont fait remarquer qu'il existait le long du chemin de Joncret à Acoz une autre issue pour accéder aux terres et aux bâtiments; que, par conséquent, ceux-ci n'étaient pas enclavés;

Attendu que même la contiguïté du fonds litigieux avec une route ou un chemin ne permet pas de conclure *a priori* que ce fonds n'est pas enclavé (cf. Hilbert, *Du droit de passage,* « L'enclave », p. 34 et suiv.) ;

Attendu que l'on peut admettre qu'il y a enclave lorsque l'issue vers une route exige, pour être aménagée, des travaux trop onéreux par rapport à la valeur du bien enclavé (J. de P. Beauraing, 27 mai 1926, *J. J. P.,* 1926, p. 440) ;

Si un talus impraticable pour les chevaux et le bétail et à plus forte raison pour le charroi sépare le fonds enclavé de la route contiguë (Cass. fr., 30 janvier 1884, Sir., 1886, 1, 343) ;

Lorsque la différence de niveau entre le fonds intéressé et la voie publique nécessite l'établissement d'une rampe dangereuse et des travaux excessifs et coûteux (Dinant, 30 décembre 1881, *Belg. Jud.,* 1882, col. 1495) ;

Qu'en l'espèce, nous avons constaté le 28 avril 1936 : d'une part, comme nous l'avons dit précédemment déjà, que la circulation tout au moins des véhicules de Philippe n'était plus praticable par le passage restreint situé en face de la maison Bolle, et d'autre part que les terrains occupés par Edouard Philippe sont surélevés de 3 à 4 mètres sur toute la longueur du chemin de Joncret à Acoz;

Que pour pratiquer un accès à cette route il était indispensable d'enlever une quantité énorme de terres, et, en raison de la pente à ménager, ces déblais devraient être prévus sur une longueur de 30 à 40 mètres, ce qui équivaudrait à réduire d'un quart sinon d'un tiers la surface de culture;

b) Chemin vicinal :

Attendu que la seconde hypothèse envisagée par les défendeurs ne peut retenir l'attention;

Qu'en effet, ce n'est pas sur le domaine public, mais, selon leur système, sur leur propriété privée que la voie de fait reprochée aurait été commise, puisque la clôture a été déplacée par eux sur leur propre terrain pour reprendre leurs limites jusque et non compris l'aisance inscrite à l'atlas des chemins vicinaux;

2° Seconde condition de recevabilité de l'action possessoire : que le demandeur prouve avoir été en possession pendant une année au moins;

Ce point n'est pas contesté;

3° Troisième condition de recevabilité de l'action possessoire : que la possession réunisse les qualités requises par les articles 2228 à 2235 du Code civil;

Cette condition apparaît comme réalisée elle aussi, et il n'est d'ailleurs pas soulevé de contestations à cet égard;

Que d'ailleurs il s'agit en l'occurrence d'une voie de fait (Code proc. civ., art. 23) ;

4° Enfin, lors de l'introduction de la demande, il ne s'était pas écoulé une année depuis le trouble ou la dépossession;

B. *Irrecevabilité en ce qui concerne les défendeurs Pouleur et Derenne :*

Attendu que les défendeurs Pouleur et Derenne, respectivement fermier et gendre du propriétaire, prétendent que l'action contre eux n'est pas recevable parce qu'ils sont étrangers au litige;

Attendu que le défendeur Pouleur est l'auteur matériel de la voie de fait reprochée; que, partant, l'action possessoire peut valablement être intentée contre lui pour le trouble qui est son fait personnel;

Attendu que le défendeur Derenne a transmis, lui, les ordres des propriétaires, ses beaux-parents, au fermier agent d'exécution;

Qu'il est donc l'intermédiaire entre l'auteur intellectuel et l'auteur matériel de la voie de fait litigieuse; qu'il a veillé à l'accomplissement des ordres donnés et conseillés par lui, et que, dans ces conditions, il peut être considéré comme l'un des auteurs du trouble;

Que partant l'action possessoire est recevable contre lui aussi;

III. *Au fond :*

Attendu qu'il n'est pas dénié, et qu'il a d'ailleurs été constaté et reconnu lors de la visite des lieux que la clôture avait été déplacée vers la propriété du sieur Bolle,

et que, de ce fait, il est impossible au demandeur d'accéder à son bien et d'assurer l'exploitation normale de son fonds;

Attendu, ainsi que nous l'avons précédemment exposé, qu'il s'agit en l'occurrence de terrains enclavés;

Que depuis 1889, et sur une largeur de 4 m. 40 cent., devant la maison Bolle, et de 3 m. 60 cent., à partir de cet endroit jusqu'au bout de la propriété, le demandeur a usé du passage litigieux nécessaire à l'exploitation de ses terres;

Attendu que c'est en vain que les défendeurs arguent de la circonstance que Bolle aurait élevé des constructions sur la véritable assiette du dit chemin coté n° 40 à l'atlas des chemins vicinaux, et que c'est donc à Bolle que le demandeur doit s'en prendre si la largeur de l'aisance est devenue insuffisante;

Que c'est là donner au débat une ampleur qu'il ne peut avoir et qui aurait pour conséquence le cumul inadmissible du pétitoire et du possessoire;

Que nous devons nous tenir dans les limites de l'action possessoire intentée;

IV. *Sur les dommages-intérêts :*

Attendu qu'en raison de la mesure provisoire intervenue lors de notre visite des lieux et appliquée depuis, le trouble n'a en réalité existé que durant moins d'un mois, et que, partant, la demande de dommages-intérêts peut être considérablement réduite;

Par ces motifs, nous, juge de paix, statuant contradictoirement et en premier ressort, écartant toutes autres conclusions, disons la demande recevable contre tous les défendeurs; la déclarons, d'autre part, fondée et disons pour droit que les défendeurs ont commis une voie de fait en avançant comme ils l'ont fait ou ordonné de faire, la clôture en fil de fer séparant le chemin d'aisance litigieux de la terre occupée par Aurélien Pouleur; en conséquence, condamnons les défendeurs, l'un à défaut de l'autre, à rétablir ou du moins à laisser rétablir les lieux en leur pristin état comme il a déjà été fait par mesure provisoire prise et agréée lors de la visite judiciaire du 28 avril 1936, c'est-à-dire en reportant ou en maintenant en arrière vers la terre occupée actuellement par Aurélien Pouleur la clôture en fils de fer faisant obstacle à l'exercice du passage du demandeur, de façon à laisser au chemin d'aisance litigieux sa largeur antérieure de 4 mètres 40 centimètres en face de la maison Bolle et de 3 mètres 60 centimètres depuis celle-ci jusqu'au bout de la propriété de ce dernier; et faute par eux de ce faire dans les 48 heures du présent jugement, ou pour le cas où la dite clôture aurait été à nouveau déplacée vers la ferme Bolle depuis l'exécution de la mesure provisoire prémentionnée, autorisons dès à présent le demandeur à faire effectuer tous travaux nécessaires au rétablissement des lieux en l'état ci-dessus déterminé, ce, aux frais, risques et périls des défendeurs, et à récupérer ses débours sur simple présentation des états quittancés des ouvriers; condamnons les défendeurs, l'un à défaut de l'autre, à payer au demandeur à titre de dommages-intérêts la somme de 500 francs, en plus les intérêts judiciaires; les condamnons en outre aux frais et dépens de l'instance liquidés à 257 fr. 50 c. (Du 24 mars 1937. — Plaidants : MMes Aug. GILLION et GRÉVY c/ CAULIER.)

Observations. — I. Le droit de passage, étant une servitude discontinue (Code civ., art. 688), ne peut s'acquérir ni par l'usucapion, ni par la destination du père de famille. Il doit résulter d'un titre (Code civ., art. 691), c'est-à-dire « d'un fait juridique lui donnant naissance ou d'une cause conforme aux règles du droit civil qui l'engendre » (cass., 4 octobre 1923, *Pas.*, 1923, I, 476), indépendamment des modes de preuve qui constateraient l'existence de ce titre (sur la possibilité d'établir le titre d'une servitude discontinue par la preuve testimoniale lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, voy. cass., 26 décembre 1868, *Pas.*, 1869, I, 269).

Doit-on en conclure, en s'appuyant sur l'article 4, 1°, de la loi du 25 mars 1876, subordonnant l'exercice des actions possessoires à la condition qu'il s'agisse d'immeubles ou de droits immobiliers *susceptibles d'être acquis par prescription,* que ces actions sont irrecevables lorsqu'elles tendent à protéger la jouissance d'une servitude de passage ?

L'irrecevabilité d'une action possessoire n'est point douteuse dans l'hypothèse d'une servitude de passage au profit d'un fonds non enclavé (cass., 2 novembre 1899, *Pas.*, 1900, I, 24).

Mais il en va autrement lorsqu'il s'agit d'une servitude de passage en faveur d'une enclave, car la règle d'après laquelle les servitudes discontinues ou non apparentes ne sont pas susceptibles de prescription utile souffre exception lorsque la servitude trouve son origine dans un titre conventionnel ou légal; il faut alors distinguer entre le droit à la servitude et son exercice.

Le propriétaire dont le fonds est enclavé trouve dans l'article 682 du Code civil le *droit à la servitude* considéré en lui-même et d'une façon abstraite, c'est-à-dire la faculté de réclamer un passage sur le fonds de ses voisins et d'en exiger l'établissement par un règlement amiable ou judiciaire dans les conditions légales déterminées par les articles 683 à 685 du Code civil. La situation enclavée du fonds constitue la « cause conforme aux règles du droit civil » qui engendre le droit à la servitude, elle en est le titre.

Quant à la servitude elle-même, elle prend naissance le jour où le propriétaire du fonds enclavé met son droit en œuvre en faisant fixer l'assiette du passage et le mode de son exercice par une convention ou par un jugement. Elle peut aussi être définitivement établie par un usage continu pendant trente ans, la longue possession faisant alors présumer l'accord originaire des propriétaires intéressés (cass., 11 février 1892, *Pas.*, 1892, I, 101; — cass., 11 avril 1935, *ibid.*, 1935, I, 220).

Le *mode d'exercice* de la servitude de passage d'un fonds enclavé, étant susceptible d'être acquis par usucapion, est protégé par une action possessoire (ce sera le plus fréquemment l'action en complainte) destinée à écarter les obstacles opposés à la jouissance de l'assiette du passage ou à la manière de passer, pour autant que la possession ait duré au moins un an et qu'elle réunisse les qualités requises par les articles 2228 à 2235 du Code civil (cass., 23 juin 1881, *Pas.*, 1884, I, 48; — cass., 11 février 1892, *ibid.*, 1892, I, 101; — cass., 18 octobre 1894, *ibid.*, 1894, I, 304; — cass., 8 janvier 1903, *ibid.*, 1903, I, 72; — cass., 11 avril 1935, *ibid.*, 1935, I, 220; — cass. fr., 23 juin 1860, D. P., 1860, 1, 284; — cass. fr., 1er août 1871, *ibid.*, 1871, 1, 148; — cass. fr., 20 février 1922, *ibid.*, 1925, 1, 80; — cass. fr., 31 juillet 1923, *ibid.*, 1926, 1, 62).

On a parfois objecté que la possession d'une servitude de passage au profit d'un fonds enclavé reste toujours nécessairement précaire puisque l'assiette du passage peut être déplacée s'il se révèle que l'exercice de la servitude s'opérerait tout aussi commodément pour le propriétaire du fonds dominant bien qu'à un endroit moins onéreux pour le propriétaire du fonds assujetti (Code civ., art. 701); cette précarité de la possession, qui la

rendrait inutile pour prescrire (Code civ., art. 2229), aurait pour résultat d'empêcher l'exercice d'une action possessoire. Mais la jurisprudence a repoussé cette thèse, en décidant que la faculté réservée au propriétaire du fonds servant de pouvoir faire déplacer l'assiette du passage, faculté qui est commune à toutes les servitudes, n'a pas pour résultat de priver l'assiette de la stabilité nécessaire pour pouvoir être acquise par la possession trentenaire (cass., 23 juin 1881, 11 février 1892 et 18 octobre 1894, précités).

II. Aux termes de l'article 682 du Code civil, c'est « pour l'exploitation de son héritage » que le propriétaire dont les fonds sont enclavés peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour avoir accès à la voie publique. Par conséquent, il y a enclave, dans le sens de l'article 682 du Code civil, lorsque le fonds, alors même qu'il serait contigu à une voie publique, n'a vers celle-ci qu'une issue insuffisante pour son exploitation; c'est donc autant aux besoins de l'exploitation qu'à la situation topographique des lieux qu'il faut avoir égard pour apprécier s'il existe ou non une issue (cass., 26 octobre 1882, *Pas.*, 1882, I, 367; — cass., 15 novembre 1928, *ibid.*, 1929, I, 22; — cass., 20 juin 1929, *ibid.*, 1929, I, 250; — cass. fr., 17 janvier 1882, D. P., 1882, 1, 416; — cass. fr., 11 janvier 1927, D. H., 1927, 49).

Si l'issue ne présente que des inconvénients accidentels, comme une légère dénivellation facile à faire disparaître ou la traversée d'une cour marécageuse (trib. Mayenne, 1er juillet 1885, et cass. fr., 19 juin 1887, D. P., 1888, 1, 485), ou si elle n'offre qu'une simple incommodité, telle que la nécessité de traverser une frontière (cass. fr., 6 janvier 1890, D. P., 1890, 1, 63), on ne considère pas que le fonds est enclavé.

Mais il y a enclave, au contraire, lorsque l'issue offre de graves difficultés ou des obstacles qui peuvent exposer à des dangers de nature à entraver l'exploitation du fonds ou qu'il ne serait possible de surmonter qu'en exécutant des travaux ou en exposant des dépenses hors de proportion avec la valeur de la propriété (cass., 26 octobre 1882, précité). On se trouvera en présence d'une enclave : lorsque le terrain n'a d'issue que du côté d'une rivière dont le passage par bac ou bateau ou au moyen d'un pont présenterait de graves inconvénients (Paris, 24 mai 1844, D. P., 1844, 2, 189), lorsque le passage doit se faire par le lit d'un ruisseau encaissé, d'un long parcours et que des pluies d'orage peuvent rendre impraticable (cass. fr., 17 janvier 1882, D. P., 1882, 1, 416), lorsque le chemin, en majeure partie taillé dans le roc, est glissant, inégal et présente des pentes excessives exposant les attelages et leur conducteur à des dangers certains (cass. fr., 11 janvier 1927, D. H., 1927, 49) ou lorsque, trop étroit, en contre-bas, ou formant un talus escarpé, il n'offre point matériellement la voie charretière indispensable à la desserte du fonds (cass., 15 novembre 1928, *Pas.*, 1929, I, 22; — cass., 20 juin 1929, *ibid.*, 1929, I, 250; — cass. fr., 14 mai 1879, D. P., 1879, I, 459).

Edm. PRÉAUX,
Avocat près la Cour d'appel de Bruxelles.

BIBLIOGRAPHIE

Nypels, J.-S.-G., et Servais, J. — *Le Code pénal belge* interprété principalement au point de vue de la pratique, par J.-S.-G. NYPELS, grand-officier de l'Ordre de Léopold, professeur ordinaire à l'Université de Liége et membre de la commission de revision du Code pénal; *troisième édition,* mise au courant de la doctrine et de la jurisprudence, par J. SERVAIS, ministre d'Etat, procureur général honoraire à la cour d'appel de Bruxelles, professeur honoraire de droit pénal et de procédure pénale à l'Université libre de Bruxelles. Tome Ier. Droit pénal général, articles 1er à 100*bis*. (Bruxelles, Etablissements E. Bruylant, 1938. — Un volume in-8° de 500 pages. — Prix : broché, 85 francs; relié plein toile, 100 francs; relié dos cuir, 120 francs.)

Chacun sait que la deuxième édition du *Code pénal* belge interprété, de Nypels, est l'œuvre de M. Jean Servais. Cette deuxième édition coordonnait l'œuvre originaire de Nypels et la jurisprudence qui s'était établie depuis la publication de celle-ci. Le « Nypels et Servais » était bientôt devenu classique et d'une autorité incontestée, et l'édition s'en trouvait épuisée. D'ailleurs, une revision nouvelle de l'ouvrage de Nypels s'imposait, le droit pénal belge ayant reçu, depuis l'époque de la deuxième édition, une orientation toute nouvelle, laquelle affecte principalement la partie générale du Code, et trouve son reflet dans de nombreuses modifications et additions de sa partie spéciale. M. le procureur général Servais a conçu et réalisé cette revision dans l'esprit qui l'avait inspiré lors de la deuxième édition de Nypels. Son œuvre, quasi nouvelle, rendra d'éminents services à la pratique judiciaire comme à l'enseignement universitaire.

Le tome Ier qui vient de paraître comprend le commentaire du livre Ier du Code pénal (art. 1er à 100*bis*), et, en appendice, le commentaire de la loi sur la libération et la condamnation conditionnelle, et celui de la loi du 7 juillet 1875, sur l'offre ou la proposition de commettre certains crimes et l'agréation de cette offre ou proposition.

L. S.

Piérard, Arthur. — *Précis du divorce et de la séparation de corps.* Commentaire de la législation en vigueur en 1938, par Arthur PIÉRARD, avocat près la Cour d'appel de Bruxelles. Ouvrage mis en concordance avec le *Traité du divorce et de la séparation de corps,* du même auteur. (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant. — Un volume in-8° de 200 pages environ. — Prix de souscription : 50 francs; franco par poste en province : 52 francs.)

Le présent ouvrage constitue une étude complète de toute la matière du divorce et de la séparation de corps. L'auteur, spécialiste de la matière et dont le magistral traité publié en 1928-1929 fait autorité, y a réservé plus de développements à l'examen des dernières dispositions législatives introduites en Belgique, notamment par la loi du 14 décembre 1935 et l'arrêté royal du 7 février 1936, ainsi que par l'arrêté royal n° 300, du 30 mars 1936, qui a modifié la procédure.

Il lui a été possible de condenser la matière se rapportant à la législation antérieure en mettant le présent ouvrage en concordance avec son *Traité du divorce et de la séparation de corps,* auquel on pourra avoir recours si l'on désire étudier certaines questions d'une manière approfondie.

Le *Précis du divorce et de la séparation de corps,* conçu sur un plan essentiellement pratique, sera l'outil de travail indispensable aux juristes, magistrats, avocats et notaires.

ETABL. EM. BRUYLANT, S. A., Bruxelles.
Un adm.-dir.: R. BRUYLANT, 421, av. Brugmann, Uccle.
Imprimé en Belgique.

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 . . . 120 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 125 »
ÉTRANGER. . . 28 belgas

Prix de ce numéro : 10 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.
F. BELLEMANS, 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

Secrétaires de rédaction : **Jean FAURÈS** et **Marcel GRÉGOIRE,** *Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles*

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

Table alphabétique des matières

A

ABUS DE DROIT. — V. *Convention. — Responsabilité.*

ACCIDENT. — V. *Études doctrinales.*

ACCIDENT DU TRAVAIL. — 1. *Recours du patron contre le tiers responsable. — Action directe basée sur l'article* 1382 *du Code civil. — Indemnité forfaitaire supérieure au montant des dommages-intérêts dus par le tiers conformément au droit commun. — Action du patron fondée même pour la différence.* — Le chef d'entreprise possède non seulement une action subrogatoire mais aussi une action directe basée sur l'article 1382 du Code civil, pour réclamer au tiers responsable de l'accident la réparation du dommage qui lui a été causé dans son patrimoine, dommage que le tiers responsable lui a infligé directement en l'obligeant par sa faute à payer à la victime de l'accident une indemnité forfaitaire due en vertu de dispositions légales d'ordre public. — Le recours du chef d'entreprise contre le tiers responsable s'étend au montant de l'indemnité forfaitaire qu'il s'est vu obligé de payer en suite de l'accident, même si cette indemnité forfaitaire, calculée d'après les règles spéciales des lois coordonnées sur la réparation des accidents du travail, est supérieure au montant des dommages-intérêts dus par le tiers conformément aux règles du droit commun. — Le § 7 de l'article 19 des lois coordonnées sur la réparation des accidents du travail, qui dispose qu'en aucun cas les sommes laissées à la victime ou aux ayants droit ne seront inférieures au montant des indemnités forfaitaires, vise aussi bien le cas de la responsabilité totale du tiers que celui de la responsabilité partielle. — Seules les sommes effectivement payées par le tiers à titre de réparation du dommage matériel, et non les indemnités allouées pour dommage moral, doivent être défalquées du montant de l'indemnité forfaitaire redue par le chef d'entreprise. (Louvain, civ., 15 décembre 1937, et Haecht, J. de p., 4 décembre 1935, avec note d'observations.) 602.

2. — *Salaire de base. — Indemnité pour incapacité temporaire. — Entreprise atteinte de chômage intermittent. — Article* 6, *alinéa* 9, *des lois coordonnées le* 28 *septembre* 1931. — L'alinéa 9 de l'article 6 des lois coordonnées sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, coordonnées le 28 septembre 1931, ne parle que du calcul des indemnités en cas d'incapacité permanente ou de décès de la victime. Il ne parle pas du calcul de l'indemnité en cas d'incapacité temporaire. — Pour établir le salaire servant de base à la fixation de l'indemnité due pour incapacité temporaire, dans les accidents survenus dans les entreprises atteintes de chômage intermittent, le total des salaires effectivement payés ne doit pas être augmenté de la rémunération hypothétique afférente aux jours de chômage. (Cass., 30 juin 1938.) 391.

3. — *Calcul de l'indemnité. — Effets des lois monétaires. — Loi du* 29 *avril* 1935. — *Non-application.* — La règle tracée par l'article 1895 du Code civil s'applique aux obligations d'argent dont le montant est invariablement fixé par la convention des parties ou par la loi, à une somme numérique; cette règle ne s'applique pas aux dettes dont le montant est à évaluer en monnaie par le juge. — La loi du 29 avril 1935 n'a pas écarté cette distinction, ni modifié la portée que la jurisprudence lui a attachée; elle a pour seul champ d'application les indemnités et dommages-intérêts faisant l'objet d'une évaluation, c'est-à-dire d'une appréciation libre et souveraine du juge; elle se borne à limiter les effets de la dévaluation dans le cas où il s'agit d'indemnités ou de dommages-intérêts à évaluer. — Les lois sur les dévaluations et notamment celle du 29 avril 1935 sont étrangères à la fixation des indemnités accordées en réparation des dommages résultant des accidents du travail. (Cass., 7 juillet 1938.) 390.

— V. *Compétence et ressort.*

ACQUIESCEMENT. — 1. *Droit de procédure civile. — Acquiescement. — Jugement interlocutoire.* — Acquiesce à un jugement interlocutoire la partie qui participe à son exécution et plaide ensuite au fond sans réserve. — L'interlocutoire ne lie pas le juge et celui-ci conserve le droit de statuer sur toutes parties du litige sur lesquelles il n'a pas été statué par décision définitive et dans le dispositif d'un jugement. (Bruxelles, civ., 12 novembre 1936.) 244.

2. — *Acquiescement tacite. — Jugement exécutoire nonobstant appel. — Exécution volontaire. — Pas nécessairement acquiescement. — Exécution ne laissant aucun doute sur la volonté d'acquiescer. — Réserve d'appel. — Inopérance.* — L'exécution volontaire d'un jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution n'implique pas nécessairement la volonté d'acquiescer à ce jugement. Il y a cependant acquiescement tacite, rendant l'appel non recevable, lorsque la manière dont l'exécution volontaire a été faite ne laisse aucun doute sur la volonté d'accepter le jugement. — La réserve d'appel, lors d'une comparution volontaire aux opérations ordonnées par le jugement, est de nul effet lorsque la partie qui l'a formulée agit d'une façon emportant acquiescement (*actui contraria non valet protestatio*). (Bruxelles, 16 juin 1937.) 47.

ACTE AUTHENTIQUE. — V. *Faux et usage de faux.*

ACTE CONTRAIRE AUX USAGES HONNÊTES. — V. *Commerçants.*

ACTE D'APPEL. — V. *Exploit.*

ACTE INTERRUPTIF. — V. *Prescription.*

ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — V. *Preuve.*

ACTION « DE IN REM VERSO ». — *Conditions.* — L'action *de in rem verso* exigeant la réunion de trois conditions : un enrichissement dans le chef du défendeur, un appauvrissement corrélatif dans le chef du demandeur et l'absence de juste cause, cette action ne peut servir à violer un engagement dont la validité n'est pas contestée. (Bruxelles, civ., 25 février 1938.) 367.

ACTION EN CESSATION. — V. *Commerçants.* — *Études doctrinales.*

ACTION EN JUSTICE. — *Intérêt.* — *Société coopérative.* — *Demande, de la part des tiers, de déposer la liste des membres.* — Pour pouvoir intenter à ceux qui gèrent une société coopérative, une action tendant à les contraindre à déposer la liste prévue par l'article 162 de la loi sur les sociétés, les tiers doivent justifier d'un intérêt légitime et avouable. Il ne suffit pas d'un intérêt quelconque. (Liége, 7 avril 1938, avec note d'observations.) 400.

ACTION PORTANT SUR DIVERS CHEFS. — V. *Compétence et ressort.*

ACTION POSSESSOIRE. — V. *Servitudes.*

ACTIONS PUBLIQUES ET CIVILES. — *Action civile.* — *Roulage.* — *Prescription.* — L'action civile résultant d'un délit de blessures involontaires et d'une contravention connexe au règlement sur le roulage, se prescrit suivant les règles établies pour la prescription du délit. (Bruxelles, 9 octobre 1937, et Bruxelles, civ., 6 avril 1935, avec avis de M. l'avocat général Verhaegen.) 240.

ADMINISTRATEUR PROVISOIRE. — V. *Conseil de famille.*

ADMINISTRATION. — V. *Puissance paternelle.*

AFFRÈTEMENT FLUVIAL. — V. *Études doctrinales.*

AGENTS D'ASSURANCES. — V. *Études doctrinales.*

ANIMAL. — V. *Responsabilité.*

ANTENNE DE T. S. F. — V. *Responsabilité.*

APPEL. — 1. *Déchéance.* — *Mesure d'instruction.* — *Expertise.* — *Inexécution.* — Il n'existe d'autres causes de déchéance d'appel que celles édictées par la loi. — Aucun texte légal ne prévoit pareille sanction contre l'appelant qui, ayant sollicité et obtenu de la Cour une mesure d'instruction, reste en défaut de faire les diligences nécessaires pour l'accomplissement de cette mesure. — Cette abstention ne pourrait être invoquée que dans un débat sur le fond du litige en vue de faire rejeter les prétentions dont l'appelant néglige de poursuivre la justification. (Bruxelles, 8 janvier 1938.) 238.

2. — *Arbitrage.* — *Droit international privé.* — *Sentence arbitrale rendue à l'étranger.* — *Appel contre la sentence.* — En principe, la Cour d'appel est incompétente pour statuer sur l'appel d'une sentence rendue à l'étranger. — En tout cas, l'appel est non recevable lorsque les parties ont stipulé dans leur compromis que les décisions des arbitres auraient l'autorité de la chose jugée définitivement et en dernier ressort et qu'elles seraient non susceptibles d'opposition ou d'appel. (Bruxelles, 2 juin 1937, avec avis de M. l'avocat général Leperre et note d'observations.) 49.

— V. *Acquiescement.* — *Arbitrage.* — *Conseil de prud'hommes.*

ARBITRAGE. — 1. *Sentence arbitrale.* — *Droit interne et droit international privé.* — *Exequatur.* — *Voies de recours contre l'ordonnance d'exequatur.* — *Appel non recevable.* — L'ordonnance du président qui déclare exécutoire une sentence arbitrale rendue en Belgique ou dans un pays avec lequel la Belgique n'a pas conclu de convention particulière est un acte de juridiction gracieuse contre lequel la voie de l'appel n'est pas ouverte. (Bruxelles, 2 juin 1937, avec avis de M. l'avocat général Leperre et note d'observations.) 49.

2. — *Sentence arbitrale en droit international privé.* — *Exequatur.* — *Convention franco-belge.* — *Voies de recours contre l'ordonnance d'exequatur.* — *Appel.* — *Recevabilité.* — *Formalités d'exequatur.* — Sous le régime de la Convention franco-belge, la décision du président a effet dans toute l'étendue du territoire; elle est susceptible d'appel et la Cour statue comme en matière de référé. — L'exequatur de la sentence arbitrale doit être poursuivi dans les deux pays et ne peut être accordé dans le pays où la sentence doit être exécutée qu'après avoir été obtenu dans le pays où la sentence fut rendue. — L'absence du double exequatur entraîne la nullité de l'ordonnance. (Bruxelles, 2 juin 1937, avec avis de M. l'avocat général Leperre et note d'observations.) 49.

3. — *Sentence arbitrale en droit international privé.* — *Exequatur.* — *Convention de Genève.* — *Conditions d'application.* — La Convention de Genève ne s'applique, en ce qui concerne la Belgique et la France, qu'à l'exécution des sentences arbitrales rendues en matière commerciale; dès lors, l'exequatur de la sentence arbitrale rendue en matière civile entre parties soumises à la Convention franco-belge reste régi par les dispositions de cette Convention. (Bruxelles, 2 juin 1937, avec avis de M. l'avocat général Leperre et note d'observations.) 49.

4. — *Sentence arbitrale.* — *Exécution forcée.* — *Interprétation de la sentence.* — *Absence de juridiction des arbitres.* — *Compétence.* — *Ordonnance d'exequatur.* — *Refus d'exequatur.* — *Voies de recours.* — *Appel.* — Le délai du compromis étant expiré, les arbitres sont sans qualité pour interpréter leur sentence. — Dans ces conditions, le juge compétent pour statuer sur les contestations relatives à l'exécution forcée de la sentence, se trouve, par la force même des choses, compétent pour statuer sur l'interprétation de la dite sentence. — Est compétent pour connaître de l'exécution, le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance conformément à l'article 1020 du Code de procédure civile (art. 1021, al. 2). S'il s'agit d'un jugement arbitral, c'est donc le tribunal de première instance qui est compétent, au vœu de l'article 1021, alinéa 2. S'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la Cour d'appel serait seule compétente. — Le tribunal ne perd pas sa compétence par le fait que l'exequatur a été refusé par le président du tribunal de première instance et n'a été accordé que par la Cour statuant en degré d'appel, la règle énoncée dans les articles 1020 et 1021, alinéa 2, du Code de procédure civile ayant été établie en considération de la juridiction qui, au moment du compromis, aurait eu normalement à statuer sur le litige déféré aux arbitres. — Il en résulte que, dans ce cas, considérée comme une procédure en interprétation de la sentence ou comme un litige portant sur l'exécution de celle-ci, l'action poursuivie est de la compétence du tribunal de première instance. (Bruxelles, 12 janvier 1938, avec avis de M. le procureur général Hayoit de Termicourt et note d'observations.) 137.

5. — *Sentence arbitrale.* — *Appel.* — *Opposition.* — *Exercice simultané des deux recours.* — *Licéité.* — L'appel contre une sentence arbitrale et l'opposition à l'ordonnance d'exécution de la même sentence, constituent deux voies de recours qui ne s'excluent pas, puisqu'elles tendent à des fins différentes. Elles peuvent donc être utilisées simultanément. (Bruxelles, 22 janvier 1938.) 278.

6. — *Arbitres ayant prononcé sur choses non demandées.* — *Sentence nulle.* — Les arbitres qui prononcent la résiliation d'une convention aux torts de l'un des contractants, alors que les parties postulaient seulement chacune à charge de l'autre des dommages-intérêts pour fautes commises dans l'exécution du contrat, statuent sur choses non demandées, et leur sentence est frappée de nullité. (Bruxelles, 22 janvier 1938.) 278.

7. — *Sentence ayant prononcé sur chefs indivisibles ou connexes.* — *Nullité pour le tout.* — La nullité qui entache une partie de la sentence arbitrale doit être étendue à toutes les dispositions de celle-ci, lorsque les différents chefs de la sentence sont indivisibles ou connexes. (Bruxelles, 22 janvier 1938.) 278.

8. — *Sentence nulle.* — *Appels sans objet.* — Lorsqu'une sentence est déclarée nulle, il n'y a pas lieu de statuer sur les appels interjetés contre elle. (Bruxelles, 22 janvier 1938.) 278.

9. — *Nullité due à l'erreur des arbitres désignés par les parties.* — *Dépens.* — *Partage.* — Les dépens de

l'arbitrage doivent être partagés par moitié lorsque la nullité de la sentence est la conséquence de l'erreur des arbitres désignés par les parties. (Bruxelles, 22 janvier 1938.) 278.

— V. *Appel.*

ARCHITECTE. — V. *Droit d'auteur.*

ARMES. — 1. *Armes à feu de défense. — Articles 5 et 8 de la loi du 3 janvier 1933. — Principe : vente à des personnes non légalement qualifiées pour acquérir les armes vendues. — Infraction.* — Quiconque vend des armes à feu de défense à des personnes non légalement qualifiées pour les acquérir contrevient à l'article 8 de la loi du 3 janvier 1933 sur le régime des armes et des munitions. (Liége, corr., 20 décembre 1937.) 413.

2. — *Exception. — Exportation directe par le vendeur ou cédant. — Notion. — Livraison directe effectuée à l'étranger par les soins du vendeur.* — Il est dérogé à la défense de vendre des armes à feu à des personnes non légalement qualifiées en cas d'exportation directe; par cette expression, il faut entendre une exportation effectuée par les soins du vendeur ou tout au moins sous sa propre responsabilité pour une livraison directe de ses magasins à l'extérieur du pays. (Liége, corr., 20 décembre 1937.) 413.

3. — *Armes prohibées. — Loi du 3 janvier 1933, articles 3 et 4. — Couteau en forme de poignard. — Lame courte à pointe effilée, fixée dans un manche et permettant de frapper d'estoc.* — Doit être considéré comme couteau en forme de poignard un couteau dont la lame courte à pointe effilée fixée dans un manche permet de frapper d'estoc. (Liége, 12 janvier 1938.) 403.

4. — *Armes de sport. — Port. — Motif légitime. — Usage indispensable au but du sport pratiqué.* — Le port des couteaux de chasse ou de sport n'est permis qu'à ceux qui justifient d'un motif légitime; il n'en est ainsi que lorsque l'usage de ces armes est indispensable au but du sport pratiqué. (Liége, 12 janvier 1938.) 403.

5. — *Arme prohibée. — Port. — Saisie par un agent de la force publique non revêtu de son uniforme. — Régularité.* — Lorsqu'un individu porte ouvertement une arme prohibée, elle peut être valablement saisie par un agent de la force publique, même si celui-ci n'est pas revêtu de son uniforme ou s'il n'est pas en service commandé. (Liége, 12 janvier 1938.) 403.

ARMES PROHIBÉES. — V. *Armes.*

ARRÊT INTERLOCUTOIRE. — *Dispense de signification.* — Les décisions interlocutoires ne peuvent être exécutées qu'après signification à avoué, à moins que le juge ne décide que « le prononcé vaudra signification ». Cette formule ne vise pas l'exécution de la décision elle-même. (Bruxelles, 8 janvier 1938.) 148.

ASSISTANCE JUDICIAIRE. — *Caisse commune d'assurances. — Droit à la procédure gratuite sans justification de l'indigence.* — Les caisses communes d'assurances contre les accidents de travail ont droit au bénéfice de l'assistance judiciaire sans devoir justifier de leur indigence. (Liége, civ., 25 mars 1938.) 406.

ASSURANCE SUR LA VIE. — V. *Lois (Conflit de).*

AUTORISATION DE BATIR. — V. *Voirie.*

AUTORISATION MARITALE. — 1. *Droit civil. — Soins médicaux. — Autorisation maritale. — Obligations de secours et d'assistance. — Mandat tacite de la femme mariée. — Séparation de fait.* — La femme mariée, légalement incapable, a besoin, pour prendre des engagements valables, de l'autorisation maritale même quant aux soins que commande sa santé. — Les obligations légales de secours et d'assistance incombant au mari sont liées à l'exécution pour la femme de son obligation de cohabitation, sauf le cas où la séparation de fait serait due à la faute du mari. — Le mandat tacite de la femme mariée ne survit pas à un abandon du domicile conjugal imputable à la femme. (Bruxelles, civ., 12 novembre 1936.) 244.

2. — *Incapacité de la femme mariée. — Faillite. — Loi du 20 juillet 1932. — Nécessité d'une autorisation expresse du mari pour l'exercice en propre du commerce par la femme (art. 223a). — Effet immédiat de la loi.* — La femme mariée, sous l'empire de la loi du 20 juillet 1932, ne peut exercer un commerce propre que moyennant l'autorisation expresse de son mari, donnée dans les formes légales. La femme dépourvue de cette autorisation n'a pas la capacité de commerçante et ne peut être déclarée en faillite. — La loi du 20 juillet 1932, concernant la capacité, s'applique avec effet immédiat, sans avoir égard aux situations acquises. (Liége, 29 janvier 1937, avec note d'observations.) 161.

AVOCAT ÉTRANGER. — V. *Prescription.*

AVOUÉS. — V. *Prescription.*

B

BASES LÉGALES D'ÉVALUATION. — V. *Compétence et ressort.*

BÊTES FAUVES. — V. *Chasse.*

BIBLIOGRAPHIE.

Berta, J., et **Vandeveld, Ernest.** — Code des lois politiques et administratives. 349.

Braun, Th. — Précis des marques de fabrique et de commerce. 255.

Brunet, Servais et **Resteau.** — Répertoire pratique du droit belge. 287.

Centre d'études pour la réforme de l'État. — La réforme de l'État. 121.

Cloquet, André. — Les adjudications des pouvoirs publics sous leur aspect moral. 447.

de Halleux, Louis. — Le législatif et l'exécutif en Belgique. 120.

Dekkers, R. — La fiction juridique. 32.

Delahaye, Pedro. — Le contrat d'affrètement fluvial. 223.

del Marmol. — La réorganisation des sociétés insolvables aux États-Unis. 574.

Demeur, Paul. — L'affrètement fluvial sous le régime de la loi du 5 mai 1936. 256.

De Nederlandsche rechtspraak bettreffende Internationaal Privaatrecht. 415.

De Page, Henri. — Traité élémentaire de droit civil belge. 288.

De Visscher, Jacques. — Le pacte de préférence. 512.

Hoornaert, Hermès. — Le délit de grivèlerie. 448.

Jentgen, P. — La terre belge du Congo. 31.

Laloire, Marcel. — Le corporatisme. 288.

Manuel pratique des sociétés étrangères opérant en Belgique. 383.

Marquet, F. — Guide pratique de la faillite, du concordat, de l'atermoiement, du sursis et de la gestion contrôlée. 191.

Moureau, Léon. — L'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique. 511.

Nypels, J.-S.-G., et **Servais, J.** — Le Code pénal belge. 624.

Orban, P. — Droit minier du Congo belge. 64.

Pauwels, Achille. — De oorsprong van de Belgische Polderwetgeving. 224.

— Polders en wateringen. 224.

Piérard, Arthur. — Précis du divorce et de la séparation de corps. 624.

Poirier, Pierre. — Le propriétaire d'appartement. 159.

Prachtische oefeningen bij de studie van het Burgerlijk recht. 351.

Recueil de la législation générale en vigueur en Belgique. — Tome troisième : 1er octobre 1830-27 décembre 1847. 128.

Rigaux, Marcel, et **Trousse, Paul-Em.** — Les Codes de police. 319

Schicks, Alfred, et **Baugniet, Jean.** — Code formulaire de la pratique notariale. 351.

Simon, J., et **De Beus, P.** — Belgische strafwetten, Strafwetboek, Wetboek van strafvordering en bijkomende wetten. 352.

Vanden Bulcke, J. — Code électoral. 350.

Vandeputte, R. — Beginselen van nijverheidsrecht. 384.

Velge, Henri. — Eléments de droit industriel belge. 381.

— L'organisation professionnelle. Projet de réalisation en Belgique. 192.

Wahl, Eduard. — Vertragsansprüche Dritter im Französischen Recht unter Vergleichung mit dem Deutschen Recht dargestellt an Hand der Fälle der « action directe ». 160.

Wilkin, Robert. — Le personnel communal. 96.

Zwendelaar, J.-H. — Formulaire annoté de procédure civile. 383.

— Formulierboek van Burgerlijke rechtspleging. 350.

BONNE FOI. — V. *Chasse.*

BOURSE DE COMMERCE. — V. *Jeu-pari.*

C

CAISSES COMMUNES D'ASSURANCES. — V. *Assistance judiciaire.*

CALCUL DE L'INDEMNITÉ. — V. *Accident du travail.*

CAUSE ILLICITE. — V. *Obligation.*

CHASSE. — 1. La poule d'eau constitue un gibier. Partant, on ne peut la tirer sans être porteur d'un permis de chasse. — La loi du 28 février 1882 n'a pas donné une indication complète des bêtes fauves dont la destruction est permise en tous temps et sans justifier d'un permis de chasse. Néanmoins, on ne saurait considérer la poule d'eau comme une bête fauve. (Liége, 26 janvier 1938, avec note d'observations.) 339.

2. — *Infraction. — Erreur ou bonne foi. — Tir d'un daguet. — Acquittement.* — L'erreur de fait, la bonne foi, est élisive du délit de chasse. (Marche-en-Famenne, corr., 17 mars 1938, avec note d'observations.) 379.

3. — *Engins prohibés. — Dispositifs destinés à capturer le gibier. — Article 8 de la loi de 1882.* — L'article 8 de la loi du 28 février 1882 sur la chasse n'exige pas que les engins qu'il a en vue aient été fabriqués spécialement pour la chasse. Il prohibe l'emploi de tous engins, dès qu'ils sont propres à prendre ou à détruire le gibier, ou bien à en faciliter la prise ou la destruction. — Un engin ou dispositif dont la destination normale n'est pas d'effectuer ou faciliter la prise ou la destruction du gibier, devient un engin prohibé, lorsque, détourné de son affectation habituelle, il peut servir et sert effectivement à cette fin. (Huy, corr., 4 avril 1938, avec note d'observations.) 377.

CHÈQUE. — *Emission de chèque sans provision. — Condition convenue et réalisée de non-circulation. — Absence de lésion d'intérêts privés ou généraux. — Absence de délit.* — L'émission d'un chèque sans provision, si ce chèque est remis à son bénéficiaire à titre de garantie de l'exécution d'obligations contractuelles et sous la condition que le bénéficiaire ne s'en dessaisisse pas, ne tombe pas sous l'application de l'article 509*bis* du Code pénal si le bénéficiaire ne s'est pas trouvé lésé par cette émission et si, celui-ci respectant la condition convenue, le chèque n'a pas été mis en circulation. (Bruxelles, 19 mars 1936.) 63.

CHOSE JUGÉE. — V. *Obligation.*

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION.

Fally, Jules. — Procédure pénale. 535.

Lemaigre, Jean. — Droit fiscal. 577.

Piret, René. — Faillites et concordats. 472.

Pirson, Robert. — Les personnes. 421, 489.

CLAUSE-OR. — V. *Études doctrinales. — Obligation.*

CLAUSE PÉNALE. — V. *Convention.*

COMMANDEMENT. — V. *Expropriation forcée.*

COMMERÇANTS. — *Actes contraires aux usages honnêtes. — Action en cessation. — Contrat entre parties. — Caractères d'acte à sanctionner.* — L'action en cessation instituée par l'arrêté royal du 23 décembre 1934 est recevable alors même que les parties en cause seraient liées ou auraient été liées par un contrat. — L'action en cessation ne peut, en sanctionnant la répudiation d'un contrat, contraindre indirectement à son exécution. — L'acte invoqué comme contraire aux usages honnêtes, en raison de relations contractuelles entre les parties, doit être tel que le juge de l'action en cessation puisse le sanctionner sans préjudicier à l'interprétation de ces relations par le juge du fond. (Bruxelles, comm., réf., 8 juillet 1937, avec note d'observations.) 170.

COMMISSION ROGATOIRE. — V. *Divorce.*

COMMUNAUTÉ LÉGALE. — V. *Études doctrinales.*

COMMUNES. — *Responsabilité des communes. — Décret du 10 vendémiaire an IV. — Attroupements formés d'habitants de plusieurs communes. — Responsabilité solidaire de ces communes à l'égard des victimes.* — Lorsque des dommages sont causés par des attroupements formés d'habitants de plusieurs communes, la victime des dommages peut réclamer solidairement à chacune de ces communes la réparation du préjudice intégral qu'elle a subi. (Charleroi, civ., 9 juillet 1937.) 315.

— V. *Responsabilité.*

COMMUNICATION DE DOSSIERS. — V. *Ministère public.*

COMPENSATION. — V. *Société.*

COMPÉTENCE. — 1. *Droit de procédure civile. — Juge de paix. — Compétence. — Louage de choses. — Expulsion. — Indemnité d'occupation.* — Aux termes de l'article 3, n° 1, de la loi de compétence civile de 1876, modifié par les arrêtés des 13 janvier 1935 et 30 mars 1936, pris en vertu des pouvoirs spéciaux accordés au Gouvernement, le juge de paix est compétent dans tous les cas où il s'agit d'ordonner des expulsions de lieux occupés sans droit et de condamner à des indemnités d'occupation du même chef. (Herstal, J. de p., 9 février 1938, avec note d'observations.) 345.

2. — *Garde particulier assermenté. — Complice. — Connexité. — Prescription en matière d'infraction aux lois sur la chasse. — Procès-verbal. — Acte interruptif. — Gibier. — Destruction des bêtes fauves. — Poules d'eau.* — Aux termes des articles 9, 16 et 483 du Code d'instruction criminelle combinés et de l'article 4 du décret du 6 juillet 1810, les gardes assermentés des particuliers relèvent, en matière de délit perpétré dans leurs fonctions, de la première chambre de la Cour d'appel. — Conformément au principe versé dans les articles 226, 227 et 501, alinéa 2, du même Code, les complices de l'agent poursuivi sont, par raison de connexité, traduits devant la même juridiction. — La loi du 30 décembre 1936, ayant rendu applicables à la répression des infractions en matière de chasse toutes les dispositions du livre 1er du Code pénal, sans exception du chapitre VII, les coauteurs et complices de ces infractions, notamment ceux qui ont donné des instructions pour les commettre ou qui ont fourni des armes, moyens ou ustensiles à cette fin, tombent actuellement sous le coup de la répression. (Liége, 17 mars 1938, avec note d'observations.) 331.

— V. *Arbitrage — Impôts.*

COMPÉTENCE ET RESSORT. — 1. *Action fondée sur un accident du travail. — Bases légales d'évaluation. — Evaluation du litige conformément à l'article 33 de la loi du 25 mars 1876. — Inopérance.* — L'action qui a pour objet la réparation forfaitaire due pour un accident de travail a des bases légales d'évaluation. Dans ce cas, il n'est pas permis aux parties de recourir à l'évaluation de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876. (Liége, civ., 1er février 1938.) 407.

2. — *Chef d'entreprise. — Obligation de recourir aux bases légales d'évaluation. — Défaut de produire les éléments permettant de fixer les bases légales d'évaluation. — Juge-*

ment en dernier ressort. — Le chef d'entreprise est tenu, tout comme l'ouvrier, de produire les éléments permettant de fixer les bases légales d'évaluation de la demande. S'il reste en défaut de le faire, le montant de la demande étant inconnu est en dernier ressort. (Liége, civ., 1er février 1938.) 407.

3. — *Action portant sur plusieurs chefs. — Demande en nullité de commandement préalable à saisie et demande en réparation du préjudice causé par ce commandement. — Demande en réparation procédant de la même cause que la demande en nullité du commandement ou constituant l'accessoire de celle-ci. — Cumul des deux chefs pour déterminer le ressort.* — Lorsqu'une action tend à la fois à faire prononcer la nullité d'un commandement préalable à saisie et à obtenir la réparation du préjudice causé par cette poursuite illégale, la demande en réparation procède de la même cause, l'illicéité des poursuites, que la demande en nullité ou constitue un accessoire de celle-ci, et les deux chefs de demande doivent être cumulés pour apprécier le ressort (art. 23 et 22 de la loi sur la compétence). (Bruxelles, 9 mars 1938, avec note d'observations.) 327.

CONCORDAT PRÉVENTIF DE FAILLITE. — V. *Faillite.*

CONDAMNATION PROVISIONNELLE. — V. *Demande nouvelle.*

CONSEIL DE FAMILLE. — V. *Interdiction.*

CONSEIL DE PRUD'HOMMES. — *Sentences préparatoires ou interlocutoires. — Appel. — Délai.* — Aux termes de l'article 45, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1926 organique des conseils de prud'hommes, l'appel des sentences préparatoires ou interlocutoires n'est ouvert qu'après la sentence définitive et conjointement avec l'appel de cette dernière. (Liége, cons. prud'h. app., ch. empl., 16 mars 1938, avec note d'observations.) 380.

CONTRAINTE. — V. *Domaines.*

CONTRAT DE REMORQUAGE. — V. *Études doctrinales.*

CONVENTION. — 1. *Clause pénale. — Spéculation illicite. — Caractère immoral. — Nullité.* — Est immorale et ne peut avoir aucun effet la clause pénale qui constitue une spéculation sur l'exagération du prix indiqué par le cocontractant, sur sa faculté d'oubli ou sur son ignorance et sur l'excédent de profit résultant d'une omission qu'il commettrait. (Bruxelles, civ., 16 novembre 1937.) 341.

2. — *Abus de droit. — Exécution d'une convention. — Critère.* — Il ne peut y avoir abus de droit, de la part d'une partie qui a fait plus que ce à quoi l'obligeait la convention, à réclamer le respect de la même convention par la partie adverse. — Il ne pourrait y avoir abus de droit que si la partie entendait s'en tenir au contrat sans profit aucun pour elle-même et dans l'unique but de porter préjudice à son cocontractant. (Bruxelles, civ., 25 février 1938.) 367.

— V. *Lois (Conflit de).*

CONVENTION FRANCO-BELGE. — V. *Arbitrage.*

CONVENTION MONÉTAIRE DU 23 DÉCEMBRE 1865. — V. *Obligation.*

CRÉANCE HYPOTHÉCAIRE. — V. *Gage.*

CUMUL. — V. *Exploit.*

D

DÉCHÉANCE. — V. *Appel.*

DÉCRET DU 10 VENDÉMIAIRE AN IV. — V. *Communes.*

DÉLAI. — V. *Expert-Expertise.*

DEMANDE NOUVELLE. — 1. *Droit de procédure civile. — Contrat judiciaire. — Demande nouvelle. — Non-recevabilité.* — Constitue une demande nouvelle et, partant, non recevable, la prétention de la partie demanderesse de fonder son action sur les principes de la gestion d'affaires, lorsque l'assignation introductive a basé la demande sur un contrat de louage d'ouvrage. (Bruxelles, civ., 12 novembre 1936.) 244.

2. — *Contrat judiciaire. — Demande formée par le défendeur sur opposition à un commandement. — Conclusions. — Demande nouvelle. — Non-recevabilité.* — Constitue une demande nouvelle étrangère au contrat judiciaire et par conséquent non recevable, la demande de condamnation provisionnelle postulée en conclusions par le défendeur sur opposition à un commandement. (Liége, civ., 8 juillet 1937.) 408.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — V. *Divorce. — Reconvention.*

DÉPENS. — V. *Arbitrage.*

DÉPUTATION PERMANENTE. — V. *Impôts.*

DIVORCE. — 1. *Commission rogatoire. — Convention de La Haye de 1905 sur la procédure civile.* — Les commissions rogatoires sont incontestablement admissibles en matière de divorce. — Il n'est pas nécessaire, pour ordonner une commission rogatoire à l'étranger, qu'il y ait impossibilité absolue de faire comparaître les témoins en Belgique. — Ni l'impossibilité de confronter les témoins, ni les frais causés par le déplacement d'une des parties ne justifient le refus d'une commission rogatoire. — Celui qui sollicite une commission rogatoire n'a pas à indiquer par avance les faits sur lesquels il compte interroger les témoins. (Bruxelles, civ., 9 mars 1937.) 286.

2. — *Séparation de corps. — Action reconventionnelle en divorce introduite par simples conclusions. — Non-recevabilité.* — Une demande reconventionnelle en divorce ne peut être introduite par simple acte de conclusions, en réponse à une action principale en séparation de corps. (Mons, civ., 18 novembre 1937.) 342.

— V. *Exécution de jugement.*

DOMAINES. — *Mode de recouvrement des créances dues à l'Etat. — Contrainte.* — En matière de domaines, pour toute créance due à l'Etat quelle que soit sa nature ou sa cause, la voie de la contrainte est le mode légal de poursuite pour l'Administration des finances. (Dinant, civ., 13 novembre 1937.) 373.

DON MANUEL. — V. *Succession.*

DROIT D'AUTEUR. — 1. *Œuvres musicales. — Radiophonie. — Exécution publique.* — Lorsque le possesseur d'un appareil récepteur de radiophonie met cet instrument en action dans un lieu public, il réalise pour ses auditeurs, présents en cet endroit, une exécution publique de l'œuvre au sens de la loi, et partant les droits d'auteur sont dus. (Cass., 23 décembre 1937.) 46.

2. — *Musique mécanique. — Film sonore. — Autorisation de l'auteur.* — L'autorisation d'éditer une œuvre musicale en forme de film sonore n'implique pas celle d'exécuter publiquement cette œuvre au moyen de cet instrument. (Uccle, J. de p., 19 février 1938.) 119.

3. — *Architecte. — Droit de faire apposer sa signature sur la construction.* — En l'absence même de toute convention lui accordant cet avantage, l'architecte a le droit de faire apposer sa signature sur la construction, même non monumentale, qui est son œuvre, si elle offre un caractère artistique. (Mons, civ., 5 avril 1938.) 410.

DROIT DE GARDE. — V. *Puissance paternelle.*

DROIT DE PASSAGE. — V. *Servitudes.*

DROIT DE PROPRIÉTÉ. — V. *Études doctrinales.*

DROIT FISCAL. — V. *Chronique de jurisprudence et de législation.*

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — V. *Arbitrage.*

DROITS DU PORTEUR. — V. *Lettre de change.*

DROITS ET DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX. — V. *Mariage.*

E

ENFANT. — *Protection de l'enfance. — Loi du 15 mai 1912. — Crime, délit ou contravention. — Prescription. — Applicabilité des principes généraux versés dans la loi du 17 avril 1878.* — Encore que la loi du 15 mai 1912 ait supprimé l'application des peines aux individus de moins de 16 ans accomplis et y ait substitué des mesures de

garde, d'éducation et de préservation, les faits culpeux accomplis par des mineurs de cette catégorie n'en conservent pas moins le caractère de crime, de délit ou de contravention, et les articles 21, 22 et 23 de la loi du 17 avril 1878, relatifs à la prescription, restent applicables, non seulement au point de vue de l'exercice de l'action publique, mais encore en ce qui touche l'action civile, tant directe que fondée sur l'article 1384 du Code civil. (Liége, 15 mars 1936, avec note d'observations.) 216.

ENFANT NATUREL. — V. *Études doctrinales.* — *Paternité et filiation.*

ENGINS PROHIBÉS. — V. *Chasse.*

ENQUÊTES. — *Reproches.* — *Responsabilité du fait des animaux.* — Les causes de reproche prévues par l'article 283 du Code de procédure civile sont obligatoires pour le juge qui ne peut apprécier si la déposition du témoin reproché par application de cette disposition peut ou non être retenue. (Mons. civ., 7 décembre 1937.) 152.

ENREGISTREMENT. — *Droit d'enregistrement.* — *Immeubles.* — *Fonds de commerce.* — *Apport.* — Un immeuble peut faire partie du fonds de commerce s'il est nécessaire ou utile à son exploitation. En ce cas, l'apport en société du fonds de commerce comprenant des immeubles jouit du tarif fiscal privilégié. (Anvers, civ., 24 décembre 1936, avec avis de M. le substitut VAN HILLE.) 154.

ESCOMPTE. — V. *Lettre de change.*

ETAT CIVIL. — *Prénom.* — *Rejet par erreur d'appréciation de l'officier de l'état civil.* — *Prénom de fille donné à un garçon.* — *Vocable ayant servi de nom à une sainte et à une bienheureuse, admissible aux termes de la loi du 11 germinal an XI.* — *Admissibilité des prénoms « hermaphrodites ».* — *Redressement de l'erreur par rectification d'état civil.* — Le vocable « Marguerite », qui est au moins le nom d'une sainte et d'une bienheureuse, est qualifié pour servir de prénom aux termes de la loi du 11 germinal an XI. — D'autre part, il n'existe pas plus de disposition légale interdisant de donner un prénom féminin à un garçon ou un prénom masculin à une fille, qu'il n'en existe interdisant de se servir indifféremment pour les garçons et pour les filles de la catégorie des prénoms dits « hermaphrodites », c'est-à-dire de ceux qui s'appliquent à la fois à l'un et à l'autre sexe. — Il y a lieu à rectification d'état civil lorsqu'il est constant qu'un officier de l'état civil a refusé, par une erreur d'appréciation, d'accepter comme prénom un vocable qui est le nom d'une sainte ou d'une bienheureuse, ou un vocable rentrant dans le cadre des prénoms dits « hermaphrodites ». (Bruxelles, civ., 3 décembre 1937.) 242.

ÉTUDES DOCTRINALES.

Bernard, Alfred. — Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, rendu le 2 juin 1937, en matière d'arbitrage. 57.

B., A. — Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, rendu le 12 janvier 1938, en matière d'arbitrage. 147.

Bertaux, Léon. — Du moment de la lésion en matière de promesse de vente et de pacte de préférence. 417.

Braas, A. — Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour d'appel de Liége, rendu le 15 mars 1936 (protection de l'enfance; applicabilité des art. 21 à 23 de la loi du 17 avril 1878 et de l'art. 1384 du Code civil en cas de faits culpeux commis par un mineur). 219.

— Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour d'appel de Liége, rendu le 23 décembre 1937 (droit de procédure civile et pénale; jugements et arrêts; interprétation). 314.

— Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour d'appel de Liége, rendu le 17 mars 1938 (compétence; garde particulier assermenté; complice; connexité; prescription en matière d'infraction aux lois sur la chasse; procès-verbal; acte interruptif; gibier; destruction des bêtes fauves; poules d'eau). 335.

— Note d'observations suivant la décision du juge de paix de Herstal, rendue le 9 février 1938 (droit de procédure civile; juge de paix; compétence; louage de choses; expulsion; indemnité d'occupation). 348.

Chamart-Houssa, André. — Le contrat de remorquage. 193.

Delacroix, G. — Mémoire précédant l'arrêt de la Cour de cassation, rendu le 24 mars 1938 en matière de paternité et filiation (enfant naturel; action de la mère en remboursement des frais de gésine, etc.). 266.

Deleuze, Jean-Marie. — Les servitudes en droit international public. 225.

F., R. — Note d'observations suivant le jugement du tribunal de commerce d'Ostende, rendu le 24 juin 1937 (société anonyme, action en nullité d'une délibération d'assemblée générale extraordinaire [art. 72]). 94.

Gesché, A. — Avis précédant l'arrêt de la Cour de cassation, rendu le 24 mars 1938 en matière de paternité et filiation (enfant naturel; action de la mère en remboursement des frais de gésine, etc.). 270.

— Avis précédant l'arrêt de la Cour de cassation, rendu le 9 juin 1938 en matière de filiation. 492.

Gilson de Rouvreux, baron. — Note d'observations suivant le jugement du tribunal civil de Bruxelles, rendu le 16 avril 1938 (juge-jugement; jugement étranger prononçant un divorce; absence d'exequatur; autorité de chose jugée). 445.

H., G. — Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour de cassation, rendu le 31 mars 1938 (obligation; cause illicite; lettre de change; tirage croisé de lettres de change non provisionnées; répétition de l'indu). 202.

Hayoit de Termicourt, R. — Avis précédant l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, rendu le 17 novembre 1937 en matière de gage commercial (créance hypothécaire; opposabilité aux tiers, créanciers de la faillite du constituant). 209.

— Avis précédant l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, rendu le 12 janvier 1938 en matière d'arbitrage. 137.

Houtart, baron Albert. — L'urbanisme et la loi. 65.

Janssens, André. — Les indemnités consécutives à un accident et le régime des biens réservés. 547.

L., M. — Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour d'appel de Liége, rendu le 7 avril 1938 (action en justice; intérêt; société coopérative; demande, de la part des tiers, de déposer la liste des membres). 401.

Leperre, F.-A. — Avis précédant l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, rendu le 2 juin 1937 en matière d'arbitrage. 50.

Marcq, R. — Mémoire précédant l'arrêt de la Cour de cassation, rendu le 24 mars 1938 en matière de paternité et filiation (enfant naturel; action de la mère en remboursement des frais de gésine, etc.). 268.

Moureau, Léon. — Le statut des fonctionnaires. 449, 513.

Philonenko, M. — Note d'observations suivant l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Bruxelles, rendu le 8 juillet 1937 (action en cessation; arr. roy. du 23 décembre 1934). 177.

— Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour de cassation, rendu le 24 février 1938 (la clause-or stipulée dans un contrat d'emprunt; conflit de lois; loi applicable). 292.

Renard, Claude. — La révocation de l'article 299 du Code civil a-t-elle effet à l'égard des créanciers chirographaires du donataire avant ou après la saisie? 129.

— L'article 1165 du Code civil et la preuve du droit de propriété. 97.

— L'incapacité établie par l'article 908 s'étend-elle aux descendants légitimes de l'enfant naturel? 257.

— Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour d'appel de Liége, rendu le 29 janvier 1937 (incapacité de la femme mariée de faire le commerce sans autorisation expresse de son mari; impossibilité de la déclarer en faillite). 163.

— Note d'observations suivant le jugement du tribunal civil de Liége, rendu le 27 mai 1936 en matière de filiation

illégitime (conflit entre deux reconnaissances paternelles). 249.

Rostenne, André. — Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, rendu le 23 février 1938 (vente publique d'immeubles; valeur juridique des enchères). 502.

S., L. — Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour de cassation, rendu le 30 avril 1938. L'agent de police est-il un préposé de la commune ou en est-il un organe? 365.

Sartini van den Kerckhove, G. — Réflexions sur l'instance et la procédure de cassation en matière répressive. 1.

Theys, Michel. — Note d'observations suivant le jugement du tribunal civil de Mons, rendu le 16 mars 1938 en matière de succession (action intentée par des indivisaires isolés en restitution d'un don manuel). 506.

Van Bunnen, Gérard. — Note d'observations suivant le jugement du tribunal civil de Charleroi, rendu le 6 juillet 1937 (société; dividendes; prescription; titres nominatifs; loi du 10 avril 1923 sur la dépossession des titres au porteur). 557.

Van Hille, W. — Avis précédant le jugement du tribunal civil d'Anvers, rendu le 24 décembre 1936, en matière de droit d'enregistrement (immeubles; fonds de commerce; apport). 154.

Van de Velde-Winant, J. — Etudes sur la communauté légale. 354.

— Des droits de la femme commune en cas de fraude commise par le mari. 34.

Van Ryn, Jean. — La loi du 5 mai 1936 sur l'affrètement fluvial. 28.

Verhaegen, E. — Avis précédant l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, rendu le 9 octobre 1937 en matière de roulage (action civile; prescription). 240.

— Avis précédant l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, rendu le 26 mars 1938 (assignation; société anonyme demanderesse; défaut d'indication des personnes agissant en son nom; nullité). 397.

Waleffe, junior, Fernand, et **Aron-Bara, Henry.** — Quelques remarques au sujet du statut juridique des agents d'assurances. 322.

Wigny, Pierre. — Note d'observations suivant le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, rendu le 9 juin 1938 (inapplicabilité, en Belgique, d'une loi étrangère consacrant une expropriation sans indemnité préalable). 565.

— X. Note d'observations suivant le jugement du tribunal civil de Bruxelles, rendu le 9 décembre 1937 (juge-jugement, condamnation solidaire, effets). 118.

— Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour de cassation, rendu le 24 mai 1938 en matière de paternité et filiation (enfant naturel; action de la mère en remboursement des frais de gésine, etc.). 275.

— Note d'observations suivant le jugement du tribunal correctionnel de Huy, rendu le 4 avril 1938 en matière de chasse (engins prohibés; dispositifs destinés à capturer le gibier; article 8 de la loi de 1882). 378.

— Note d'observations suivant le jugement du tribunal correctionnel de Marche-en-Famenne, rendu le 17 mars 1938 en matière de chasse (infraction; erreur ou bonne foi; tir d'un daguet; acquittement). 379.

— Note d'observations suivant la décision du Conseil de prud'hommes d'appel de Liége, rendu le 16 mars 1938 (sentences préparatoires ou interlocutoires; appel; délai). 381.

— Note d'observations suivant l'arrêt de la Cour d'appel de Liége, rendu le 17 mars 1938 (faux et usage de faux commis par un huissier). 403.

EXCEPTION DE JEU. — V. *Jeu-pari.*

EXÉCUTION DE JUGEMENT. — *Jugement étranger prononçant un divorce. — Absence d'exequatur. — Autorité de chose jugée.* — La formalité de l'exequatur n'est pas nécessaire pour qu'un jugement étranger produise en Belgique des effets sociaux. — Les jugements étrangers jouissent, en règle générale, *de plano*, en Belgique de l'autorité de la chose jugée. — L'article 10 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence n'envisage que l'exécution des jugements étrangers, mais ne concerne pas leurs conséquences sociales non plus que leur autorité de chose jugée ni leur *force probante*. — Il y a lieu de reconnaître de plein droit l'autorité des jugements étrangers statuant sur l'état et la capacité des personnes, alors même qu'ils ne statuent pas à l'égard de leurs nationaux. (Bruxelles, civ., 16 avril 1938, avec note d'observations.) 444.

EXEQUATUR. — V. *Arbitrage. — Exécution de jugement.*

EXPERT-EXPERTISE. — 1. *Article 315 du Code de procédure civile. — Délai imparti aux experts.* — Le délai imparti pour procéder à une expertise ne prend cours qu'à dater du jour où les experts sont avisés de leur nomination. — C'est la partie la plus diligente qui doit mettre l'expertise en mouvement, et non nécessairement la partie qui sollicite l'expertise. (Bruxelles, 8 janvier 1938.) 148.

2. — *Honoraires. — Taxation. — Non-obligation.* — Pour poursuivre le payement de ses honoraires, l'expert n'est pas tenu de recourir à la voie de la contrainte, ni à la taxe préalable de son état. — Si l'opposition à un exécutoire de taxe liquidé par un membre du tribunal de première instance échappe à la compétence du juge de paix, aucune disposition légale ne soustrait à sa connaissance les actions en payement d'honoraires non taxés alors même que l'expertise a été ordonnée par le tribunal. (Bruxelles, civ., 22 janvier 1938.) 405.

— V. *Appel. — Juge-Jugement.*

EXPLOIT. — 1. *Acte d'appel. — Jugement de juge de paix. — Ajournement au principal. — Cumul. — Validité.* — Est valable l'exploit contenant à la fois signification de l'appel contre un jugement d'incompétence d'un juge de paix et ajournement devant le tribunal civil pour que, au cas où cette juridiction, siégeant comme juge d'appel, confirmerait le jugement *a quo*, elle statue sur le fond de la cause comme juge de premier degré. (Gand, civ., 16 mars 1938, avec note d'observations.) 375.

2. — *Assignation. — Société anonyme demanderesse. — Défaut d'indication des personnes agissant en son nom. — Nullité.* — L'indication des personnes qui agissent en justice au nom d'une société anonyme doit être énoncée dans l'ajournement, et ne peut être suppléée par la formule « représentée par son conseil d'administration ». — L'article 173 nouveau du Code de procédure civile est sans application à la nullité résultant de cette omission. (Bruxelles, 26 mars 1938, avec avis de M. l'avocat général Verhaegen.) 397.

— V. *Faux et usage de faux.*

EXPROPRIATION. — V. *Lois (Conflit de).*

EXPROPRIATION FORCÉE. — *Commandement, nullité prétendue, conditions de validité. — Réduction ultérieure par arrêté royal des intérêts réclamés. — Indifférence.* — Le commandement de payer un capital et des intérêts échus est régulier en la forme lorsqu'il signale l'existence d'intérêts arriérés rendant le capital exigible aux termes de l'acte dont copie est signifiée simultanément au débiteur. — Le fait que ces intérêts sont devenus réductibles en vertu d'un arrêté royal ultérieur ne peut porter atteinte à la validité de cet exploit. (Bruxelles, 26 janvier 1938.) 110.

EXPULSION. — V. *Compétence.*

F

FAILLITE. — 1. *Concordat préventif de faillite. — Privilège du Trésor public. — Privilège de l'assureur. — Charge de la jouissance des immeubles. — Honoraires de liquidateur. — Charge ne grevant pas les immeubles hypothéqués. — Créance chirographaire. — Imputation du payement sur les intérêts.* — Les contributions et les frais d'assurance constituent une charge de la jouissance des immeubles. — En cas de faillite ou d'obtention d'un concordat préventif par le débiteur, ces frais ne peuvent être portés au débit du créancier dont les droits sont garantis par une hypothèque sur ces immeubles, surtout lorsqu'il n'est pas acquis aux débats que les fruits perçus au profit de la masse sont insuffisants pour couvrir ces charges. — Les

honoraires des liquidateurs constituent une dette à charge de la masse privilégiée sur la généralité des meubles. Ils ne grèvent pas le prix des immeubles hypothéqués. — L'article 1254 du Code civil prévoit que tout versement à valoir sur le montant d'une dette s'impute sur les intérêts. Cette disposition est applicable en matière de faillite ou de concordat préventif. (Marche, civ., 2 juillet 1937.) 82.

2. — *Société en nom collectif. — Absence d'acte constitutif. — Indifférence. — Défaut de dissolution et de liquidation régulières. — Conséquences.* — Aux termes des articles 4 et 11 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, le tiers qui a traité avec une société de personnes constituée sans écrit a le droit de la considérer comme constituant une société en nom collectif et, par suite, de provoquer sa faillite à défaut de dissolution et de liquidation régulières. (Bruxelles, 20 novembre 1937.) 149.

3. — *Saisie-arrêt antérieure. — Payement au curateur. — Validation ou levée préalables de la saisie inutiles.* — Le débiteur d'une faillite entre les mains duquel un créancier chirographaire de la faillite a fait une saisie-arrêt, doit se libérer entre les mains du curateur de la faillite, sans levée ou validation préalables de la saisie. (Bruxelles, civ., 26 janvier 1938.) 339.

— V. *Autorisation maritale. — Gage. — Société.*

FAILLITES ET CONCORDATS. — V. *Chronique de jurisprudence et de législation.*

FAUX ET USAGE DE FAUX. — 1. *Eléments constitutifs. — Possibilité de préjudice. — Agissements du prévenu ayant pour but de dissimuler une infraction à la loi. — Atteinte à l'intérêt public. — Possibilité de préjudice moral pour un tiers. — Infraction.* — En matière de faux, la possibilité d'un préjudice — élément constitutif de l'infraction — résulte à suffisance de droit du fait que les agissements du prévenu ont eu pour but de nuire à l'intérêt public en dissimulant une infraction à la loi sur les armes. Il en est de même lorsque les pièces arguées de faux pourraient causer à un tiers un préjudice à tout le moins moral. (Liége, corr., 20 décembre 1937.) 413

2. — *Eléments constitutifs. — Huissier. — Exploit. — Antidate. — Altération de la vérité. — Intention frauduleuse. — Désir d'échapper aux poursuites disciplinaires.* — Commet un faux l'huissier qui antidate un exploit en vue de se soustraire à des poursuites disciplinaires. Pareil acte présente tous les éléments constitutifs du faux : altération de la vérité, intention frauduleuse et possibilité d'un préjudice. (Liége, 17 mars 1938, avec note d'observations.) 401.

3. — *Faux dans un acte authentique. — Préjudice possible. — Atteinte à la foi publique.* — Lorsqu'un faux est commis dans un acte authentique, le préjudice résulte de l'atteinte portée à la foi publique. (Liége, 17 mars 1938, avec note d'observations.) 401.

FEMME MARIÉE. — V. *Autorisation maritale. — Études doctrinales.*

FILIATION ILLÉGITIME. — V. *Paternité et filiation.*

FONCTIONNAIRE. — *Mise en disponibilité sur demande. — Calcul du traitement d'attente. — Années à prendre en considération. — Services effectifs. — Pas de bonification pour services militaires.* — L'article 4 de l'arrêté royal du 6 mai 1923, modifié par l'arrêté royal du 2 avril 1925, déroge aux dispositions générales contenues dans la section première de cet arrêté, notamment à l'article 3; cet article 4 constitue le règlement spécial de la rémunération des fonctionnaires mis en disponibilité par suppression d'emploi. — Aux termes des arrêtés royaux des 12 mai 1927 et 7 avril 1928, la mise en disponibilité sur demande est assimilée à la mise en disponibilité réalisée d'office par suppression d'emploi et soumise aux mêmes règles en ce qui concerne le droit au traitement d'attente. — Dès lors, les fonctionnaires mis en disponibilité sur demande ne peuvent pas se prévaloir de l'article 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1923, modifié par celui du 2 avril 1925, suivant lequel les années de service à prendre en considération en règle générale 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, ce qui comprend les bonifications de temps pour services militaires en temps de guerre. — Au contraire, le montant du traitement d'attente minimum prévu par l'article 4 se détermine d'après le nombre d'années de services administratifs effectifs que l'intéressé compte à la date de sa mise en disponibilité. (Bruxelles, 22 janvier 1938.) 113.

— V. *Études doctrinales. — Séparation des pouvoirs.*

FONDS DE COMMERCE. — V. *Enregistrement.*

FORCE PROBANTE. — V. *Preuve.*

FRAIS DE GÉSINE. — V. *Paternité et filiation.*

G

GAGE. — *Gage commercial. — Créance hypothécaire. — Opposabilité aux tiers, créanciers de la faillite du constituant.* — Si la dation d'un gage commercial ayant pour objet une créance exige, au regard du débiteur de la créance, une signification à lui faite, la mention, en marge de l'inscription de la créance hypothécaire, de la dation en gage de cette créance, suffit à rendre le gage opposable aux tiers, et, notamment, à la masse des créanciers de la faillite du constituant du gage. (Bruxelles, 17 novembre 1937, avec avis de M. le procureur général Hayoit de Termicourt.) 209.

GARDE PARTICULIER ASSERMENTÉ. — V. *Compétence.*

GESTION D'AFFAIRES. — V. *Demande nouvelle.*

GREFFIER. — V. *Pensions.*

H

HONORAIRES. — V. *Expert-Expertise.*

HONORAIRES DES LIQUIDATEURS. — V. *Faillite.*

HUISSIER. — V. *Faux et usage de faux.*

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — V. *Impôts.*

I

IMPOTS. — 1. *Taxes communales. — Construction d'égouts, de trottoirs et de bordures. — Impositions indirectes. — Exigibilité. — Prescription. — Point de départ.* — Les taxes communales établies pour la construction d'égouts, de trottoirs et de bordures, sont des impositions indirectes. — L'imposition communale indirecte est exigible le jour même où survient le fait qui y donne lieu; ce jour constitue le point de départ de la prescription. — Le règlement communal ne peut modifier le point de départ de la prescription. (Courtrai, civ., 4 décembre 1936.) 371.

2. — *Taxes communales. — Règlement. — Légalité : amende seule applicable. — Maximum. — Compétence du juge de police : réduction de l'amende, limites. — Pas de circonstances atténuantes, ni de concours idéal d'infractions, ni de décimes additionnels, ni de condamnation conditionnelle.* — En matière d'impositions communales, l'article applicable n'est pas l'article 78, § 5, de la loi communale, mais l'article 76, 5°, combiné avec l'article 9 de la loi du 29 avril 1819, quant à la peine. — Le règlement ne peut édicter qu'une amende, laquelle peut être de nature correctionnelle, mais ne peut dépasser le taux indiqué par l'article 9 susdit. La disposition qui prévoit une peine supérieure, ou bien, outre l'amende, le payement de la taxe, est illégale. Cette illégalité n'est pas absolue. — Le juge doit réduire la peine à l'amende. Il ne peut réduire celle-ci que si elle dépasse le taux fixé par la loi. — Depuis les arrêtés royaux des 10 janvier 1935 et 10 mars 1936 sur la compétence du juge de police, celui-ci est compétent pour toutes les infractions aux règlements communaux (art. 138, 8°), même si elles sont sanctionnées d'amendes correctionnelles : en ce cas, il peut prononcer un emprisonnement subsidiaire de trois mois par application de l'article 40 du Code pénal. — En matière d'amendes fiscales ou mixtes, il ne peut être fait application des circonstances atténuantes, du concours idéal d'infractions, des décimes additionnels, ni de la condamnation conditionnelle. (Mons, corr., 19 avril 1937.) 83.

3. — *Impositions communales. — Taxe d'égout calculée par mètre courant et taxe de pavage calculée par mètre carré. — Impôts et non redevances.* — Des taxes communales d'égout et de pavage mises à charge des propriétaires de

maisons ou de murs de clôture longeant la voie publique dans laquelle l'égout ou dont le pavage ont été ou auront été exécutés par la commune à ses frais et dont les taux sont fixés pour la taxe d'égout par mètre courant et pour la taxe de pavage par mètre carré, constituent des impôts prévus par l'article 76, 5°, de la loi communale et non les simples redevances visées par l'article 77, 5°, de la même loi. (Bruxelles, 28 avril 1937.) 60.

4. — *Impositions communales directes. — Réclamations. — Compétence exclusive de la Députation permanente.* — La compétence de la Députation permanente pour statuer sur les réclamations en matière de contributions directes communales est exclusive de celle des tribunaux ordinaires. (Bruxelles, 28 avril 1937.) 60.

5. — *Impositions communales indirectes. — Obligation pour le réclamant de se laisser poursuivre pour contester la débition de l'impôt. — Payement volontaire, même sous réserves, de l'impôt. — Déchéance du droit d'en contester la débition. — Application à l'Etat.* — La seule voie pour le contribuable de contester la débition d'une imposition communale indirecte est l'opposition à la contrainte ou la défense à l'assignation lancées par la commune. — A défaut d'avoir usé de ce recours, le contribuable qui a payé volontairement la taxe, même sous réserves, ne peut plus en contester la débition. Cette règle s'applique à l'Etat comme aux particuliers. (Bruxelles, 28 avril 1937.) 60.

6. — *Impositions communales. — Pas d'hypothèque légale pour assurer le recouvrement des taxes communales directes.* — Les communes jouissent pour garantir le recouvrement de leurs taxes directes du privilège de l'Etat en matière de contributions directes, mais ne jouissent pas de l'hypothèque légale (art. 4 de la loi du 11 avril 1895). (Bruxelles, 9 mars 1938, avec note d'observations.) 327.

INCAPACITÉ TEMPORAIRE. — V. *Accident du travail.*

INDIVISIBILITÉ. — V. *Arbitrage.*

INDIVISION. — V. *Succession.*

INEXÉCUTION. — V. *Obligation.*

INSTANCE EN CASSATION (MAT. RÉPRESS.). — V. *Études doctrinales.*

INTERDICTION. — 1. *Défaut involontaire de se présenter pour l'interrogatoire. — Décision nouvelle d'interrogatoire.* — Lorsqu'il est constant que la personne dont l'interdiction est poursuivie a, sans intention de se dérober à l'interrogatoire, fait défaut aux jour et heure fixés à cet effet par un premier jugement, le tribunal peut, sur la simple demande de l'intéressé, et sans que ce premier jugement doive avoir été signifié, rétracter sa première décision, ordonner à nouveau l'interrogatoire et y procéder immédiatement. (Mons, civ., 20 août 1937.) 221.

2. — *Demande en interdiction. — Parent intéressé. — Recevabilité.* — Tout parent, alors même qu'il agirait par intérêt, est recevable à provoquer l'interdiction de son parent (Mons, civ., 1er décembre 1937.) 317.

3. — *Conseil de famille. — Composition irrégulière. — Absence de sanction légale. — Contrôle par le tribunal. — Préjudice. — Dol ou fraude.* — La composition irrégulière du conseil de famille n'est pas sanctionnée par la loi. Il appartient au tribunal de rechercher, dans chaque cas d'irrégularité alléguée, si elle est préjudiciable ou inspirée par une idée de dol ou de fraude. — Aucune disposition légale ne fait obstacle à ce que les enfants du demandeur en interdiction fassent partie du conseil de famille appelé à donner son avis sur l'action. (Mons, civ., 1er décembre 1937.) 317.

4. — *Administrateur provisoire. — Article 497 du Code civil. — Etendue de ses pouvoirs.* — Les pouvoirs de l'administrateur provisoire, nommé d'office par le tribunal pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur en interdiction jusqu'au moment où le conseil de famille aura pourvu à la tutelle, sont ceux du tuteur agissant seul. (Mons, civ., 1er décembre 1937.) 317.

INTÉRÊT. — V. *Action en justice.*

INTERPRÉTATION. — V. *Juge-Jugement.*

INTERROGATOIRE. — V. *Interdiction.*

J

JEU-PARI. — *Exception de jeu. — Conditions d'admissibilité.* — La spéculation en matière boursière, sérieusement pratiquée, n'a rien d'illicite en elle-même. — Le juge doit, dans chaque cas soumis à son appréciation, considérer par qui les opérations ont été traitées, dans quelles mesures et dans quelles circonstances de fait. — On ne peut considérer que spécule de façon raisonnée celui qui apparaît sans conteste comme dépourvu des connaissances financières requises, qui, sur des valeurs spéculatives, traite des opérations d'une ampleur et à une cadence anormales et hors de proportion avec son état de fortune. — La créance du banquier qui exécute le mandat lui confié par son client, en favorisant sciemment et en rendant possibles les opérations de jeu auxquelles celui-ci se livre, n'a pas de cause licite et le bénéfice de l'article 1965 du Code civil peut être invoqué contre lui. (Liége, 7 décembre 1937.) 282.

JUGE DE PAIX. — V. *Compétence.*

JUGE-JUGEMENT. — 1. *Jugement par défaut en matière répressive. — Signification. — Opposition. — Délai. — Point de départ.* — En ce qui concerne le délai de l'opposition, les articles 150, 151 et 187 du Code d'instruction criminelle, non plus que la loi du 9 mars 1908, ne font aucune distinction entre la signification du jugement faite à la requête du ministère public, et la même signification faite à la requête de la partie civile. L'une ou l'autre de ces significations fait courir les délais vis-à-vis du condamné. — Quand la signification n'a pas eu lieu à personne, s'applique le délai extraordinaire prévu en l'article 187, alinéa 2. Toutefois, en ce qui regarde les condamnations civiles, l'opposition n'est plus recevable après l'exécution, même si la partie défaillante se trouvait encore dans le délai extraordinaire d'opposition quant aux condamnations répressives. (Liége, pol., 16 novembre 1937.) 254.

2. — *Condamnation solidaire. — Effets. — Obligations. — Indivisibilité. — Solidarité entre créanciers. — Conventions et testaments. — Seules sources. — Obligations. — Exception d'inexécution.* — Une condamnation solidaire ou *in solidum* ne confère pas au condamné la qualité de créancier solidaire des obligations corrélatives à l'objet de la condamnation. — L'indivisibilité d'une dette dont l'objet est naturellement divisible et la solidarité entre créanciers n'ont d'autres sources que la convention ou le testament; elles ne sont pas concevables dans une restitution ensuite d'une annulation de convention, dont le fondement est quasi contractuel. — L'exception d'inexécution ne peut être opposée par une partie que dans la mesure où elle a droit à l'exécution. (Bruxelles, civ., 9 décembre 1937, avec note d'observations.) 116.

3. — *Droit de procédure civile et pénale. — Jugements et arrêts. — Interprétation.* — L'interprétation des décisions judiciaires est admise en matière répressive comme en matière civile. Ainsi, peut faire l'objet d'une procédure incidentelle en interprétation, un arrêt de cour d'appel, sur le point de savoir si une allocation provisionnelle doit être déduite du montant des condamnations portées par un arrêt définitif. (Liége, 23 décembre 1937, avec note d'observations.) 314.

4. — *Jugements et arrêts. — Expertise. — Décision interlocutoire. — Dépôt du rapport. — Délai. — Point de départ.* — L'arrêt qui, pour ordonner une expertise, examine et préjuge le fond est interlocutoire. — Il ne peut, en vertu de l'article 148, alinéa 2, du Code de procédure civile, être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué. — C'est uniquement de cette formalité que la Cour a dispensé les parties en disant que le prononcé de l'arrêt vaudrait signification; elle n'a pas pu ni voulu par là viser l'exécution même de sa décision et prescrire une procédure d'expertise autre que celle établie par les articles 303 et suivants du même Code. — En impartissant aux experts pour le dépôt du rapport un délai de trois mois, à partir de la signification, la Cour a eu en vue l'information à donner, conformément à l'article 315 nouveau du Code de procédure civile. Le point de départ d'un délai imposé aux experts eux-mêmes ne peut être que l'acte par lequel ils sont avisés de leur nomination et non une signification à avoué par laquelle il n'est pas possible que les experts soient touchés. — En conséquence, c'est la partie la plus diligente qui informe les experts de leur désignation en vue de faire commencer leurs opérations (Code proc. civ., art. 315). En effet, si l'appelant est au premier chef intéressé à faire

accomplir la mesure d'instruction qu'il a sollicitée, l'intimé a un intérêt évident à hâter la solution du procès qu'il a intenté en faisant exécuter l'arrêt interlocutoire. (Bruxelles, 8 janvier 1938.) 238.

— V. *Arrêt interlocutoire.*

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. — V. *Acquiescement. — Arrêt interlocutoire. — Juge-Jugement.*

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — V. *Juge-Jugement.*

L

LETTRE DE CHANGE. — 1. *Loi uniforme.* — La loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre, résultant de la Convention signée à Genève le 7 juin 1930, ne fait pas encore partie de la législation belge et n'est donc pas applicable en Belgique. (Bruxelles, comm., 29 janvier 1938, avec note d'observations.) 613.

2. — *Tirée par un fournisseur sur son client et acceptée par lui. — Escomptée par le tireur chez le banquier du tiré. — Frais d'escompte conventionnellement pris en charge par le tiré pour bénéficier de la ristourne accordée en cas de payement anticipé. — Pas payement des fournitures par le banquier au nom et pour compte du tiré, mais payement personnel. — Non-payement de la traite à l'échéance. — Recours du banquier solidairement contre le tiré et le tireur.* — Lorsqu'un fournisseur, pour recevoir immédiatement le montant de sa créance et faire bénéficier son client de la ristourne qu'il accorde en cas de payement anticipé, tire sur son client une traite acceptée par celui-ci et l'escompte, ou la fait escompter par le tiré, chez le banquier de celui-ci, les frais d'escompte, inférieurs au montant de la ristourne, étant conventionnellement supportés par le tiré, le banquier qui, en escomptant la traite, a effectué non un payement de fournitures au nom et pour compte du tiré, mais un payement personnel, conserve en cas de non-payement de la traite à l'échéance le recours solidaire du porteur contre le tiré et contre le tireur. (Bruxelles, 16 mars 1938, avec note d'observations.) 552.

— V. *Obligation.*

LIQUIDATION. — V. *Société.*

LOIS (CONFLIT DE). — 1. *Conventions. — Conflits de lois. — Loi applicable à la formation, aux conditions et aux effets du contrat. — Celle adoptée par les parties. — Emprunt avec clause-or. — Référence dans le contrat aux lois de l'Etat de New-York. — Interprétation par le juge du fond que le contrat tout entier est soumis à ces lois. — Conciliable avec les termes du contrat. — Interprétation souveraine.* — Lorsque le juge du fond, par une interprétation conciliable avec les termes du contrat, constate que celui-ci doit être régi par les lois de l'Etat de New-York, cette constatation est souveraine, la loi applicable aux contrats, tant pour leur formation que pour leurs conditions et effets, étant celle que les parties ont adoptée et cette question étant résolue en fait. (Cass., 24 février 1938, avec note d'observations.) 289.

2. — *Droit international privé. — Assurance sur la vie. — Convention. — Eléments attributifs de caractère international. — Insuffisance.* — Ne présente pas un caractère « international », et est régie exclusivement par le droit belge, la convention d'assurance sur la vie conclue à Bruxelles par un assuré de nationalité indéterminée, établi à Bruxelles, avec la direction en cette ville d'une compagnie d'assurance américaine, alors que le montant de primes et de l'indemnité est libellé en francs payables à Bruxelles ou à New-York, sans option de change, que la société fait élection de domicile à Bruxelles et que compétence exclusive est attribuée aux tribunaux de Bruxelles. (Bruxelles, 4 mars 1938.) 206.

3. — *Droit international privé. — Inapplicabilité, en Belgique, d'une loi étrangère consacrant une expropriation sans indemnité préalable.* — La « mesure de sûreté », prévue par la loi allemande, et qui dessaisit le propriétaire d'une firme de tout son patrimoine, est fondée sur des dispositions légales de police et a un caractère essentiellement territorial. A supposer d'ailleurs que la loi allemande puisse normalement régir le conflit, elle ne pourrait, en tout cas, recevoir application en Belgique; en effet, elle autorise une expropriation sans préalable indemnité et heurte, par conséquent, le principe d'ordre international belge inclus dans l'article 11 de la Constitution. (Bruxelles, comm., 9 juin 1938, avec note d'observations.) 563.

LOIS MONÉTAIRES. — V. *Accident du travail.*

LOUAGE D'OUVRAGE. — V. *Demande nouvelle.*

M

MANDAT. — *Mandat donné par le prêteur à la société intervenante. — Impossibilité pour celle-ci de réclamer comme mandataire des sommes encore inexigibles pour son mandant. — Conséquences.* — Le mandataire ne pouvant exiger, en vertu de son mandat, plus que ne le pourrait son mandant, il s'ensuit que les versements effectués à la société intervenante, en vertu des obligations assumées au profit de celle-ci par les emprunteurs, sont inopposables aux prêteurs qui n'auraient pu les exiger personnellement. (Bruxelles, 26 janvier 1938.) 110.

MANDAT TACITE. — V. *Autorisation maritale.*

MARIAGE. — *Droits et devoirs respectifs des époux. — Article 214b du Code civil. — Limitation à la quotité saisissable.* — L'intérêt des services publics s'oppose à ce que le juge autorise une perception qui excède la quotité saisissable dans tous les cas où il n'y a plus ménage commun. (Bruxelles, civ., 29 janvier 1938.) 404.

MESSAGER AU TRIBUNAL. — V. *Pensions.*

MESURE DE SURETÉ. — V. *Lois (Conflit de).*

MINISTÈRE PUBLIC. — *Procédure pénale. — Communication au juge des dossiers relatifs à des faits dont il n'est pas saisi.* — Le droit d'ordonner communication d'un dossier clôturé appartient exclusivement au procureur général. — Les dossiers non clôturés ne peuvent être communiqués qu'aux prévenus, détenus et parties civiles, à la condition que ces dossiers les concernent et dans des cas strictement déterminés. (Mons, corr., 15 juin 1938.) 610.

MISE EN DISPONIBILITÉ. — V. *Fonctionnaire.*

MODE DE RECOUVREMENT. — V. *Domaines.*

MONNAIE. — V. *Obligation.*

N

NOTAIRE. — *Prêt. — Faits postérieurs au contrat. — Responsabilité envers la caution.* — Le notaire encourt une responsabilité envers la caution de l'emprunt dont il a passé l'acte, à raison de la faute qu'il commet de ne pas avertir en temps opportun la caution, ainsi qu'il en avait l'obligation, de certains actes déloyaux commis ultérieurement par l'emprunteur; il encourt cette responsabilité dans la mesure où ce défaut d'avertissement a empêché la caution de parer à la situation. (Mons, civ., 5 novembre 1937.) 343.

O

OBLIGATION. — 1. *Loi régissant la monnaie. — Contrat né et à exécuter dans l'Etat de New-York. — Loi régissant la monnaie américaine. — Loi américaine seule. — Loi abolissant dans l'Etat de New-York les clauses dollar-or. — Applicable au contrat non comme loi étrangère, mais comme disposition conventionnelle.* — S'agissant d'un contrat né et à exécuter dans l'Etat de New-York, il en résulte que les lois américaines, qui seules régissent la monnaie américaine, notamment la loi de l'Etat de New-York qui abolit la clause dollar-or, lui sont applicables, non à titre de dispositions légales étrangères prises comme telles, mais à titre de dispositions conventionnelles. (Cass., 24 février 1938, avec note d'observations.) 289.

2. — *Ordre public belge. — Application à l'étranger de dispositions légales étrangères abolissant la clause-or. — Pas contraire à l'ordre public belge.* — L'ordre public belge n'est pas lésé par l'application à l'étranger des dispositions légales étrangères qui abolissent la clause-or. (Cass., 24 février 1938, avec note d'observations.) 289.

3. — *Dette contractuelle. — Somme numérique. — Libération.* — Le débiteur d'une dette contractuelle se libère valablement par la remise de la somme numérique prévue

au contrat (argument Code civ., art. 1895). (Bruxelles, civ., 25 février 1938.) 367.

4. — *Unité monétaire. — Interprétation. — Franc belge. — Dévaluations successives. — Valeur libératoire. — Maintien.* — Lorsque, dans un contrat d'assurance, le montant des primes et de l'indemnité est libellé en « francs », sans autre qualification, cette expression ne peut se référer à un franc international qui n'existait pas à l'époque du contrat. Si une ambiguïté quelconque existait au sujet du sens de l'expression « francs », encore faudrait-il interpréter cette expression par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat a été passé (Code civ., art. 1159) et reconnaître qu'en Belgique elle désigne l'unité monétaire en usage, c'est-à-dire le franc belge qui, malgré ses dévaluations successives, a conservé sa valeur libératoire pour le débiteur d'une somme numériquement fixée par un contrat antérieur passé en Belgique. (Bruxelles, 4 mars 1938.) 206.

5. — *Union monétaire latine. — Objet. — Conséquences. — Pas de franc international.* — La Convention monétaire du 23 décembre 1865 et les Conventions subséquentes de l'Union latine n'ont pas eu pour objet ni pour conséquence la création d'un franc international, ni l'établissement d'une monnaie commune. (Bruxelles, 4 mars 1938.) 206.

6. — *Inexécution. — Indemnité. — Action unique.* — La réparation du préjudice causé par l'inexécution d'une obligation de faire endéans un délai déterminé ne donne ouverture qu'à une action unique, ne constitue qu'un seul chef de demande. — Le créancier qui a obtenu réparation du préjudice causé jusqu'au jugement par l'inexécution d'une obligation, n'est pas recevable à réclamer par une nouvelle instance réparation du préjudice depuis le jugement, ce préjudice n'étant qu'un des éléments de la réparation, dont il eût pu faire état lors du jugement (Code civ., art. 1351). (Bruxelles, civ., 23 mars 1938.) 220.

7. — *Cause illicite. — Lettre de change. — Tirage croisé de lettres de change non provisionnées. — Répétition de l'indu.* — L'obligation qui repose sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet (Code civ., art. 1131). — La répétition des sommes payées en vertu d'un contrat immoral n'est pas non plus admise. — Ni la morale, ni l'ordre public n'interdisent à un tiré solvable d'accepter une lettre de change non provisionnée; mais le contrat de change et les lettres de change fictifs, suite d'une convention de tirage croisé de lettres de change non provisionnées, tout en étant valables au regard des tiers de bonne foi, couverts par la régularité des titres, sont nuls dans les rapports des parties dont la collusion frauduleuse est constatée et ne peuvent produire aucun effet juridique. (Cass., 31 mars 1938, avec note d'observations.) 200.

OBLIGATIONS DU VOISINAGE. — V. *Propriété.*

OPPOSITION. — V. *Arbitrage. — Juge-Jugement.*

ORDRE PUBLIC. — V. *Lois (Conflit de). — Obligation.*

P

PACTE DE PRÉFÉRENCE. — V. *Études doctrinales.*

PARTAGE. — V. *Succession.*

PATERNITÉ ET FILIATION. — 1. *Filiation illégitime. — Conflit entre deux reconnaissances paternelles, dont la seconde en date est suivie de légitimation. — Priorité de la reconnaissance première en date, sauf preuve contraire.* — Dans le cas où un enfant naturel a été reconnu par deux hommes différents, le conflit doit se résoudre, sauf preuve contraire par le second reconnaissant, en faveur du premier reconnaissant. — Il importe peu que la seconde reconnaissance ait été suivie immédiatement de légitimation. (Liége, civ., 27 mai 1936, avec note d'observations.) 246.

2. — *Enfant naturel. — Action de la mère en remboursement des frais de gésine et en payement de dommages-intérêts. — Application de l'article 342a du Code civil.* — La non-recevabilité formulée par l'article 342*a* s'applique à l'action de la mère comme à celle de l'enfant. Si ces deux actions sont judiciairement distinctes et peuvent s'exercer séparément, elles n'en sont pas moins étroitement liées puisqu'elles se fondent sur un seul et même fait. — Les principes sur lesquels reposent les articles 335 et 342 ancien du Code civil n'ont été modifiés en rien par la loi du 6 avril 1908. — Le Code civil prohibe en cette matière toute initiative prise par les intéressés aux fins de faire établir judiciairement l'existence entre eux d'un commerce adultérin; quelque digne de commisération qu'apparaisse la situation de l'enfant représenté comme issu de ces relations et toujours innocent de la honte de sa naissance, quelque pitoyable que fût parfois le sort de la mère, le législateur n'a cependant pas hésité à sacrifier délibérément ces intérêts particuliers à un intérêt supérieur d'ordre général et social qui s'oppose à ce que le respect dû à la famille légitime, à la dignité du lien conjugal, à l'autorité maritale et paternelle, à l'union et à la paix des ménages, puisse être menacé ou détruit par la révélation d'un fait aussi essentiellement contraire à la loi et à l'ordre public. — En disant à l'article 340*c* « dans les cas prévus par l'article précédent, la mère a droit... », le législateur a suffisamment montré que dans sa pensée ces deux dispositions doivent se combiner, s'interpréter l'une par l'autre et que, pour que la mère puisse se réclamer de droits personnels, il faut nécessairement que l'enfant soit en situation de se prévaloir des siens. (Cass., 24 mars 1938; Charleroi, trib., 24 mars 1934; Bruxelles, 7 octobre 1935, avec avis de M. l'avocat général Gesché et note d'observations.) 264.

3. — *Possession d'état d'enfant légitime ou d'enfant naturel. — Appréciation souveraine par le juge du fond des faits qui en constituent la preuve. — Possession d'état « constante » non supprimée par un abandon involontaire de l'enfant par son père.* — Les conditions dont l'article 321 du Code civil fait dépendre la preuve de la possession d'état ne sont qu'énonciatives. La loi ne proposant que des directives, le juge du fond décide souverainement quels sont les éléments qui lui paraissent aptes à prouver l'existence de cette possession. Cette règle s'applique à la possession d'état d'enfant naturel visée à l'article 340*a* du Code civil. — La possession d'état doit être « constante », c'est-à-dire persistante, mais il appartient au juge du fond d'apprécier, en fait, si l'abandon de l'enfant par son auteur n'implique pas un abandon volontaire, pur et simple, incompatible, le cas échéant, avec ce caractère de persistance. (Cass., 9 juin 1938, avec avis de M. le premier avocat général Gesché.) 492.

PAYEMENT. — V. *Obligation.*

PENSIONS. — 1. *Messager au tribunal. — Services rémunérés par la province. — Prise en considération.* — Sont comptées pour le calcul de la pension d'un messager au tribunal, les années de service pendant lesquelles le messager a été rémunéré par la Province. (Liége, civ., 16 décembre 1937.) 561.

2. — *Personnel communal. — Pension. — Droit de l'agent, nonobstant toute convention contraire.* — Nommé par décision du conseil communal, à titre permanent et effectif, aux fonctions d'inspecteur chimiste des denrées alimentaires, un agent, nonobstant toute convention contraire, a droit au bénéfice des dispositions légales organisant les pensions du personnel communal. (Bruxelles, 5 mars 1938.) 330.

3. — *Greffier. — Services comme commis greffier surnuméraire. — Prise en considération.* — Il y a lieu de comprendre dans le calcul de la pension d'un greffier les services de commis greffier surnuméraire, alors même que ces services ont été rémunérés par le greffier sur les émoluments perçus en application de la loi du 18 juin 1869, ou au moyen de l'indemnité accordée au greffier pour le couvrir des frais de greffe mis à sa charge. (Bruxelles, 12 mars 1938, et Bruxelles, civ., 12 juin 1937.) 325.

PERSONNEL COMMUNAL. — V. *Pensions.*

PERSONNES (LES). — V. *Chronique de jurisprudence et de législation.*

POSSESSION D'ÉTAT. — V. *Paternité et filiation.*

POULE D'EAU. — V. *Chasse.*

PRÉNOM. — V. *Etat civil.*

PRESCRIPTION. — 1. *Actes interruptifs.* — Les procès-verbaux des fonctionnaires qualifiés par le Code d'instruction criminelle et la loi de 1882 sur la chasse, pour rechercher les infractions dans ce domaine, doivent être considérés comme interruptifs de la prescription, aux termes des articles 22 et 23 de la loi du 17 avril 1878, pourvu qu'ils comportent constatation du délit. (Liége, 26 janvier 1938, avec note d'observations.) 331.

2. — *Honoraires et frais dus à un avocat étranger. — Inapplicabilité de l'article 2273 du Code civil.* — La dispo-

sition de l'article 2273 du Code civil, relative à la prescription de l'action des avoués pour le payement de leurs frais et salaires, n'est pas applicable aux honoraires et frais d'un avocat étranger. (Bruxelles, 30 avril 1938.) 366.

—V. *Actions publiques et civiles. — Enfant. — Impôts.*

PRÊT. — 1. *Prêt hypothécaire par intervention. — Inopposabilité au prêteur des versements de reconstitution effectués à la société intervenante.* — Les versements de reconstitution effectués sous le régime antérieur à l'arrêté royal du 7 janvier 1936, en matière de prêt hypothécaire par intervention, ne sont opposables aux prêteurs que si ceux-ci ont donné mandat à la société intervenante de les percevoir pour leur compte. (Bruxelles, 26 janvier 1938.) 110.

2. — *Prêt hypothécaire par intervention. — Opposabilité au prêteur des versements de reconstitution effectués à la société intervenante.* — Doit être interprété comme conférant à la société intervenante le mandat de recevoir pour le prêteur les intérêts et les versements de reconstitution, le prêt hypothécaire fait à l'intervention d'une société qui garantit le remboursement, avec stipulation « qu'aucun payement ne peut être fait que par l'intermédiaire de la société » et mandat « de veiller à ce que l'emprunteur accomplisse exactement ses obligations et de prendre contre lui toutes mesures qu'elle jugera utiles pour la sauvegarde des intérêts du prêteur », les versements de reconstitution faits par l'emprunteur entre les mains de la société hypothécaire sont en ce cas libératoires à l'égard du prêteur. (Bruxelles, 6 avril 1938.) 394.

PRÊT HYPOTHÉCAIRE PAR INTERVENTION. — V. *Mandat. — Prêt.*

PREUVE. — *Droit civil. — Convention synallagmatique. — Acte sous seing privé. — Signature. — Force probante.* — Aucun texte légal ne subordonne la force probante d'un acte sous seing privé dressé en double à la possession d'un des originaux par chacune des parties contractantes. — Doit être considéré comme ayant envers toutes les parties la foi d'un acte authentique en ce qui concerne les faits juridiques et les énonciations qu'il contient, l'acte sous seing privé renfermant une convention synallagmatique signé par tous les contractants avec mention du nombre prescrit d'originaux tant qu'il n'est pas attaqué par la voie de l'inscription de faux. (Bruxelles, 19 décembre 1936.) 215.

PROCÉDURE EN CASSATION (MAT. RÉPRESSIVE). — V. *Études doctrinales.*

PROCÉDURE PÉNALE. — V. *Chronique de jurisprudence et de législation.*

PROMESSE DE VENTE. — V. *Études doctrinales.*

PROPRIÉTÉ. — *Obligations du voisinage. — Obligation réciproque de supporter les charges ordinaires du voisinage.* — Il n'est pas permis d'user de sa propriété de façon à porter atteinte au droit égal du voisin; il y a toutefois obligation réciproque pour chacun des voisins de supporter les charges ordinaires du voisinage. (Bruxelles, J. de p., 3 décembre 1937, avec note d'observations.) 568.

— V. *Règlement communal.*

PROTECTION DE L'ENFANCE. — V. *Enfant.*

PUBLICATION. — V. *Société.*

PUISSANCE PATERNELLE. — *Exercice pendant le mariage. — Droit du père seul. — Dérogation. — Juge des référés. — Compétence. — Notion de l'urgence.* — Durant le mariage, la puissance paternelle et, partant, l'administration et la garde de l'enfant sont exercées par le père seul. — Le juge des référés ne serait compétent pour apporter une dérogation provisoire à ce principe que si l'intérêt indiscutable de l'enfant l'exigeait impérieusement et de toute urgence à raison d'un péril imminent ou d'un danger irréparable. (Mons, civ., réf., 1er décembre 1937.) 376.

R

RADIOPHONIE. — V. *Droit d'auteur.*

RÉCLAMATIONS. — V. *Impôts.*

RECONNAISSANCES. — V. *Paternité et filiation.*

RECONVENTION. — *Demande reconventionnelle. — Commandement non fondé. — Absence de malice ou de méchanceté. — Rejet.* — Il y a lieu de rejeter une demande reconventionnelle formée par les opposants à un commandement reconnu non fondé lorsqu'il n'est pas établi que l'auteur du commandement a agi par malice ou méchanceté. (Liége, civ., 8 juillet 1937.) 408.

RECOURS DU PATRON CONTRE LE TIERS RESPONSABLE. — V. *Accident du travail.*

RECTIFICATION. — V. *Etat civil.*

RÉDUCTION DU CAPITAL. — V. *Société.*

RÉGIME DES PETITS HÉRITAGES. — V. *Succession.*

REGISTRE DU COMMERCE. — V. *Société.*

RÈGLEMENT COMMUNAL. — *Police communale. — Règlement sur les roulottes servant d'habitation. — Défense de les installer à certains endroits et à moins d'une certaine distance de la voie publique. — Prescription d'éclairer les campements forains.* — Ne viole pas le droit de propriété, le règlement communal qui, sans porter atteinte à ce droit, se borne à en régler l'exercice. Tel est le cas d'un règlement interdisant d'installer, en certains endroits, des roulottes servant d'habitation. — Le risque d'incendie et de propagation de maladies contagieuses, que les installations pourraient présenter dans une agglomération, permet au conseil communal de régler la matière au titre de sa mission de police. — Les mesures qui, par leur nature, relèvent du pouvoir réglementaire des communes, peuvent être étendues, par le règlement, aux propriétés particulières et n'être pas, dans l'application, limitées aux seuls lieux publics. — L'administration communale prescrit légalement, au titre de sa mission de police, l'éclairage, à certains moments, des campements forains, fût-ce à seule fin de faciliter la surveillance de la police. — Le règlement communal de Montigny-sur-Sambre, prescrivant de placer les roulottes à 5 mètres de la voie publique, s'applique à l'installation des roulottes en terrain clôturé comme à leur installation en terrain non clôturé. (Cass., 19 octobre 1937.) 17.

REPRISES OU RÉCOMPENSES MATRIMONIALES. — V. *Succession (Droits de).*

REPROCHES. — V. *Enquêtes.*

RESPONSABILITÉ. — 1. *Ruine d'un bâtiment. — Entretien incombant au locataire. — Faute éventuelle de tiers.* — Le propriétaire d'un mur de clôture qui, en s'écroulant par suite d'un défaut d'entretien et d'un vice de construction, a blessé des passants, est responsable à leur égard des suites de cet accident quand bien même le bail de la propriété clôturée aurait mis à charge du locataire l'entretien du mur. — A supposer que l'écroulement du mur fût dû partiellement à la poussée de terres déposées par la commune contre le mur et que ce fait engageât la responsabilité de la commune, le propriétaire resterait tenu à la réparation totale du dommage, sauf son recours en contribution contre la commune. (Mons, civ., 7 juillet 1937.) 168.

2. — *Choses dont on a la garde* (Code civ., art. 1384). — *Immeubles. — Palissade. — Chute causée par vitesse du vent non exceptionnelle pour la région.* — La responsabilité à raison des choses dont on a la garde s'étend aux immeubles comme aux meubles. — Une vitesse du vent non exceptionnelle pour la région, si elle est cause de la chute d'une palissade, n'exonère pas, comme cas fortuit, le gardien de la chose, de la responsabilité de l'accident survenu par ce fait; au contraire, la chute de la palissade prouve la défectuosité de cette chose dont il avait la garde. (Bruxelles, 9 oct. 1937.) 26.

3. — *Abus du droit. — Façons différentes d'exercer son droit. — Utilité égale. — Obligation de choisir le mode le moins dommageable pour autrui.* — Entre différentes façons d'exercer son droit de propriété, il n'est pas permis de choisir celle qui sera dommageable pour autrui. — Spécialement l'usager d'une antenne de T. S. F. contre laquelle les pigeons d'un colombier voisin risquent de se blesser, ne peut interdire à leur propriétaire de placer à ses frais des bouchons améliorant la visibilité de l'installation, à condition que ces bouchons ne nuisent pas aux auditions radiophoniques; ayant la possibilité de rendre son installation non dommageable, il ne peut pas préférer la conserver dans un état dangereux. (Bruxelles, J. de p., 3 décembre 1937, avec note d'observations.) 568.

4. — *Animal.* — En jouant avec un chien qu'elle ne connaissait pas et qui n'avait pas encore eu le temps de se familiariser avec elle, la personne qui, ce faisant, a été mordue par ce chien, a commis une imprudence qui, si elle ne renverse pas complètement la présomption de responsabilité de l'article 1385 du Code civil, engendre partiellement la responsabilité de la victime. (Mons, civ., 7 décembre 1937.) 152.

5. — *Administrations publiques. — Faits illicites d'un agent de police. — Responsabilité de la commune, et non du bourgmestre, comme commettante de l'agent.* — L'agent de police est le préposé, non du bourgmestre, mais de la commune, et celle-ci est, comme commettante, tenue de répondre des faits par lesquels cet agent a lésé les droits des particuliers. (Bruxelles, 30 avril 1938, avec note d'observations.) 364.

— V. *Communes. — Notaire.*

REVENTE SUR FOLLE ENCHÈRE. — V. *Succession.*

RÉVOCATION DE L'ARTICLE 299 DU CODE CIVIL. — V. *Études doctrinales.*

ROULAGE. — V. *Actions publiques et civiles.*

RUINE D'UN BATIMENT. — V. *Responsabilité.*

S

SAISIE. — V. *Armes.*

SAISIE-ARRÊT. — V. *Faillite.*

SALAIRE DE BASE. — V. *Accident du travail.*

SÉPARATION DE CORPS. — V. *Divorce.*

SÉPARATION DES POUVOIRS. — *Fonctionnaires. — Nomination. — Réintégration. — Acte de la puissance publique. — Pouvoir exclusif d'appréciation de l'Administration.* — Le pouvoir judiciaire est sans compétence pour statuer sur la contestation élevée entre une administration publique et un particulier postulant de celle-ci un emploi public. — Ce principe est applicable en matière de demande de réintégration dans son emploi d'un fonctionnaire mis en disponibilité sur demande et cela, à supposer même que semblable réintégration ne puisse être tenue pour équivalente à une nomination nouvelle. — La reprise au service actif du fonctionnaire mis en disponibilité, est un acte de la puissance publique dont la convenance doit être abandonnée à l'appréciation de cette autorité, s'administrant intérieurement indépendamment de tout contrôle judiciaire. (Bruxelles, 22 janvier 1938.) 113.

SERVITUDES. — *Fonds enclavé. — Droit de passage. — Exercice. — Action possessoire. — Enclave. — Notion.* — L'action possessoire est recevable s'il s'agit d'un trouble causé dans un droit de passage exercé pour cause d'enclave. Il suffit, pour qu'il y ait enclave, que l'issue soit insuffisante. (Châtelet, J. de p., 24 mars 1937, avec note d'observations.) 618.

SERVITUDES EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC. — V. *Études doctrinales.*

SOCIÉTÉ. — 1. *Société anonyme. — Réduction du capital social par exonération partielle des souscripteurs d'actions. — Faillite de la société. — Recevabilité de l'action en nullité des curateurs agissant au profit des créanciers antérieurs et postérieurs à la réduction. — Sanction de l'article 72 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et conditions d'application.* — Lorsqu'une société anonyme réduit son capital par voie d'exonération des souscripteurs d'actions partiellement libérées et que la faillite survient postérieurement, le curateur est recevable à agir en nullité de la résolution, et ce au profit de la masse, dans laquelle sont compris les créanciers antérieurs et postérieurs à cette réduction du capital. L'état de faillite déclarée entraîne, avec le dessaisissement des biens du failli, l'absorption, par la masse, des actions individuelles des créanciers. En conséquence de ce régime d'indivisibilité, le curateur concentre en ses mains tous les moyens de liquider, dans l'intérêt commun, cette masse dont l'administration lui est confiée. — L'action consacrée par l'article 72 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, vise à la nullité, et non à l'inopposabilité de la résolution incriminée portant sur la réduction du capital. Quelles que soient les circonstances qui ont accompagné la réduction du capital, celle-ci lèse les tiers du moment que leurs droits acquis et les garanties promises par la société subissent une diminution. (Ostende, comm., 24 juin 1937, avec note d'observations.) 88.

2. — *Dividendes. — Prescription. — Titres nominatifs. — Loi du 10 avril 1923 sur la dépossession des titres au porteur.* — La loi du 10 avril 1923 sur la dépossession des titres au porteur est étrangère aux titres nominatifs, et ses dispositions relatives au payement des dividendes par les sociétés ne peuvent être étendues à ces titres et à leurs titulaires. — Les agents de la gestion journalière d'une affaire industrielle sont sans qualité pour renoncer à une prescription partiellement acquise à cette affaire. (Charleroi, civ., 6 juillet 1937, avec note d'observations.) 557.

3. — *Registre du commerce. — Défaut de publication des mentions obligatoires. — Conséquences.* — Aux termes des articles 5 et 5*bis* de la loi du 30 mai 1924, modifiée par la loi du 9 mars 1929, portant création du registre du commerce, les sociétés de commerce ne pourront se prévaloir à l'égard des tiers de modifications aux situations ayant fait l'objet d'une publication antérieure dans ce registre avant que ces modifications aient fait l'objet d'une publication régulière. — Il en résulte que ces sociétés ne pourraient, par une publicité tardive, rendre opposables aux tiers ayant traité avec elles dans l'ignorance de la situation nouvelle des modifications de situation que ces tiers devaient ignorer en contractant. — Il s'ensuit que la dissolution d'une société par la cession du patrimoine de celle-ci à l'un des associés ne pourrait, à la supposer établie, être opposée aux tiers ayant contracté avec cette société dans l'intervalle compris entre la cession prétendue et la publication de celle-ci au registre du commerce. (Bruxelles, 20 novembre 1937.) 149.

4. — *Société en liquidation. — Non-compensation.* — La règle de l'égalité entre créanciers d'une société en liquidation s'oppose à ce qu'une compensation s'opère pendant la liquidation. (Bruxelles, civ., 26 janvier 1938.) 339.

— V. *Enregistrement.*

SOCIÉTÉ ANONYME. — V. *Exploit.*

SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE. — V. *Action en justice.*

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF. — V. *Faillite.*

SOLIDARITÉ. — V. *Juge-Jugement.*

STATUT DES FONCTIONNAIRES. — V. *Études doctrinales.*

SUCCESSION. — 1. *Partage. — Effet déclaratif. — Dérogation conventionnelle. — Licéité.* — Le principe de l'effet déclaratif du partage n'est pas d'ordre public. — Il est établi dans l'intérêt des héritiers, qui peuvent y déroger. (Liége, civ., 8 juillet 1937.) 408.

2. — *Partage. — Adjudication d'un immeuble à un colicitant. — Clause du cahier des charges prévoyant la revente sur folle enchère contre un colicitant. — Validité. — Effets de la clause. — Colicitant défaillant non débiteur du prix de l'immeuble adjugé. — Payement exigible après les opérations de liquidation.* — Le cahier des charges de la vente effectuée pour sortir d'indivision peut valablement stipuler la clause de revente sur folle enchère, même contre un colicitant. — Mais, dans ce cas, le colicitant défaillant ne doit pas à ses cohéritiers le payement du prix de l'immeuble adjugé. Il n'est éventuellement débiteur que d'une soulte après les opérations de la liquidation et le partage de la masse. (Liége, civ., 8 juillet 1937.) 408.

3. — *Régime des petits héritages. — Majoration du revenu cadastral. — Loi du 23 avril 1935. — Pas d'effet rétroactif.* — Il est de principe que, pour déterminer les règles applicables à la dévolution d'une succession, il faut se placer à la date de l'ouverture de celle-ci. — L'alinéa final de l'article unique de la loi du 23 avril 1935, modifiant la loi du 16 mai 1900 sur le régime des petits héritages, rappelle ce principe en disant que pour rechercher si ce régime est applicable, le calcul se fait sur le revenu cadastral existant au jour de l'ouverture de la succession. — Cette loi du 23 avril 1935 n'a pas d'effet rétroactif; elle n'a pas modifié le chiffre du revenu cadastral en suite de la dévaluation monétaire; elle a voulu étendre la notion des petits héritages pour en faire profiter tous ceux que l'on considère comme particulièrement intéressants dans les classes moyennes. (Cass., 16 décembre 1937.) 45.

4. — *Indivision. — Recevabilité des actions intentées par des indivisaires isolés. — Action en nullité d'un don manuel. — Action en restitution de la contre-valeur de ce don. — Don manuel. — Condition de validité. — Dépouillement actuel et irrévocable du donateur.* — Pendant l'indivision, chaque héritier peut, sans le concours des autres, assigner un tiers en nullité d'un don manuel à lui fait par le défunt, mais il n'est pas recevable à postuler la condamnation de ce tiers à restituer à la succession la contre-valeur de ce don manuel. — Le don manuel n'est valable que si le donateur s'est dépouillé actuellement et irrévocablement de la chose donnée. (Mons, civ., 16 mars 1938, avec note d'observations.) 504.

SUCCESSION (DROITS DE). — *Reprises ou récompenses matrimoniales. — Renonciation à la communauté* (art. 21 de la loi du 28 août 1921). — L'article 21 de la loi du 28 août 1921, prescrivant de faire abstraction de reprises ou récompenses matrimoniales pour la liquidation du droit de succession, s'applique au cas où le conjoint renonce à la communauté comme au cas où il l'accepte. (Mons, civ., 14 juillet 1936, avec avis de M. le juge suppléant CONSTANT HECQUET.) 508.

T

TAXATION. — V. *Expert-Expertise.*

TAXES ASSIMILÉES AU TIMBRE. — V. *Timbre.*

TAXES COMMUNALES. — V. *Impôts.*

TIMBRE. — *Taxes assimilées au timbre. — Livraison d'ouvrages construits par entreprise. — Agréation suivie de prise de possession. — Article 65 du Code des taxes assimilées au timbre. — Fait antérieur à la loi du 2 juillet 1930. — Modification de cet article.* — L'agréation des ouvrages objets d'une entreprise, si elle a été suivie de leur prise de possession, équivaut à leur livraison; faite antérieurement à la loi du 2 juillet 1930, elle donnait lieu à délivrance d'une facture et à une taxe de timbre de 2 p. c., en vertu de l'article 65 du Code des taxes assimilées au timbre. (Bruxelles, 23 octobre 1937.) 280.

TITRES AU PORTEUR. — V. *Société.*

TITRES NOMINATIFS. — V. *Société.*

TRANSACTION. — *Pas de créance d'indemnité. — Loi du 29 avril 1935 inapplicable.* — Le caractère transactionnel d'une convention fixant une somme numérique exclut l'idée même d'évaluation d'une indemnité par le juge (Code civ., art. 2052, al. 1er); l'article 1er de la loi du 29 avril 1935 se trouve, dès lors, sans application. (Bruxelles, civ., 25 février 1938.) 367.

U

URBANISME. — V. *Etudes doctrinales.*

V

VALEUR JURIDIQUE DES ENCHÈRES. — V. *Vente publique d'immeubles.*

VENTE. — *Vices rédhibitoires. — Action en nullité. — Existence du vice lors de la vente.* — Dans les ventes ou échanges d'animaux destinés à être abattus pour la consommation, la tuberculose généralisée peut, selon les cas, donner ouverture à l'action en rédhibition et à l'action en nullité pour erreur sur la substance de la chose vendue (première espèce). — Pour l'action en rédhibition, il suffit que la tuberculose généralisée soit constatée dans le délai de garantie de cinq jours, prévu à l'article 13 de la loi du 25 août 1885, modifié par la loi du 3 juillet 1894; pour l'action en nullité, l'existence de la tuberculose générale doit être établie lors de la vente (deuxième espèce). (Bruxelles, civ., 3 juillet 1936 et 8 janvier 1938.) 369.

VENTE DES ARMES A FEU. — V. *Armes.*

VENTE PUBLIQUE D'IMMEUBLES. — *Valeur juridique des enchères.* — Il est de principe dans les ventes publiques volontaires d'immeubles que les enchères portées ne sont que des offres que le vendeur peut accepter ou refuser. L'adjudication volontaire n'est pas complète par la prononciation du mot « adjugé ». Le vendeur est donc libre après l'adjudication de refuser son consentement à la vente; il n'a même pas à justifier des motifs qui lui dictent son attitude. — Les clauses du cahier des charges réservant aux vendeurs la faculté d'infirmer l'adjudication et celle d'accepter ou de refuser les enchérisseurs, consacrent explicitement le principe énoncé ci-dessus. — La renonciation aux facultés réservées par les clauses du cahier des charges ne se présume pas. Si elle peut être tacite, son existence doit résulter d'éléments qui ne peuvent donner prise au moindre doute. (Bruxelles, 23 février 1938, et Bruxelles, civ., 2 juin 1937, avec note d'observations.) 497.

VENTES OU ÉCHANGES D'ANIMAUX. — V. *Vente.*

VICES RÉDHIBITOIRES. — V. *Vente.*

VOIRIE. — *Autorisation de bâtir. — Déclaration par le collège échevinal qu'elle ne sera accordée qu'à la condition que les indications techniques accompagnant la demande soient modifiées. — Refus de l'autorisation telle qu'elle est sollicitée.* — Constitue un refus de l'autorisation de bâtir, telle qu'elle est sollicitée, la déclaration faite, par le collège des bourgmestre et échevins, au requérant, qu'il n'accordera l'autorisation qu'à la condition que les indications techniques fournies à l'appui de la demande soient modifiées. (Cass., 12 octobre 1937; Dison, pol., 30 juin 1936, et Verviers, corr., 27 novembre 1936.) 21.

TABLE CHRONOLOGIQUE

1936.

15 *mars* Liége. 216
19 » Bruxelles. 63
27 *mai* Liége, civ. 246
3 *juill.* Bruxelles, civ. 369
14 » Mons, civ. 508
12 *nov.* Bruxelles, civ. 244
4 *déc.* Courtrai, civ. 371
19 » Bruxelles. 215
24 » Anvers, civ. 154

1937.

29 *janv.* Liége. 161
9 *mars* Bruxelles, civ. 286
24 » Châtelet, J. de p. 618
19 *avril* Mons, corr. 83
28 » Bruxelles. 60
2 *juin* Bruxelles. 49
16 » Bruxelles. 47
24 » Ostende, comm. 88
2 *juill.* Marche, civ. 82
6 » Charleroi, civ. 557
7 » Mons, civ. 168
8 *juill.* Bruxelles, comm. 170
8 » Liége, civ. 408
9 » Charleroi, civ. 315
20 *août* Mons, civ. 221
9 *oct.* Bruxelles. 26 et 240
12 » Cassation. 21
19 » Cassation. 17
23 » Bruxelles. 280
5 *nov.* Mons, civ. 343
13 » Dinant, civ. 373
16 » Liége, pol. 254
16 » Bruxelles, civ. 341
17 » Bruxelles. 209
18 » Mons, civ. 342
20 » Bruxelles. 149
1er *déc.* Mons, civ. 317 et 376
3 » Bruxelles, civ. 242
3 » Bruxelles, J. p. 568
7 » Mons, civ. 152
7 » Liége. 282
9 » Bruxelles, civ. 116
15 » Louvain, civ. 602
16 » Cassation. 45
16 » Liége, civ. 561
20 » Liége, corr. 413
23 *déc.* Cassation. 46
23 » Liége. 314

1938.

8 *janv.* Bruxelles. 148 et 238
8 » Bruxelles, civ. 369
12 » Bruxelles. 137
12 » Liége. 403
22 » Bruxelles. 113 et 278
22 » Bruxelles, civ. 405
26 » Bruxelles. 110
26 » Bruxelles, civ. 339
29 » Bruxelles, civ. 404
29 » Bruxelles, comm. 613
1er *févr.* Liége, civ. 407
9 » Herstal, J. de p. 345
19 » Uccle, J. de p. 119
23 » Bruxelles. 497
24 » Cassation. 289
25 » Bruxelles, civ. 367
4 *mars* Bruxelles. 206
5 » Bruxelles. 330
9 » Bruxelles. 327
12 » Bruxelles. 324
16 *mars* Gand, civ. 375
16 » Liége, pr. app. 380
16 » Mons, civ. 504
16 » Bruxelles. 552
17 » Liége. 331 et 401
17 » Marche-en-Famenne, corr. 379
23 » Bruxelles, civ. 220
24 » Cassation. 264
25 » Liége, civ. 406
26 » Bruxelles. 397
31 » Cassation. 200
4 *avril* Huy, corr. 377
5 » Mons, civ. 410
6 » Bruxelles. 394
7 » Liége. 400
16 » Bruxelles, civ. 444
30 » Bruxelles. 364 et 366
9 *juin* Cassation. 492
9 » Bruxelles, comm. 563
15 » Mons, corr. 610
30 » Cassation. 391
7 *juill.* Cassation. 390

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES

A

Adriaenssens (Cinéma Alfa). 119
Agence générale immobilière et foncière. 341
Andrimont (Commune d'). 21
Antwerpia (Société an.). 290
Anvers (Ville d'). 290
Arnemann. 286
Ateliers J. Hanrez. 557

B

Banque de Liége. 282
Beeckman. 404
Beeckmans (Louise). 376
Berger. 82
Berte. 152
Bielmair. 278
Bloem (société en commandite simple). 161
Brasserie de Castel. 154
Broens. 330

C

Caisse centrale hypothécaire (soc. an.). 343
Caisse commune d'assurance des Charbonnages du Centre. 391
Caisse commune d'assurances de l'Industrie minière. 406
Capelle (concordat). 82
Castel (Brasserie de). 154
Casterman. 504
Cattoir. 405
Chaffoo. 116
Charlier. 406
Charmant (Robert) et consorts. 397
Chemins de fer vicinaux (Société nat. des). 602
Claessens (Victor). 390
Clerin. 369 et 370
Commerce. 568
Commune d'Andrimont. 21
— de Jette. 330
— de Jumet. 315
— de Marchienne-au-Pont. 315
— de Montigny-sur-Sambre. 17
— de Saint-Gilles. 364
— de Schaerbeek. 327
— d'Ixelles. 60
Compagnie financière du Luxembourg. 49
Compagnie foncière belge. 168
Compagnie lilloise des moteurs. 613
Concordat Capelle. 82
Consorts Lemaire. 339
Crédit nat. de Belgique. 373
Curateur *ad hoc* faillite Société anonyme Les Palaces d'Ostende. 88
Curateur faillite Garage Majestic (Heilporn). 339
Curateur faillite Zurawski (Jehin). 161
Curateurs faillite Société anonyme Les Palaces d'Ostende. 88

D

Debeaumont et consorts. 110
Dechêne. 413
Deckers. 47
de Coninck. 371
De Grande. 26
Degrave (Willy), curateur faillite Société anonyme Les Palaces d'Ostende. 88
De Koninck. 394
De la Fontaine. 339
Delannoy et consorts. 610
Delestienne. 504
Deleus. 602
Delporte. 444
Denayer. 370
Dendal. 110
Desmeth. 602
Diderich (bourgmestre de Saint-Gilles). 364
Dinjart (Anna). 45
Doulière. 83
Doyen. 339
Dutordoir. 568
Dziuba. 161

E

Eismann (S.). 563
Etat belge. 60, 154, 280, 324, 373, 508, 561
Etat belge (Ministère des postes). 113 et 367
Exploitation d'autos-chenilles (Société anonyme belge pour l'). 613

F

Fabrique nation. d'armes de guerre (soc. an.). 280
Fauconier et son épouse. 152
Financière du Luxembourg (Compagnie). 49
Foncière belge (Comp.). 168
Fontaine. 401

G

Gand (Ville de). 375
Gavage et consorts 400
Giele (veuve). 209
Gilles. 215
Grand Bazar (Soc. an. du). 380
Gyselinck, *q. q.* 209

H

Hanrez (Ateliers J.). 557
Harlebeke (Ville de). 371
Heilporn, curateur faillite Garage Majestic. 339
Houben. 21
Houdart (Maurice). 376
Houtefeld. 367

I

Industrie Minière. 407
Ixelles (Commune d'). 60

J

Jauniaux (Alphonse). 317
Jehin, curateur faillite Zurawski. 161
Jette (Commune de). 330
J. Hanrez (Ateliers). 557
Jumet (Commune de). 315

L

Lacritex. 148 et 238
Lecock. 407
Lejuste (Jules). 391
Lemaire (consorts). 339
Le Recours belge. 216
Leroy. 602
Levy. 220
Liebaert. 405
Lilloise des moteurs (Compagnie). 613
Lindt. 366
Lumey. 561
L'Urbaine (Société anon. d'assurances). 390

M

Magnette. 17
Mannaert. 602
Marchienne-au-Pont (Commune de). 315
Mariaule (Luc), *q. q.* 397
Marissen. 240
Meis (Auguste). 46
Melzer (F.). 563
Ministère public. 63, 83, 254, 377, 379, 401, 403, 413, 610
Montigny - sur - Sambre (Commune de). 17
Moreau. 408
Mostinckx. 240
Mutual Life Insurance Cy of New York. 206

N

Neuerburg. 206
Niclaus. 375

P

Paulius (Ch.) et consorts. 26
Pelgrims. 148 et 238
Penen. 324
Petersen. 278
Phénix Works (Soc. an.). 397
Philippe. 618
Placements immobiliers (Soc. bruxelloise de). 327
Pollak. 366
Porta (Léon), curateur faillite Société anonyme Les Palaces d'Ostende. 88
Poulain (Arthur). 168
Pouleur et consorts. 618
Procureur général. 331

R

Racker. 116
Recours belge (Le). 216
Riegger (séquestre). 557
Rooman (Fernand). 46
Rousseau (M. et R.). 497
Royal Saint-Hubert Club de Belgique. 377

S

Sabbe et Steenbrugge (Société anonyme). 137
Saint-Gilles (Comm. de). 364
Schaerbeek (Comm. de). 327
Scotto et auteurs. 119
Séquestre Riegger. 557

Sociétés

— anonyme Antwerpia. 290
— anonyme belge pour l'exploitation d'autos-chenilles. 613
— anonyme Caisse centrale hypothécaire. 343
— an. d'ass. L'Urbaine. 390
— an. du Grand Bazar. 380
— an. Fabrique nationale d'armes de guerre. 280
— an. Phœnix Works. 397
— an. Sabbe et Steenbrugge. 137
— bruxelloise de Placements immobiliers. 327
— en commandite simple Bloem. 161
— nationale des chemins de fer vicinaux. 602
— Stade R.F.B.C.L. 345

T

Thane-Hamendt. 220
Theunis. 282
Tilmant-Quinif (veuve) et consorts. 315

V

Vaes. 404
Valcke (André), curateur *ad hoc* faillite Société anonyme Les Palaces d'Ostende. 88
Van Belle. 240
Vandermeeren (veuve). 602
Van de Walle. 369
van Lidth de Jeude (Hubert et Georges). 49
Van Lier (Frères). 400
Van Parijs. 394
Veranneman. 341
Verschueren. 444
Ville d'Anvers. 290
— de Gand. 375
— de Harlebeke. 371
Von Asten. 403
Vonnêche. 286

W

Waton (Charles et Flore). 45
Wéry. 508
Wirtz. 47

Z

Zurawski. 161

Etabl. Em. Bruylant, s. a., Bruxelles.
Un adm.-dir.: R. Bruylant, 421, av. Brugmann, Uccle.
Imprimé en Belgique.