

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 50 Francs
ETRANGER 55 »

Prix du numéro : 2 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Edouard REMY, Conseiller à la Cour de Cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES } Ch. LEURQUIN, Conseiller à la Cour de Cassation.
René MARCQ, Avocat près la Cour de Cassation,
Professeur à l'Université.
GAND } E. JOURET, Conseiller à la Cour d'Appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'Appel.
LIÈGE } Léon BRAAS, Conseiller à la Cour d'Appel.
Louis TART, Avocat à la Cour d'Appel.

JURISPRUDENCE
LEGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DEBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'Administrateur

A. SOMERCOREN

100, Boulevard de la Woluwe,
BRUXELLES

Chèques postaux n^o 436,66

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE BELGE

Expropriation par voie parée. (M. François MOREL.)

JURISPRUDENCE BELGE

Transport maritime. — Héritiers nets. — Marchandises précaires. — Clause de réversion. (Bruxelles, 1^{er} ch., 20 mars 1924.)

Transport maritime. — Héritiers nets. — Capacité en Belgique. (Bruxelles, 1^{er} ch., 10 novembre 1924.)

Transport maritime. — Cause d'exemption. — Navire piloté. — Manœuvre des vannes. (Bruxelles, 1^{er} ch., 10 décembre 1924.)

Transport maritime. — Clauses d'exemption. — Héritiers nets. — Délégation. (Bruxelles, 1^{er} ch., 21 février 1924.)

Société en nom collectif. — Expiration du temps pour lequel elle est contractée. — Action intentée par les gérants au nom de la société. — Non recevabilité. (Bruxelles, 1^{er} ch., 17 février 1924.)

Lettre de change. — Titre pour compte. — Existence de la provision. — Absence de profit. — Séquestre allemand d'une société belge. — Paiement non libérateur. (Gand, 1^{er} ch., 1^{er} janvier 1924.)

Appel civil. — Jugement préparatoire. — Absence d'effet suspensif. (Ordon. civ., 17 novembre 1924, arrêtés de M. le Président MOUS.)

Vente. — Clause de b. c. — Lieu et moment de l'agrégation. — Usages commerciaux. (Bruxelles, comm., 28 juillet 1924.)

Transport maritime. — Responsabilité du capitaine. — Fins de non-recevoir. — Marchandises remises à des séquestres. — Comarcement sans mutuels. — Preuve. (Anvers, comm., 25 juin 1924.)

JURISPRUDENCE ETRANGÈRE

Société. — Interdiction de la prescription. — Requête introductive. — Simulation de versement ou souscriptions. (Cass., III, ch. crim., 16 mai 1924.)

Droit international privé. — Mariage à l'étranger. — Celebration devant un ministre du culte. — Nullité dans le pays de la célébration et en France. — Refus d'un de contractants de rejoindre l'autre. — Inapplicabilité de l'art. 1382 du code civil. (Paris, 1^{er} ch., 3 juillet 1924.)

Droit international privé. — Mariage. — Demande en nullité. — Loi espagnole. — Statut personnel. — Ordre public français. — Convention de La Haye sur le divorce. — Validité d'un mariage. (Arr., 1^{er} ch., 24 janvier 1924.)

BIBLIOGRAPHIE

Ripert, G. — La règle morale dans les obligations civiles.

Dabin, J. — A propos de la réforme des études de droit. — Culture juridique et culture générale.

Paridant, F. — La société privée à responsabilité limitée.

Expropriation par voie parée.

Est-ce seulement trente jours après le commandement fait à son débiteur, que le créancier qui veut exécuter un immeuble par voie parée, peut faire désigner le notaire qui aura à faire la vente ?

I. — Les deux seules fois que notre question a été soumise à la justice, il a été décidé que le président du tribunal peut, au cours du délai de trente jours imparti par l'article 90, alinéa 3, de la loi sur l'expropriation forcée et courant à partir du comman-

dement adressé au débiteur, désigner valablement le notaire qui sera chargé de la vente (1).

En revanche, les deux auteurs qui se sont occupés de ce point de droit, enseignent que le notaire ne peut être désigné par le président du tribunal, avant l'expiration du délai de trentaine qui doit suivre le commandement adressé au débiteur (2).

A notre sens, il faut aller plus loin que la jurisprudence qui vient d'être rappelée : non seulement le créancier qui se propose de saisir par voie parée peut, endéans le délai de trente jours consécutif au commandement, solliciter et obtenir désignation du notaire qui devra vendre l'immeuble grevé de voie parée, mais la loi permet au créancier de solliciter et d'obtenir cette désignation avant même de faire son commandement : cette désignation, préalable à toute procédure de voie parée, est même plus conforme aux principes de cette procédure.

II. — Avant d'entrer dans cette controverse, il est utile de rappeler et le but de l'institution de la procédure de voie parée, et ce qui est la substance de cette procédure.

Trois fragments des travaux préparatoires caractérisent le but de la procédure d'exécution par voie parée.

Dans son premier rapport à la Chambre des représentants, LELIÈVRE écrivait, des conventions stipulant voie parée, qu'elles étaient introduites pour obvier aux difficultés, aux lenteurs et à la cherté des expropriations. (*Recueil Parent*, p. 62, 1^{re} col.)

De son côté, SAVART, rapporteur de la commission de la justice au Sénat, disait, dans la séance du 23 décembre 1853 : « Le but du législateur a été une économie de temps et d'argent » (*Ibidem*, p. 401, 1^{re} col.). Enfin, on lit dans le dernier rapport de LELIÈVRE à la Chambre des représentants, comme raison justificative de la procédure de voie parée : « La faculté de tirer parti avec promptitude du gage affecté à la créance, est éminemment utile au créancier » (*Ibidem*, p. 414).

La saisie immobilière par voie parée procède d'un mandat que, dans l'intérêt du créancier, le dé-

(1) Louvain, réf., 1^{er} mai 1891, PAS., 1891, III 304 (critiqué dans une note que BELTJENS s'approprie : *Loi sur l'expropriation forcée*, art. 90, n^o 59) ; — Nivelles, 26 janvier 1892, *Journ. Trib.*, 1892, col. 442.

(2) MARCOTY, *Expropriation forcée*, II p. 256, n^o 606 ; — CAMBRON, *Traité théor. et prat. de l'expropriation par voie parée*, p. 87, n^{os} 145, 146 ; — BELG. JUD., 1913, col. 1265 et suiv.

biteur donne au premier, de vendre, dans les formes des ventes publiques volontaires, l'immeuble du second pour se procurer paiement de l'obligation incombant à celui-ci.

Étant donné dans l'intérêt du mandataire, ce mandat ne peut être révoqué par le mandant; il est même protégé par un droit de suite sur l'immeuble dont la réalisation est autorisée.

Jusque la loi sur l'expropriation forcée, l'on disputait de la validité de pareil mandat. En 1854, cette stipulation a été reconnue non seulement comme n'ayant rien de contraire à l'ordre public, mais comme éminemment favorable au développement du crédit, surtout en faveur des petits propriétaires qui ont besoin d'un prêt minime: seulement, dans l'intérêt soit du débiteur, soit des créanciers autres que celui qui est armé de la voie parée, l'on a soumis l'exercice de cette voie de droit aux conditions ci-après, lesquelles sont toutes d'ordre public:

1° la procédure de voie parée ne peut être suivie que si le créancier qui l'a stipulée est premier inscrit;

2° et si cette clause de voie parée a été rendue publique par inscription aux registres des hypothèques;

3° la vente ne peut avoir lieu que par un notaire désigné par le président du tribunal de la situation du bien grevé d'hypothèque;

4° elle doit être précédée d'un commandement au débiteur, ancien de trente jours, et ne remontant pas à plus de six mois;

5° le cahier des charges de la vente doit être rédigé par le notaire chargé de la vente: ce cahier des charges fixe le jour de la vente;

6° le débiteur ainsi que les créanciers inscrits en autre rang que le premier, et ceux qui ont fait transcrire leur commandement, doivent, quinze jours au moins avant la vente, être sommés de prendre connaissance du cahier des charges, d'y contredire et d'assister à l'adjudication.

III. — Le *texte légal* fournit la réfutation décisive de l'interprétation que nous combattons.

Voici comment sont conçus l'alinéa 2 et le *princípio* de l'alinéa 3 de cet article 90 sur l'expropriation forcée: « La vente aura lieu aux enchères devant un notaire nommé par le président du tribunal. Elle sera toujours précédée d'un commandement de payer la somme due, dans le délai de trente jours. »

Or, si la théorie de MARCOTTY était exacte, voici ce que le législateur aurait dû écrire: « La vente aura lieu devant le notaire nommé par le président du tribunal. Cette nomination (et non pas la vente) sera toujours précédée d'un commandement de payer la somme dans le délai de trente jours. »

Puis, dans cette théorie, il ne pourrait plus s'agir de vendre dans le délai de trente jours entre la vente et le commandement qui la précéderait. En effet, il faudrait: 1° trente jours francs entre le commandement et l'ordonnance présidentielle; 2° le temps de solliciter cette ordonnance, d'obtenir du notaire rédaction du cahier des charges; et enfin de faire, conformément à l'article 91 de la loi, sommation au débiteur saisi et à divers créanciers, de l'existence du cahier des charges — ci, quelques jours — et 3° le délai de quinzaine imparti à l'article 91. Au total, environ cinquante jours.

Au contraire, dans notre thèse, le *texte légal* est rigoureusement respecté dans tous ses éléments. C'est la vente, et non la désignation du notaire qui doit être précédée du commandement; et le délai

entre le commandement et la vente est de trente jours exactement, comme il est écrit dans la loi.

IV. — Après le *texte légal*, les *travaux préparatoires* fournissent des arguments considérables à notre opinion:

Dans son premier rapport au Sénat (*Recueil Parent*, p. 183, 2^e col.), on lit: « La stipulation portant que le créancier premier inscrit pourra présenter requête au président du tribunal, pour obtenir la nomination d'un notaire devant lequel aura lieu la vente des immeubles engagés si le débiteur n'a pas payé à l'échéance du terme, et après un avertissement qui lui est donné trente jours à l'avance par commandement, doit être permise pour tous les prêts. »

A moins de lire ce *texte* avec une idée préconçue, il en résulte que, dans l'esprit de son rédacteur, la succession des actes de la procédure devait être la suivante: 1° désignation du notaire; 2° avertissement au débiteur; 3° trente jours après cet avertissement, la vente.

Et cet ordre, qui place la désignation du notaire, par le président, en tête des opérations de voie parée, se retrouve encore dans le *texte légal*, car c'est dans le second alinéa de l'article 90 qu'il est question de la désignation du notaire, et c'est seulement dans le troisième qu'il est question de commandement et de l'effet dilatoire qui y est attaché.

D'autre part, à la séance du Sénat, du 20 décembre 1853, le ministre de la Justice disait (*Recueil Parent*, p. 378, 1^{re} col.): « L'article porte: *La vente sera toujours précédée d'un commandement de payer la somme due dans le délai de trente jours.* Or, le débiteur, ainsi prévenu, est suffisamment averti que le créancier qui a le droit de profiter de la voie parée, se disposera, lorsque le délai de trente jours sera expiré, à faire vendre le gage, l'immeuble, et cela au moyen de la requête au président et de la nomination d'un notaire. »

Faculté de vendre dès que le délai de trente (et non de cinquante) jours à partir du commandement sera expiré; faculté, par conséquent, d'employer avant l'expiration de ce délai de trente jours, et même avant qu'il ait pris cours, ces deux moyens d'action qui appartiennent au créancier, savoir: la requête au président, puis la nomination du notaire: c'est toute la thèse qui est ici défendue.

V. — On l'a rappelé au début de la présente étude: c'est à des fins de célérité que la procédure de voie parée a été instituée par le législateur; pour que ces fins soient réalisées, il est nécessaire qu'au cours du délai de trente jours consécutif au commandement, qui inaugure cette procédure, le créancier puisse faire désigner le notaire qui aura à dresser le cahier des charges.

Car il est une chose qui étonne aussitôt que l'on met les règles de l'article 90 en corrélation avec le but poursuivi par le législateur: Dans la procédure ordinaire, la saisie, qui est le commencement de l'exécution immobilière, peut être faite quinze jours après le commandement qui doit préparer cette procédure. Au contraire, lorsqu'il s'agit de cette procédure de voie parée, le délai consécutif au commandement est un délai de trentaine. Pourquoi ce délai plus long, dans une procédure que le législateur a créée pour arriver plus vite au paiement de la créance?

La raison de cette anomalie apparente n'est pas

difficile à dégager. Non expressément certes, d'une façon virtuelle seulement, incontestable cependant, le législateur a accordé au débiteur saisi de nombreuses prolongations du délai de quinze jours écrit à l'article 16 de la loi sur l'expropriation forcée. Après le délai de quinzaine de l'article 10, il faudra : 1° la saisie ; 2° la transcription de cette saisie ; 3° la rédaction et le dépôt du cahier des charges ; 4° l'assignation en validité à huitaine franche ; et 5° après le jugement, l'expiration du délai d'appel et des délais fixés par la vente. Ajoutées les unes aux autres, toutes ces dilations imposées au créancier le plus diligent et poursuivant sa procédure dans les circonstances les plus favorables, procureront au débiteur saisi un répit minimum de sept semaines.

Et maintenant, voici pourquoi, au lieu du délai de « quinzaine » imparti pour la procédure du droit commun, l'article 90 a prescrit un délai de trentaine dans la procédure de voie parée que la loi a voulue plus expéditive que la procédure ordinaire : c'est que, comme nous le soutenons, ce délai de trentaine est net ; il n'est pas allongé du délai nécessaire au surplus de la procédure de voie parée. Et, notamment, au cours de ce délai de trentaine, ou même avant le commandement qui le fait courir, le créancier peut faire désigner le notaire qui devra procéder à la vente. Le créancier qui use de cette faculté, peut faire vendre l'immeuble le trente et unième jour après celui du commandement, et ainsi sera réalisé le programme d'accélération du législateur de 1854.

Au contraire, obliger le créancier qui suit une voie parée, à solliciter la désignation du notaire, le trente et unième jour après le commandement, c'est — nous l'avons déjà signalé *sub* n° III — imposer à ce créancier cinquante jours d'attente avant d'arriver à la vente. Or, nous venons de le voir, poursuivie avec diligence d'après le droit commun, une procédure d'expropriation pourrait aboutir au même but, dans le même délai. Où serait donc « l'économie de temps » cherchée par le législateur ? En quoi ce régime de la voie parée « obvierait-il aux lenteurs » du droit commun ?

VI. — Et pour achever de se convaincre qu'en ajoutant le délai de quinze jours de l'article 91, au délai de trentaine de l'article 90, l'on va à l'encontre des buts de l'institution de la voie parée, il suffit de se placer dans une hypothèse dont s'est préoccupé le législateur de 1834 : l'hypothèse en laquelle, d'une part, un créancier premier inscrit armé de la clause de voie parée, et, d'autre part, un autre créancier muni d'un titre (hypothécaire ou non) simplement exécutoire par les voies ordinaires, *feraient tous deux diligence* pour arriver à l'expropriation de leur débiteur.

Dans un tel concours de poursuites, il apparaît que le créancier armé de la clause d'exécution par voie parée, peut toujours invoquer cette raison de préférence que sa procédure aboutit à une vente volontaire plus économique, et que le vœu constant de la loi est de substituer à la vente forcée (3). Mais il semble certain que cette préférence ne pourra être refusée au créancier armé de la clause de voie parée, si c'est lui qui le premier a commencé sa procédure.

Eh bien ! pour que, dans ce conflit, on puisse re-

connaitre préférence au créancier premier inscrit, muni de la clause de voie parée et particulièrement diligent, il faudra admettre que le délai de quinzaine de l'article 91 (délai qui doit être donné au débiteur et aux créanciers saisis pour contredire au cahier des charges) peut être renfermé dans le délai de trentaine de l'article 90 (délai qui doit être maintenu entre le commandement et la vente) ; il faudra donc que le créancier premier inscrit puisse, endéans ce délai de trentaine, solliciter du président du tribunal la désignation du notaire qui rédigera le cahier des charges.

D'après le rapport fait par LELIÈVRE à la Chambre des représentants, après que le projet de loi y fut revenu amendé par le Sénat, voici, en effet, les règles très logiques d'après lesquelles se déterminera cette préférence entre les deux créanciers, dont nous supposons la concurrence :

« Du reste, le droit écrit en cette disposition (de l'article 90) n'est conféré qu'au créancier premier inscrit : les autres créanciers ne peuvent poursuivre l'expropriation qu'en suivant les règles générales. Il est évident, d'ailleurs, que s'ils avaient notifié l'exploit de saisie énoncé dans l'article 18 avant que le créancier premier inscrit eût fait ordonner la vente, conformément à l'article 90, la poursuite en expropriation devrait leur appartenir. De même, si le créancier premier inscrit avait obtenu, en premier lieu, la nomination du notaire, en vertu du second alinéa de cet article, la poursuite ne pourrait lui être enlevée, l'ordonnance du président désignant le notaire devant nécessairement lui donner un droit de préférence relativement à la poursuite. »

C'est là une doctrine bien nette : ce qui, pour le créancier usant de la voie parée, crée le droit de préférence, c'est la désignation du notaire ; pour le créancier suivant la voie ordinaire, l'exploit de saisie.

Concrétisons dans un exemple, pour lui appliquer ensuite les règles ainsi exposées par LELIÈVRE, le cas du concours d'un créancier, *Primus*, armé de la voie parée, et d'un autre créancier, *Secundus*, muni d'un titre exécutoire de forme ordinaire, tous deux faisant diligence, celui-ci étant quelque peu en retard sur celui-là.

Primus a fait commandement le 2 janvier ; huit jours après (le 10 janvier), *Secundus* fait aussi commandement.

Si l'on admet que la désignation du notaire peut se faire endéans le délai de trentaine de l'article 90, aucun péril pour la priorité de *Primus*. En effet, il peut, dès le 3 janvier, faire désigner le notaire. Le 4, celui-ci peut déposer le cahier des charges fixant la vente au 2 février. Le 5, *Primus* peut faire sommer le débiteur saisi de contredire à ce cahier des charges. Le 2 février, la vente peut avoir lieu puisque le délai de trentaine de l'article 90 a expiré la veille, et le délai de quinzaine de l'article 91 a expiré le 20 janvier. Ceci donné, qu'importe que *Secundus* fasse sa saisie le 26 janvier, comme l'article 16 de la loi lui en donne le droit ! La priorité a été fixée, dans le chef de *Primus*, par la désignation du notaire, qu'il aurait obtenue le 3 janvier.

Mais la priorité des poursuites échapperait à *Primus*, si l'on admettait la théorie que le notaire ne peut être désigné qu'après expiration du délai de trentaine de l'article 90. En effet, ce serait seulement le 2 février que *Primus* pourrait demander

(3) Voir, en matière d'expropriation forcée du droit commun, les articles 82 et suivants.

cette désignation de notaire; et dès le 28 janvier — nous venons de le rappeler — *Secundus* aurait pu pratiquer la saisie, fixant ainsi la priorité à son profit (4).

VII. — A l'appui de notre thèse, l'on peut encore faire valoir un autre argument, fort secondaire il est vrai, car il s'appuie sur une hypothèse de réalisation peu fréquente.

Le créancier saisissant peut avoir intérêt à ce que, sans retard de la procédure, le cahier des charges de la vente soit rédigé de façon à sauvegarder pleinement ses intérêts. Il est des cas où la théorie que nous défendons peut aider considérablement à la défense de cet intérêt. En effet, dans la procédure ordinaire, c'est le créancier saisissant qui rédige le cahier des charges, d'ailleurs sous le contrôle des autres intéressés. En supposant une diligence complète de ceux dont le saisissant utilise les offices, ce cahier peut être déposé le dix-septième jour après le commandement. (Art. 31.)

Au contraire, en matière de voie parée, c'est le notaire commis par le président qui rédige le cahier des charges. Il se peut que le président désigne un notaire fatigué ou incapable de comprendre les nécessités particulières de l'espèce qui commande l'insertion de clauses spéciales au cahier des charges. Si le créancier muni de voie parée se voit commettre par ordonnance présidentielle un notaire inférieur à sa mission, il sera peut-être opportun pour lui d'abandonner la voie parée, et de retourner à la procédure ordinaire pour pouvoir user de l'initiative de la rédaction du cahier des charges. Et si, usant des facultés qui lui sont ouvertes par notre théorie, le créancier a provoqué la désignation du notaire avant le commandement ou immédiatement après ce commandement, l'abandon de la procédure de voie parée en suite de la désignation d'un notaire inapte à la rédaction d'un bon cahier des charges, le retour à la procédure ordinaire, ne lui infligera aucun délai plus long que ceux auxquels il aurait été soumis si, dès le début, il avait adopté la procédure ordinaire.

Au contraire, si, adoptant la théorie de MARCOTTY, l'on décide que la désignation du notaire ne peut avoir lieu que trente jours après le commandement, ce sera seulement le trente et unième jour après le commandement que le créancier premier inscrit sera averti qu'on a commis pour la voie parée un notaire qui ne convient pas, et qu'il pourra retourner à la procédure ordinaire; perte de temps: quinze jours.

VIII. — Contraire au texte légal, contraire à la teneur des travaux préparatoires, obstative de la réalisation des fins de la procédure de voie parée, telle apparaît la théorie du très regretté conseiller MARCOTTY (5) et de M. CAMBRON. Comment a-t-

(4) D'après une théorie exposée par Adolphe DU BOIS, dans la BELG. JUD., 1871, col. 1297, le créancier armé de voie parée n'acquerrait la priorité de la poursuite, que par la sommation faite au débiteur d'avoir à prendre connaissance du cahier des charges. Cette théorie a été suivie par un jugement d'Audenarde, du 18 novembre 1891 (BELG. JUD., 1892, col. 267). L'argument que nous venons de présenter se renforcerait encore si cette théorie devait être admise.

(5) Quels délais peut réclamer le propriétaire d'un immeuble saisi par voie parée? Un délai de trentaine (art. 90) depuis le commandement, un délai de quinzaine (art. 91) depuis la sommation de prendre connaissance du cahier des charges. Notre théorie les lui fournit, car rien dans la loi ne s'op-

elle pu captiver ces esprits distingués? Il me semble que MARCOTTY fut impressionné par l'argument que voici: il est admis par tous, qu'avant de désigner le notaire pour une vente sur voie parée, le président du tribunal doit vérifier si le créancier est premier inscrit, si la clause de voie parée a été rendue publique. L'expiration du délai de trente jours depuis le commandement est aussi une condition à la licéité de la vente. Il faut aussi que le président en vérifie l'existence, et, pour cela, il faut que la désignation de notaire se fasse après expiration de ce délai de trentaine.

Au premier abord, cet argument est impressionnant; il mérite que l'on se demande d'où procède ce devoir, qui incombe au président du tribunal, de vérifier l'accomplissement des conditions auxquelles est subordonnée la validité de la poursuite par voie parée.

A cet égard, il faut choisir entre deux conceptions. D'après l'une — et il semble que ce fut celle de MARCOTTY — ce serait à titre d'autorité disant le droit que le président doit faire cette vérification; son rôle, en matière de procédure de voie parée, ressemblerait à celui qui est assigné au président du tribunal par l'article 77 de la loi hypothécaire, quand il s'agit de donner effet à des actes constitutifs d'hypothèque qui ont été reçus à l'étranger. Mais voici une raison décisive contre cette conception: si le délai de trentaine imposé par l'article 90 entre le commandement et la vente par voie parée, est d'ordre public, il en est de même du délai de quinzaine qui, d'après l'article 91, doit s'écouler entre la sommation de contredire au commandement et la vente. Si le législateur a cru utile de ne permettre la continuation de la procédure qu'après vérification par l'autorité judiciaire de l'observation du délai de l'article 90, le législateur aurait dû en agir de même pour l'observation du délai de l'article 91. Or, il est certain que le créancier poursuivant ne doit pas, pour être admis à continuer sa procédure, justifier à une autorité quelconque qu'il a observé le délai de l'article 91.

En réalité, et à l'inverse de ce que paraît penser MARCOTTY, le rôle du président dans la procédure de voie parée est des plus modestes (6); — à peine son intervention est-elle plus qu'un acte d'ordre privé. Lorsque parties font une convention compromissoire comportant que l'arbitre leur sera désigné par le président du tribunal, ce sera seulement par cette désignation que leur convention pourra leur procurer l'arbitrage qu'elle doit leur fournir. Et cette désignation d'arbitre, si le président consent

pose à ce que ces délais courent simultanément. Dans les procédures contre tiers détenteur, l'article 99 de la loi hypothécaire donne à celui-ci un délai de trente jours depuis le commandement au débiteur saisi et la sommation à ce tiers détenteur. MARCOTTY admet (*op. cit.*, I, n° 181) que le même laps de temps peut procurer au tiers détenteur ce double délai de l'article 99 loi hyp., si le commandement au débiteur saisi et la sommation au tiers détenteur se sont faits par le même acte. Pourquoi exiger que les délais des articles 90 et 91 de la loi sur l'expropriation forcée soient successifs? Il serait difficile d'en fournir une raison satisfaisante.

(6) Dans ce sens (BELG. JUD., 1871, col. 1299), la dissertation d'Adolphe DU BOIS: *De la concurrence dans la saisie immobilière entre la procédure ordinaire et la voie parée*. On en remarque: l'ordonnance présidentielle désignant le notaire ne doit être ni signifiée au débiteur, ni revêtue de la formule exécutoire, ni même tracée en minute, ni signée du greffier.

à la faire (car il n'y est pas tenu), sera une œuvre entièrement d'ordre privé.

Notre cas est analogue. A lui seul, le mandat de vendre que la stipulation de voie parée confère au créancier, est inexécutable faute par les parties d'avoir désigné (elles ne pouvaient le faire valablement) le notaire devant lequel la vente aura lieu. Le rôle du président consiste à compléter ce mandat en désignant le notaire. Et si cette désignation n'est point un acte d'ordre purement privé, c'est uniquement parce que le président tient sa mission, non de la volonté expresse ou présumée des parties, mais de la loi; c'est qu'à la différence de ce qui se passe dans le cas de notre convention compromissoire de tout à l'heure, le président ne peut se refuser à faire cette désignation lorsqu'il trouve que les conditions de la voie parée sont réalisées.

Ceci rappelé, l'on s'expliquera pourquoi, lorsqu'il reçoit une requête à fin de désignation du notaire pour l'exécution de la voie parée, le président doit vérifier si le créancier poursuivant est premier inscrit, si la clause de voie parée a été rendue publique. Toutes les fois que la loi a subordonné la validité d'un acte à la réalisation de certaines conditions, toutes les personnes, publiques ou privées, qui sont dans le cas de coopérer à cet acte, ont le devoir de vérifier si cet acte se présente avec les prédicats requis pour sa licéité (7). Et voilà pourquoi le président du tribunal, sollicité de désigner un notaire devant qui se fera la vente par voie parée, doit rechercher si le créancier poursuivant est premier inscrit, si la clause de voie parée a été rendue publique. Et voici, d'autre part, pourquoi le président du tribunal n'a pas à vérifier si le délai de trentaine de l'article 90 est expiré: c'est parce que nous croyons en avoir fait la démonstration — on peut présenter au président requête à fin de désignation du notaire avant l'expiration du délai de trentaine, et même avant que soit signifié le commandement qui fait courir ce délai.

IX. — Il a été objecté: Le débiteur peut, pendant les trente jours à partir du commandement, faire des offres de paiement au créancier muni de voie parée; il est donc logique que, pendant cette trentaine, le saisissant ne puisse accomplir aucun acte de poursuite. Cet argument ne paraît pas devoir longuement arrêter. Et pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler que, dans la saisie immobilière par la voie ordinaire, le débiteur saisi peut aussi faire des offres *jusque la vente*; et cependant, à partir du commandement même, le créancier saisissant peut accomplir cet acte énergique de mainmise sur le bien qu'il veut exécuter: faire transcrire le commandement avec les énonciations de l'art. 15, et, de la sorte, empêcher que désormais le bien puisse être aliéné par le propriétaire saisi. (Art. 27.)

X. — Il a paru intéressant de rechercher quelle est, en notre matière, la pratique des divers tribunaux de Belgique. On peut induire des décisions rendues à Nivelles et à Louvain, que la pratique de ces deux tribunaux est conforme à la thèse qui vient d'être défendue. Il en est de même à Bruxelles.

(7) C'est ainsi que, lorsqu'une convention compromissoire a remis au président du tribunal la désignation de l'arbitre, avant d'accomplir cette œuvre d'ordre privé qu'est cette désignation, le président doit s'assurer que la cause est de celles sur lesquelles on pouvait compromettre.

A Gand et à Dinant, habituellement, la désignation du notaire ne se fait qu'à l'expiration du délai de trentaine; mais ce n'est pas cependant une règle absolue.

En revanche, à Liège, à Anvers, à Mons et à Charleroi, jamais l'on ne sollicite la désignation du notaire avant l'expiration de ce délai.

On ne peut qu'applaudir à la pratique de Gand et de Dinant: elle est prudente, sans être timorée.

Généralement, la désignation du notaire avant l'expiration du délai de trentaine, ne rapporte au créancier qu'une avance de quinze jours pour la continuation de sa poursuite. Il est rare que ce petit avantage compense l'aléa inhérent à une procédure engagée sur la foi dans une opinion battue par la controverse: une procédure qui aurait certaines chances d'être annulée si cette opinion était repoussée.

Et cependant, il est des cas où le créancier armé de voie parée peut avoir intérêt à obtenir, à ses risques et périls, la désignation du notaire avant l'expiration du délai de trentaine: C'est quand, après avoir attendu longtemps une occasion favorable pour la réalisation de son gage, il obtient enfin une offre acceptable, mais que cette offre se limite à un délai très court, si court qu'il sera expiré si on lui impose la procédure de lenteur dont la nécessité vient d'être ici contestée.

FRANÇOIS MORELLE.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Cinquième chambre. — Présidence de M. BOUILLON.

26 mai 1923.

TRANSPORT MARITIME. — «HARTER ACT». — MARCHANDISES PRÉCIEUSES. — CLAUSE D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ.

L'Harter Act ne prohibe point la clause exonérant le transporteur de la responsabilité de l'or, des métaux précieux et marchandises de grande valeur, à défaut de déclaration écrite de la nature et de la valeur de ces marchandises au moment du chargement.

(SOCIÉTÉ H. COLLIGNON ET C^{ie} ET BANQUE BELGE POUR L'ÉTRANGER — C. CAPITAINÉ JONES ET L'ARMEMENT A. DEPPE.)

Arrêt. — Attendu que les appelantes réclament au premier intimé le paiement d'une indemnité de 65,801 fr. 86, et au deuxième intimé une somme de 13,167 fr. 17, comme solidairement ou tout au moins conjointement tenus avec le premier intimé, ce en réparation du préjudice subi par elles du chef d'un manquant de deux caisses de fourrures, faisant partie d'un lot de trois balles et deux caisses de fourrures, expédié de New-York à Anvers, par le steamer *Langley*, commandé par le premier intimé et déchargé à Anvers par les soins du deuxième intimé;

Attendu que, par jugement produit en expédition régulière enregistrée, le tribunal de commerce d'Anvers a, le 13 mai 1921, déclaré satisfaisante l'offre du capitaine de payer pour solde 200 dollars, ou la somme correspondante en monnaie belge, et a débouté les appelantes de leur action tant contre le capitaine Jones que contre l'armement Deppe;

Attendu que l'appel principal tend à voir condamner le capitaine Jones au paiement de la somme de 65,801 fr. 86, réclamée en première instance, et à faire dire pour droit que l'armement Deppe est solidairement ou tout au moins con-

jointement avec le capitaine, responsable de la perte à concurrence de 13,167 fr. 17 ;

Que les intimés concluent devant la Cour :

a) par appel incident, en ce qui concerne l'action dirigée contre le capitaine Jones, à la mise à néant du jugement dont appel, et subsidiairement à la confirmation du dit jugement ;

b) en ce qui concerne l'action dirigée contre l'armement Deppe, à la confirmation du jugement ;

Attendu que, le 4 mars 1920, à New-York, le sieur Ludwig Pottasch confia au capitaine Jones, pour être transportées de ce port à Anvers et y être délivrées à la maison Ch. Miller (Samuel et C^{ie}, successeurs) ou à son ordre, trois balles et deux caisses indiquées par le chargeur comme contenant des fourrures non travaillées et pesant respectivement 1,655 et 572 livres ;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause et qu'il n'est pas contesté qu'arrivé à Anvers, le capitaine, en l'absence du destinataire, confia à l'armement Deppe le soin du déchargement ; qu'au cours de celui-ci, les deux caisses indiquées au connaissement furent trouvées brisées et leur contenu éparpillé dans un compartiment du navire ; que ces marchandises furent recueillies et remises dans les caisses réparées à bord, et que celles-ci furent ensuite déposées dans l'enclos de l'armement Deppe où elles séjournèrent pendant six semaines ;

Attendu que le connaissement porte : « Reçu apparemment en bon état et conditionnement de Ludwig Pottasch, pour être transportées par le steamer *Langley*, actuellement au port de New-York et à destination d'Anvers, via Dunkerque, trois balles de fourrures, 1,655 livres poids brut ; 2 caisses fourrures brutes, 572 livres poids brut ; - poids du chargeur (qualité, quantité, jauge, poids, contenu et valeur inconnus) et pour être délivré dans le même bon état et conditionnement au port d'Anvers à la maison C. Miller (Samuel et C^{ie}, successeurs) ou à son ordre » ;

Attendu que le connaissement porte, en outre :

« Le chargement est soumis à tous les termes et dispositions de l'Act du Congrès des Etats-Unis, approuvé le 13 février 1893, intitulé *An act relating to the navigation of Waters*, et des sections 4282 à 4287, chacune inclusivement, des *United States Revised statutes* ;

« Le transporteur ne sera pas responsable de l'or ou autres métaux précieux, des pierres précieuses... fourrures ou d'aucun des objets énumérés dans la section 4281 du *United States Revised statutes*, excepté conformément aux dits statuts et après avis écrit de la nature et de la valeur de ces objets au moment du chargement et de la déclaration d'entrée » ;

Attendu que les appelants prétendent que cette clause ne peut avoir pour effet qu'un renversement du fardeau de la preuve ; qu'elle exonère le capitaine de l'obligation de prouver le cas fortuit et impose au chargeur de prouver la faute du capitaine ; le premier intimé soutient, au contraire, devant la Cour, qu'à défaut de déclaration de valeur, il n'y a pas de responsabilité de la part du transporteur, alors que, devant le premier juge, il plaidait qu'en tout cas, il n'était tenu qu'à concurrence de 100 dollars par caisse et offrait de payer pour solde 200 dollars, et ce en vertu de la clause 3 du connaissement ;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a décidé que ces stipulations ne sont contraires ni à l'ordre public, ni à l'*Harter Act* qui régit les relations entre parties ; qu'au surplus, quant à la clause de non-responsabilité des marchandises précieuses, l'*Harter Act* renvoie à la section 4281 des statuts révisés des Etats-Unis et en maintient le principe ;

Attendu qu'il est constant que la valeur de la marchandise n'a pas été déclarée ;

Attendu que vainement les appelants prétendent que la clause limitative de responsabilité ne pouvait être appliquée, que s'il est prouvé que la valeur des marchandises qu'elle concerne a été demandée avant l'embarquement ;

Attendu, en effet, que des termes « après avis écrit de la nature et de la valeur des marchandises au moment de l'embarquement », on ne peut déduire, pour le transporteur, l'obligation d'en faire la demande au chargeur ; qu'au surplus, il

est constant que cette valeur a été demandée, ainsi qu'il résulte de la mention faite sur le connaissement : « valeur demandée et non déclarée » ;

Attendu que cette clause se justifie par les risques particuliers que présente le transport de ces marchandises ;

Qu'elle permet au chargeur de maintenir le principe de droit commun de la responsabilité du transporteur, moyennant la déclaration écrite de la nature et de la valeur de ces marchandises ; que s'il ne le fait pas, c'est à ses risques et périls ; en cas de perte ou de manquant, le transporteur ne sera pas responsable ;

Attendu que cette conclusion se dégage de la comparaison entre les régimes de transport des marchandises ordinaires et celui des marchandises précieuses ;

Que s'il en était autrement, c'est-à-dire si la clause 3 du connaissement devait être appliquée également aux marchandises précieuses, la clause 2 : « le transporteur ne sera pas responsable... » serait inutile, puisqu'elle n'établirait pas un régime spécial pour les marchandises précieuses, qui seraient soumises, dans tous les cas, au régime des marchandises ordinaires ;

Que, d'ailleurs, on ne comprendrait pas que pour un fret calculé de la même manière, le transporteur accepterait la même responsabilité relativement aux marchandises ordinaires et aux marchandises précieuses, les risques du transport de ces dernières étant beaucoup plus considérables ;

Attendu qu'il résulte de ce qui vient d'être dit, que la clause de non-responsabilité a une portée absolue et qu'il échet de décharger le capitaine Jones de l'obligation de payer 200 dollars, ou la somme correspondante en monnaie belge, et de sa condamnation à une partie des dépens ;

En ce qui concerne le manquant qui se serait produit postérieurement au débarquement :

Attendu qu'il résulte du rapport d'expertise, produit en extrait régulier enregistré, que les deux caisses réparées à bord du vapeur ont séjourné depuis le débarquement, soit le 4 avril 1920, sur quai dans l'enclos de l'armement Deppe jusqu'au 18 mai, soit pendant six semaines ;

Attendu que de ce que les experts disent « qu'il est à craindre que les manquants ont été aggravés par le séjour prolongé des colis sur quai », on ne peut conclure que réellement de nouveaux manquants se soient produits ; qu'il n'est pas démontré ni allégué que les caisses litigieuses auraient été fracturées à nouveau postérieurement au débarquement ; que si ces caisses avaient présenté de nouvelles traces d'effraction, les experts n'auraient pas manqué de le signaler dans leur rapport, ce qu'ils ne font pas ;

Attendu, en conséquence, qu'il est sans intérêt de rechercher si les intimés ont commis une faute en déposant les caisses litigieuses dans l'enclos de l'armement Deppe, et en usant du droit qu'ils prétendaient avoir de refuser de délivrer les marchandises contre une simple garantie en banque, sans la remise du connaissement ;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, rejetant toutes conclusions autres, tant principales que subsidiaires, reçoit l'appel principal, le met à néant et, faisant droit sur l'appel incident, décharge le capitaine Jones des condamnations prononcées contre lui ; dit que les frais de première instance mis à charge du capitaine Jones seront supportés par les appelantes ; confirme le jugement *a quo* pour le surplus ; condamne les sociétés appelantes aux dépens d'appel... (Du 26 mai 1923. — Plaid. MM^{es} SOUDAN et VAUTHIER c. René MARCQ et G. JANSSEN.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Sixième chambre. — Présidence de M. H. SIMONS, conseiller.

30 novembre 1923.

TRANSPORT MARITIME. — « HARTER ACT ». — CARACTÈRE EN BELGIQUE.

Bien qu'aux Etats-Unis, l'*Harter act* soit une loi d'ordre public à laquelle il n'est point permis de déroger, au regard du juge belge cette loi ne vaut que comme élément de la

convention des parties ; celui-ci doit donc faire produire leurs effets aux clauses des connaissements, alors même que ces clauses dérogeraient à l'Harter act, sous l'empire duquel ces connaissements ont été conclus et auquel ils se réfèrent d'ailleurs expressément (1).

La clause « quantité, qualité, contenu et valeur inconnus du capitaine », insérée dans un connaissement régi par l'Harter act, est donc valable en Belgique.

Cette clause met à charge du destinataire la preuve de la réalité du manquant allégué — preuve qui ne peut être faite par la seule production du connaissement — et de l'imputabilité de ce manquant au capitaine, ce qui peut être démontré par présomptions.

(SOCIÉTÉ L. DREYFUS ET C^{ie} — C. CAPITAINÉ POLENIS.)

Arrêt. — Attendu que l'action a pour objet le paiement par l'intimé, commandant le steamer *Andreas*, de la somme représentant la valeur d'un manquant dans la quantité de froment embarqué, dans le dit steamer *Andreas*, à Nouvelle-Orléans, à destination d'Anvers et livrable à la Société appelante ;

Attendu que les connaissements relatifs à ce transport stipulent que le chargement est soumis aux dispositions de l'Act du Congrès des Etats-Unis, approuvé le 13 février 1893 (*Harter act*), ainsi que de la clause : « quantité, qualité, contenu et valeur inconnus du capitaine » ;

Attendu que l'appelante excipe d'abord de la nullité de cette dernière clause, comme contraire aux dispositions d'ordre public de l'*Harter act* ;

Attendu que s'agissant d'un contrat à exécuter dans un autre pays que celui où il a été conclu, il faut lui appliquer les règles du droit international privé, d'après lesquelles la législation qui doit le régir dépend avant tout de l'intention des parties ;

Que dans l'hypothèse (qui fait l'objet de nombreuses controverses) où la clause susdite contreviendrait à l'*Harter act*, il faut noter que les parties qui l'ont spécialement admise, ont entendu certainement lui faire produire ses effets, et, par conséquent, exclure l'application de la législation américaine, en tant qu'elle contiendrait des dispositions qui la prohiberaient ;

Qu'elle n'est pas frappée de nullité par la loi belge ; qu'il faut, dès lors, la considérer comme valable ;

Attendu qu'elle est généralement interprétée en ce sens qu'elle a pour effet, non d'exonérer le transporteur de toute responsabilité dans le manquant qui serait constaté à l'arrivée, mais uniquement de l'exempter de la preuve de son empêchement de délivrer la marchandise à raison d'un cas fortuit ou de force majeure, et que c'est au destinataire, au contraire, à établir en ce cas le manquant ;

Attendu que, pour établir la quantité chargée, il ne peut suffire au destinataire d'invoquer les mentions du connaissement, non opposables au capitaine qui a déclaré vouloir y rester étranger ; mais que si ce dernier a commis, au cours du transport, une faute qui a occasionné la perte d'une partie de la cargaison, cette faute et les conséquences qui en résultent peuvent, conformément aux principes, être prouvées par le destinataire, même par présomptions ;

Attendu que ces présomptions sont, dans l'espèce, suffisamment graves, précises et concordantes ;

Que c'est à tort, en effet, que le premier juge a rejeté comme trop vague le rapport d'arrimage, produit en expédition régulière, dressé, le 10 octobre 1921, par les experts nautiques désignés par le président du tribunal de commerce ; que ce rapport porte que, « faute de soins suffisants, du froment arrimé dans le compartiment n° 3 avait glissé par les interstices de la cloison transversale, séparant le compartiment de charge de la soute de réserve » ;

(1) Sur les clauses d'exonération et l'*Harter act*, cons. notamment : G. VAN DOOSSELAERE, *De la responsabilité des propriétaires de navires* (Bruxelles, 1910) ; GAUTHIER, *Des clauses d'irresponsabilité en matière de transports maritimes* (Paris, 1910) ; — G. RIPERT, *Droit maritime*, 2^{me} éd., t. II, nos 1802 et suiv. ; — BONNECASE, *Droit maritime*, p. 498 et suiv.

Qu'il établit ainsi le point essentiel au débat : la faute consistant dans l'établissement d'une cloison défectueuse, laissant passer du froment dans le compartiment réservé au charbon ;

Qu'il est corroboré par un avis donné le 4 octobre 1921, à la requête du représentant de l'appelante, par Jos. Danco ; que les constatations qu'il contient n'ont pas, il est vrai, la valeur d'une expertise contradictoire, mais que, dans les conditions où elles ont eu lieu, elles constituent cependant un élément sérieux d'appréciation ; qu'elles précisent celles des experts nautiques sur deux points importants : les dimensions des interstices qui ont pu donner passage à des quantités appréciables de blé, et le fait que du froment était mélangé au charbon dans la soute de réserve ;

Qu'enfin, il faut ajouter à ces éléments de preuve le fait que l'absence de toute autre cause possible de perte que celle qui est invoquée, constitue, dans les circonstances de la cause, une grave présomption que le manquant, s'il existe, est dû à l'état défectueux de la cloison ;

Attendu que, lorsqu'il a été établi que le capitaine du navire a commis une faute qui est la cause d'un manquant dont il est impossible au destinataire, à raison même de cette faute, de déterminer directement le montant, il doit être permis au destinataire d'administrer la preuve de celui-ci, même par présomptions ; que, d'une part, le poids de la marchandise embarquée résulte non seulement du chiffre porté au connaissement, mais de l'attestation concordante de la commission officielle du port d'embarquement (*Board of Trade*), en ce qui concerne le poids total de cette marchandise ; que les objections de l'intimé à ce sujet ne suffisent pas pour démontrer que ces indications soient fausses ou erronées ; qu'il s'ensuit qu'il faut les admettre comme exactes ; que, d'autre part, le poids de la marchandise a fait l'objet des constatations d'usage au port de déchargement ; qu'elles accusent un manquant total de 55.204 kilogrammes ;

Que l'intimé objecte, il est vrai, que ce manquant a été renseigné pour partie, dans les prédites constatations, comme retiré d'une autre cale que celle dont la cloison était défectueuse ; mais qu'il a été répondu à cette objection, dès le début du conflit entre parties, qu'au cours du déchargement par élévateurs, certaines quantités qui se trouvaient dans cette première cale ont été notées comme ayant été contenues dans la seconde ; que cette affirmation apparaît comme exacte ;

Attendu que l'intimé ne formule aucune observation en ce qui concerne la valeur attribuée au prédit manquant par l'appelante, sous déduction de la freinte de route ;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, met à néant le jugement dont appel ; émendant, condamne l'intimé à payer à l'appelante la somme de 36.550 fr. ; le condamne, en outre, aux intérêts judiciaires et aux dépens des deux instances... (Du 30 novembre 1923. — Plaid. MM^{es} C. LECLERCQ c. René MARCQ et G. JANSSEN.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Troisième chambre. — Présidence de M. MERTENS.

10 décembre 1924.

TRANSPORT MARITIME — CLAUSE D'EXONÉRATION. — NAVIRE PÉTROLIER. — MANŒUVRE DES VANNES.

La clause d'un connaissement exonérant le capitaine de ses fautes nautiques, n'est pas applicable à une faute prétendument commise dans le maniement des vannes d'un navire pétrolier.

(LA CONTINENTAL PETROLEUM CY — C. LE CAPITAINÉ DRYSDALE, DU STEAMER VALLEJO.)

Arrêt. — I. Attendu que l'intimé, interjetant sur ce point appel incident, reproduit devant la Cour la fin de non-recevoir écartée par le premier juge et basée sur l'article 266 du livre II du code de commerce ;

Attendu qu'il est constant que les choses transportées ont été reçues le samedi 3 mai 1919, et que la société appelante

a adressé des réserves par écrit, au capitaine intimé, le lundi 5 mai, donc dans le délai légal ;

Qu'il est bien vrai que ces réserves ont été notifiées à l'intimé à domicile inconnu, et alors que l'appelante savait que le navire de l'intimé avait quitté Anvers le 3 mai, à 8 heures du matin à destination de Vlaardingen ; mais qu'à la date du 5 mai, il se pouvait que le *Vallejo* ne fut pas arrivé à Vlaardingen pour une cause quelconque, ou plutôt qu'il en fut déjà parti après avoir déchargé le reste de sa cargaison ;

Que, dans ces conjonctures, c'est à bon droit que l'appelante a fait sa notification à domicile inconnu, prenant, au surplus, soin d'adresser les mêmes réserves par écrit, le même jour, à MM. Ruys and Co, « en leur qualité d'agents des armateurs, respectivement du capitaine » ;

II. Attendu que l'intimé soutient ensuite que, à supposer établie une faute de l'équipage dans le maniement des vannes, il s'agirait d'une faute nautique, pour laquelle sa responsabilité a été expressément et valablement exclue par la convention verbale de transport ;

Attendu que la manœuvre des vannes du *Vallejo*, navire pétrolier, en cours de déchargement et abstraction faite de toute question de stabilité du navire, concerne les soins à donner à la cargaison et non les soins à donner au navire lui-même ;

Qu'il en résulte que, si une faute est commise dans cette manœuvre, cette faute est commerciale et partant non couverte par la convention de transport ;

Attendu, d'ailleurs, que celle-ci fait siennes toutes les stipulations et exceptions contenues dans la charte-partie, et que l'intimé ne méconnaît pas que, d'après la dite charte, la cargaison sera pompée hors du steamer et aux risques et périls du steamer, jusqu'au bastingage ;

III. — Attendu, au fond... (sans intérêt) ;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, mais sous réserve toutefois, s'il y échet, d'ordonner une preuve testimoniale en prosécution de cause, confirme le jugement *a quo*, en tant qu'il a rejeté les fins de non-recevoir opposées à l'action par l'intimé... (Du 10 décembre 1924. — Plaid. MM^{rs} Alex. BRAUN et STUYCK, ce dernier du Barreau d'Anvers, c. René MARCQ.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Cinquième chambre. Présidence de M. E. JOLY.

21 février 1925.

TRANSPORT MARITIME. — CLAUSES D'EXONÉRATION. — « HARTER ACT ». — DÉROGATION.

Au regard du juge belge, une loi étrangère invoquée comme régissant un contrat, ne vaut que dans la mesure où il est démontré que les parties ont voulu s'y soumettre.

Sous l'empire de l'Harter Act, est nulle, la clause exonérant le capitaine de toute responsabilité du chef de dommages aux marchandises susceptibles d'être assurées ; par contre, est valable, la clause mettant aux risques du chargeur, quant à la perte ou le dommage par incendie non produit par la faute ou la négligence du propriétaire, capitaine, etc., les marchandises sur quai attendant l'embarquement ou la délivrance.

(SOCIÉTÉ ULRICHS ET C^{ie} — C. CAPITAIN HIGHTON ET SOCIÉTÉ « NIEUWE WERKNATIE ».)

Arrêt. — *En ce qui concerne l'intimée, la Société «Nieuwe Werknatie» :*

Attendu qu'aucun exploit d'ajournement n'a été signifié à la requête des appelants Ulrichs, De Paepé et Usines Roos, Geerinckx et De Naever contre l'intimée *Nieuwe Werknatie* ; qu'il n'existe donc pas d'instance entre eux et que l'appel interjeté par ces appelants contre cette intimée est donc sans objet ;

Attendu qu'un exploit avait été signifié à la Société *Nieuwe Werknatie* intimée, à la requête du capitaine Highton et de Steinmann et C^{ie}, où il était dit que si, contre toute attente

et malgré les moyens mis en avant, les demandeurs (en cet exploit) devaient être déclarés responsables vis-à-vis des destinataires des marchandises incendiées, la défenderesse serait à son tour responsable vis-à-vis des demandeurs ;

Que cette demande en garantie a été rejetée par le premier juge en ce qui concerne le capitaine Highton, et qu'il n'y a pas d'appel de celui-ci ; qu'elle ne se comprenait pas en ce qui concerne Steinmann et C^{ie}, qui étaient eux-mêmes destinataires et demandeurs au procès et qu'aussi le premier juge n'y a pas explicitement statué ; que, cependant, Steinmann et C^{ie} se sont pourvus en appel contre la Société *Nieuwe Werknatie* et reproduisent contre celle-ci une demande de condamnation, conçue en termes vagues, sans la faire précéder d'aucune explication ou justification ;

Attendu qu'il n'existe aucun lien de droit entre Steinmann et C^{ie} et la Société *Nieuwe Werknatie*, et qu'il n'en est invoqué aucun ; que, d'autre part, un recours en garantie ne se conçoit pas de la part d'un demandeur ; que l'appel de Steinmann et C^{ie} contre la Société *Nieuwe Werknatie* est donc sans fondement ;

En ce qui concerne l'intimé capitaine Highton :

Attendu que les appelants sont les destinataires de certaines quantités de coton qui ont été embarquées à la Nouvelle-Orléans, pour Anvers, à bord du steamer *Atlantian*, commandé par l'intimé Highton ; qu'aux termes des contrats verbaux de connaissements, la délivrance devait se faire à quai, et qu'il est constant que, lorsque les appelants se présentèrent pour prendre livraison de leurs marchandises, il ne leur en fut livré qu'une partie, le capitaine affirmant que le surplus venait d'être détruit par un incendie ; que le présent procès a pour but d'obtenir paiement du manquant ;

Attendu qu'en principe, le capitaine est responsable, conformément au contrat conclu par lui en cette qualité, de toute marchandise qu'il s'est chargé de transporter, depuis le moment où il l'a régulièrement reçue jusqu'au moment où il l'a délivrée, à moins qu'il n'établisse une cause d'exonération ;

Attendu que l'intimé invoque deux clauses du contrat qui règlent sa responsabilité ; qu'aux termes de la première, les armateurs ne sont pas responsables de toute perte, ou préjudice ou dommage aux marchandises susceptibles d'être couvertes par assurance ; qu'aux termes de la seconde, les marchandises sur le quai, attendant l'embarquement ou la délivrance, sont aux risques du chargeur, quant à la perte ou le dommage par incendie, non produit par la faute ou la négligence du propriétaire, capitaine, etc. ;

Attendu qu'il faudrait conclure de la première clause, que l'intimé n'est pas responsable du préjudice résultant de l'incendie des marchandises déposées à quai, puisque celles-ci étaient incontestablement susceptibles d'être couvertes par l'assurance ; qu'il faudrait de même conclure de la seconde clause que le dommage aux marchandises s'étant produit sur le quai par incendie, il incombe au chargeur, à moins que celui-ci n'établisse la faute ou la négligence du capitaine ;

Attendu, cependant, que le contrat verbal de connaissement dit également qu'il sera régi par la loi du pavillon du navire transportant la marchandise, et que le chargement sera soumis à toutes les clauses et conditions d'exonération et de responsabilité contenues dans l'acte du Congrès des Etats-Unis, approuvé le 13 février 1893 et intitulé : « Acte relatif à la navigation des vaisseaux » ;

Attendu qu'aux termes de cet acte législatif, généralement connu sous le nom de *Harter Act*, sont nulles, toutes clauses de connaissement aux termes desquelles le capitaine n'est pas responsable des pertes ou avaries résultant des négligences, fautes ou défauts dans le chargement, l'arrimage, la garde, le soin ou la livraison convenable de toutes les marchandises à eux confiées ; sont également illégales et nulles, toutes stipulations aux termes desquelles les obligations du capitaine de soigneusement manier, arrimer, garder et livrer la cargaison, seront le moins du monde diminuées, atténuées ou éliminées ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que le navire *Atlantian* naviguait sous pavillon des Etats-Unis, muni de connaissements conclus dans ces Etats et est parti d'un port de ces Etats ; que les parties contractantes, en se référant à l'*Harter Act*

et en le rappelant dans leur contrat, doivent avoir voulu, comme d'ailleurs légalement elles le devaient, faire de cette partie intéressante et essentielle de leur contrat ;

Attendu que, sans doute, il faut chercher à concilier les dispositions diverses du connaissement et ne point se hâter de rejeter l'une ou l'autre pour cause de contradiction ; qu'il faut bien cependant reconnaître que la clause du connaissement relatée ci-dessus en premier lieu, étant formellement contraire à l'*Harter Act*, ne peut recevoir son application ;

Attendu qu'il en est autrement de la seconde ; que celle-ci laisse subsister la responsabilité du capitaine pour sa faute et sa négligence ; que son obligation de bien exécuter ses engagements est entièrement maintenue ; que seulement l'obligation d'établir qu'il y a manqué, est imposée au chargeur ;

Attendu, en tous cas, qu'il n'est pas établi par les documents produits devant la Cour, que les prescriptions édictées par l'*Harter Act* s'étendraient jusqu'à l'ordre des preuves à faire par les parties ; qu'il n'y a pas à s'occuper des travaux préparatoires de cette loi, car, selon toute vraisemblance, les intéressés ne s'en seront pas inquiétés, et elle n'a ici qu'une valeur conventionnelle ; qu'il ne faut s'arrêter qu'à son interprétation usuelle et que celle-ci ne paraît pas offrir une certitude et une fixité suffisantes pour s'imposer à la Cour ;

Qu'il peut d'ailleurs être tiré argument, en faveur de la licéité de la clause examinée, de ce qu'une autre disposition de l'*Harter Act* déclare que cette loi ne modifie pas notamment l'article 4292 des statuts révisés des Etats-Unis, d'après lequel l'armateur n'est pas responsable du dommage survenu à une marchandise, par suite d'un incendie survenu à bord du navire, à moins qu'il n'ait été provoqué par l'armateur intentionnellement ou par sa négligence ; qu'ici, il est vrai, l'incendie a éclaté à quai et non à bord, mais que les marchandises s'y trouvant moins qu'à bord sous la surveillance et l'autorité immédiate du capitaine, il y a d'autant plus lieu d'admettre que la faute ou la négligence doivent être prouvées pour que la responsabilité soit reconnue ;

Attendu, en fait, que cette preuve ne résulte pas du rapport des experts chargés de constater l'état des marchandises et de rechercher les circonstances de l'accident ; que, d'après leur rapport, produit en expédition enregistrée, les marchandises se trouvaient, à l'arrivée, convenablement arrimées et ont été débarquées en bon état ; qu'elles ont été déposées aux emplacements indiqués par les autorités du port, rangées de la façon qu'ils indiquent, recouvertes de bâches et surveillées d'une façon qui n'est l'objet d'aucune critique des experts, et que, d'ailleurs, ces opérations ont été effectuées par une de ces sociétés coopératives qui s'en sont fait une spécialité ;

Qu'aussi les experts estiment que l'incendie n'a pu être provoqué que par la négligence ou la malveillance d'un des passants — circulant en très grand nombre de ce côté, la nuit de l'incendie, à cause d'une fête d'un village voisin — qui aura jeté sur les bâches goudronnées recouvrant la marchandise un bout de cigare ou une allumette enflammée, et que la cause médiate de l'accident est l'absence, à cet endroit des quais, d'abri et de clôture, ne permettant pas d'empêcher l'accès des tiers et de rendre la surveillance pratiquement efficace ;

Attendu que, dans ces circonstances, il n'est pas possible de préciser avec certitude quelle est la faute imputable au capitaine Highton, qui serait la cause du dommage subi ;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour déclare sans objet les appels de Ulrichs, De Paepé et Usines Geerinckx et De Naeyer, contre la société coopérative *Nieuwe Werknatie* ; met l'appel de Steinmann et C^{ie} contre la Société *Nieuwe Werknatie* au néant et la déboute de son action ; met au néant les appels contre le capitaine Highton ; confirme, en conséquence, le jugement *a quo* ; condamne les appelants aux dépens... (Du 21 février 1925. — Plaid. MM^{es} G. LECLERCQ c. René MARCQ et Henri JASPAR.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Quatrième chambre. — Présidence de M. DASSESSE.

17 janvier 1924.

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF. — EXPIRATION DU TEMPS POUR LEQUEL ELLE EST CONTRACTÉE. — ACTION INTENTÉE PAR LES GÉRANTS AU NOM DE LA SOCIÉTÉ. — NON-RECEVABILITÉ.

Lorsqu'une société est dissoute, mais non complètement liquidée, ses liquidateurs peuvent seuls, à défaut de dispositions contraires, agir en justice pour la liquidation.

Les associés gérants qui n'ont pas été nommés régulièrement liquidateurs, sont sans qualité pour intenter les actions appartenant à la société dissoute.

(GEORGES, VEUVE PRÉVOST — C. SOCIÉTÉ DEVROYE ET FILS.)

Arrêt. — Attendu que la Société en nom collectif Devroye et Fils a été constituée par acte du notaire De Tiège, de Bruxelles, en date du 17 mars 1910 ; que cet acte a été publié par extrait au *Moniteur* le 27 mars suivant ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} des statuts, la société prenait cours le 17 mars 1910, pour finir le 31 décembre 1920 ; qu'à la date de l'assignation, 12 avril 1921, elle était donc dissoute par l'expiration du temps pour lequel elle avait été contractée ;

Attendu qu'il s'ensuit que l'action intentée à la requête de la dite société, poursuites et diligences de ses associés, Jean-Baptiste et Ernest Devroye, qui en avaient la gestion, n'est pas recevable ;

Attendu, à la vérité, que les sociétés commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation et que l'action a pour objet le paiement d'une créance née pendant l'existence de la société ; mais que l'intimée n'agit pas comme société en nom collectif en liquidation et n'est pas représentée par ses liquidateurs ;

Attendu que, vainement, elle invoque l'article 155 de la loi sur les sociétés, qui dispose qu'à défaut de nomination de liquidateurs, les associés gérants dans les sociétés en nom collectif seront, à l'égard des tiers, considérés comme liquidateurs ; qu'il résulte, en effet, des termes de cet article et des motifs qui l'ont fait adopter, que cette disposition n'a été édictée que dans l'intérêt des tiers qui peuvent seuls s'en prévaloir ; que, dès lors, les associés gérants qui n'ont pas régulièrement été nommés liquidateurs, sont sans qualité pour intenter les actions appartenant à la société dissoute et n'ont le pouvoir de représenter celle-ci vis-à-vis des tiers, que lorsqu'elle est défenderesse (Cass., 5 janvier 1911, BELG. JUD., 1911, col. 129) ;

Attendu que les associés n'étaient pas davantage recevables à agir en nom personnel ;

Par ces motifs, la Cour reçoit l'appel et, v faisant droit, met à néant la décision attaquée ; émendant, dit l'action non recevable telle qu'elle est intentée ; déboute, en conséquence, l'intimée de son action et la condamne aux dépens des deux instances... (Du 17 janvier 1924. — Plaid. MM^{es} L. LEBEAU c. L. COUTY, tous deux du Barreau de Charleroi.)

COUR D'APPEL DE GAND

Première chambre. — Prés. de M. DE HAERNE, conseiller.

3 janvier 1925.

LETTRE DE CHANGE. — TIREUR POUR COMPTE. — EXISTENCE DE LA PROVISION. — ABSENCE DE PROTÈT. — SÉQUESTRE ALLEMAND D'UNE SOCIÉTÉ BELGE. — PAYEMENT NON LIBÉRATOIRE.

L'article 11 de la loi du 20 mai 1872 doit être entendu dans ce sens que celui qui est à la fois le porteur et le tireur d'une traite acceptée, peut se voir opposer par le tiré accepteur l'inexistence de la provision à l'échéance.

Lorsque le tiré accepteur a reconnu implicitement que le tireur était un tireur pour compte, il a reconnu aussi qu'aucune prétention ne pourrait être soulevée par lui, quant à

L'existence d'une provision personnelle dans le chef de ce tireur.

La déduction du montant des traites est alors uniquement subordonnée à la condition que la provision faite par le donneur d'ordre n'ait pas été retirée, et existe encore à l'échéance.

La formalité du protêt uniquement exigée par la loi au point de vue de certains recours du porteur ou des endosseurs, n'est pas une condition de la recevabilité de l'action contre le tiré.

Le paiement effectué au séquestre allemand du donneur d'ordre, sans le consentement de celui-ci et du tireur pour compte, n'est pas libératoire et ne peut équivaloir à un retrait de la provision.

(ROUSSEAU — c. SCOHIER.)

Arrêt. — *Quant au premier moyen de l'appelant :*

Attendu qu'à la vérité, l'article 11 de la loi du 20 mai 1872 doit être entendu dans ce sens, que celui qui est à la fois le porteur et le tireur d'une traite acceptée peut se voir opposer, par le tiré accepteur, l'inexistence de la provision à l'échéance ;

Mais attendu que l'appelant a, le 3 juin et le 4 juillet 1914, renvoyé à l'intimé Léopold Scohier personnellement, ainsi qu'il en avait été prié par ce dernier, les deux traites litigieuses revêtues de son acceptation ; que cependant l'appelant savait qu'il n'était redevable à l'intimé d'aucune somme et que, par contre, il devait à la Société en commandite simple Léopold Scohier et C^{ie} le montant de deux factures pour fournitures de pavés, lequel montant correspondait à celui des deux effets envoyés à l'acceptation ;

Attendu que, dès lors, l'appelant a reconnu implicitement que l'intimé était tireur pour compte, et qu'aucune prétention ne pourrait être soulevée par lui quant à l'existence d'une provision personnelle dans le chef de l'intimé ; que, dans l'intention commune des parties, la déduction du montant des traites était uniquement subordonnée à la condition que la provision faite par le donneur d'ordre, la Société en commandite simple Léopold Scohier et C^{ie}, ne fût pas retirée et existât encore à l'échéance ; que les agissements de l'appelant n'admettent pas d'autre interprétation ;

Et attendu qu'il n'est point contesté que la provision, consistant dans la déduction du chef de la fourniture de pavés par la Société en commandite, n'a pas été retirée avant l'échéance par le fait, soit du donneur d'ordre, soit de l'intimé, tireur pour compte ;

Quant au deuxième moyen :

Attendu que la formalité du protêt, uniquement exigée par la loi au point de vue de certains recours du porteur ou des endosseurs, n'est pas une condition de la recevabilité de l'action contre le tiré ; que, d'après les termes exprès de l'article 61, le porteur, ayant encouru la déchéance visée par cet article, conserve néanmoins l'action contre celui sur qui la lettre de change était tirée ;

Quant au troisième moyen :

Attendu que la provision des traites n'est pas devenue inexistante en raison du fait que, postérieurement à la date de l'échéance originaire et antérieurement à la date prorogée de l'exigibilité des traites, l'appelant en a acquitté le montant entre les mains du séquestre allemand de la Société en commandite simple Léopold Scohier et C^{ie} ;

Que ni l'intimé ni la Société Léopold Scohier n'ont donné leur consentement à un semblable paiement, et qu'à défaut d'une substitution valable de créancier, le paiement en question est dénué d'effet libératoire et qu'il ne saurait équivaloir à un retrait de la provision ;

Attendu qu'ainsi qu'il résulte de l'interrogatoire de l'intimé sur faits et articles devant le tribunal d'Audenarde, la créance du chef des traites litigieuses est restée exclue de la demande en réparation formée par lui devant le tribunal des Dommages de guerre de Charleroi ;

Que, par contre, la réparation de ce chef au titre de dommages de guerre a été poursuivie par l'appelant lui-même, se considérant comme le véritable préjudicié ; que, d'ailleurs, il avait insisté à maintes reprises auprès des autorités allemandes pour entrer en possession des traites, ce qui implique

encore que, malgré le paiement forcé fait aux Allemands, il se considérait comme restant tenu envers l'intimé ;

Quant au quatrième moyen :

Attendu qu'il est sans relevance que la Société Léopold Scohier et C^{ie} ait pu, à un moment donné, introduire une réclamation du chef de sa créance auprès des services belges de restitution ;

Que le retard et le refus de paiement de l'appelant expliquent suffisamment cette attitude, qui n'entraîne pour l'intimé aucune renonciation à ses droits ;

Quant au cinquième moyen :... (sans intérêt) ;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour reçoit l'appel et, y statuant, confirme le jugement a quo... Du 3 janvier 1925. — Plaid. MM^{es} VANDER SCHUEREN, du Barreau d'Audenarde, c. W. HANSENS et René MARCO, tous deux du Barreau de Bruxelles.)

TRIBUNAL CIVIL D'ARLON

Présidence de M. PEROT.

13 novembre 1924.

APPEL CIVIL. — JUGEMENT PRÉPARATOIRE. — ABSENCE D'EFFET SUSPENSIF.

N'est pas suspensif, l'appel d'un jugement, purement préparatoire, qui se borne à déclarer qu'un moyen présenté à une audience ne doit l'être qu'à l'audience suivante, où, aux termes de l'art. 246 du code civil, il sera statué sur les fins de non-recevoir.

(POLFVLIET — c. MARTHA.)

M. MONS, substitut du procureur du roi, a conclu dans les termes suivants :

Si l'on écarte les éléments de la cause étrangers au débat actuel, et exposés par les plaideurs à titre de rétroactes, pour ne retenir que les seuls éléments nécessaires à la solution de l'incident, on se trouve en présence des faits suivants :

1^o A l'expiration du délai de six mois, la demanderesse a assigné le défendeur à comparaître à l'audience du 28 juillet 1924, pour voir admettre la demande en divorce, sur pied de l'art. 241 du code civil ;

2^o A cette audience, le défendeur a soulevé une fin de non-recevoir basée sur l'art. 272 du code civil (réconciliation) ;

3^o Le tribunal a décidé qu'il ne pouvait pas être statué sur cette fin de non-recevoir, parce que prématurée ;

4^o Le défendeur a interjeté appel de cette décision, et prétend aujourd'hui se baser sur l'effet suspensif de cet appel pour qu'il soit sursis à statuer au fond sur l'action de la demanderesse, jusqu'à après l'arrêt de la Cour.

Nous convions le tribunal à rejeter cette prétention.

Tout d'abord, il faut remarquer que l'appel du défendeur a été dirigé contre une décision qui n'est pas un jugement proprement dit. En effet, le tribunal a simplement déclaré qu'il n'y avait pas lieu de statuer. Il n'a donc pas, comme le soutient le défendeur, abrogé les conclusions de celui-ci. Bien plus, il n'aurait pu statuer sur la fin de non-recevoir sans violer la loi. En effet, d'une part, la fin de non-recevoir était soulevée par des conclusions prises et signifiées avant l'expiration du délai de six mois, et avant que la demanderesse n'ait ramené l'affaire à l'audience. D'autre part et surtout, le tribunal ne pouvait pas, à ce moment de la procédure en divorce, prononcer sur une fin de non-recevoir. On sait que les articles 245 et 246 du code civil prescrivent au tribunal de renvoyer les parties à une audience publique ultérieure pour statuer sur cet objet. L'audience du 28 juillet 1924, à laquelle le tribunal a refusé de statuer, constituait l'audience à huis clos prévue par les art. 241 à 244. Cette comparution n'était qu'un simple préliminaire. La procédure comportant des décisions qualifiées « jugements », ne commence réellement qu'à la première comparution à l'audience publique, prévue par l'art. 246 du code civil. L'ordonnance de renvoi à cette audience, qui refuse à bon droit de statuer sur une fin de non-recevoir, n'était donc qu'un préliminaire ayant

pour but de faire fixer la cause au premier stade de discussion publique. A supposer même que cette ordonnance constitue un jugement proprement dit, celui-ci serait en tout cas et bien certainement préparatoire. Or, on sait que les jugements préparatoires ne sont pas susceptibles d'appel, aux termes de l'art. 451 du code de procédure civile. (WILLEQUET, *Du Divorce*, p. 148, sub art. 244 ; — BELTJENS, art. 443, nos 12 et 16.)

C'est donc à tort que le défendeur a cru pouvoir interjeter appel de la décision du tribunal refusant de statuer sur une fin de non-recevoir.

Mais on peut se demander si cet appel irrégulier ne produit cependant pas les effets ordinaires de tout appel, et surtout si votre tribunal est compétent pour prononcer sur ce point.

L'article 457 du code de proc. civ. donne une première réponse, en déclarant que, en principe, l'appel est dévolutif et suspensif. Mais il va de soi que ces effets ne s'attachent qu'aux jugements susceptibles d'appel, et non pas aux jugements préparatoires. (BELTJENS, art. 457, nos 2, 2^{es}, 10, 11, 16 et 20 ; — Bruxelles, 11 juillet 1906, BELG. JUD., 1907, col. 67 ; — Bruxelles, 12 janvier 1880, BELG. JUD., 1880, col. 87 ; — Cass., 19 décembre 1840, PAS., 1841, I, 83 ; — Cass., 2 juillet 1852, BELG. JUD., 1852, col. 853.)

Certes, il n'appartient pas à votre tribunal de se prononcer sur le mérite de l'appel interjeté par le défendeur : ceci est de la compétence du juge d'appel seul. Mais il faut admettre, à mon avis, que le tribunal n'empiète pas sur la compétence de la Cour, en décidant lui-même que son jugement est préparatoire, et que l'appel qui en a été interjeté n'est pas suspensif. Déjà, dans son alinéa premier, l'art. 457 permet au tribunal de déclarer ou un jugement, même définitif ou interlocutoire, n'aura pas, malgré l'appel dont il est pourtant susceptible, d'effet suspensif. Mais c'est l'alinéa 2 qui tranche la difficulté, puisqu'il permet l'exécution des jugements, alors même qu'ils sont mal à propos qualifiés en dernier ressort. En permettant, dans ce cas, l'exécution des jugements, et en refusant à l'appel son effet suspensif, la loi indique clairement qu'il appartient au juge de première instance de qualifier et d'apprécier la nature de ses jugements dans leurs rapports avec la suite à donner à leur exécution. (Cass., 13 janvier 1881, PAS., 1881, I, 73.)

La question est, en somme, de savoir qui a compétence pour qualifier un jugement, pour décider s'il est préparatoire et, par conséquent, non susceptible d'appel. Si le juge d'appel était seul compétent pour trancher ce point, on voit aisément quels seraient les inconvénients d'un système qui obligerait, à chaque instant, les parties à se pourvoir à grands frais devant la juridiction supérieure. On conçoit, dès lors, que la loi, dans son art. 457, al. 2, ait paré à ce danger, en donnant au premier juge le droit d'apprécier ses décisions au point de vue spécial de leur exécution. Il s'agit là d'une appréciation toute relative, qui n'influe en rien sur la recevabilité de l'acte. C'est la thèse admise par l'arrêt précité du 13 janvier 1881, et par de multiples décisions. (V. Arlon, 10 juillet 1850, BELG. JUD., 1851, col. 1590 ; — Liège, 3 juillet 1851, BELG. JUD., 1851, col. 1591 ; — PAND. BELGES, V^o Appel civil, n^o 795, etc.)

La Cour de Liège, dans son arrêt du 3 juillet 1851, fait valoir en outre un argument de fait et de bon sens, dont la portée est décisive : « Considérant, — dit-elle, — que le jugement du 8 mai 1850, qui fixait l'adjudication au 10 juillet suivant, était purement préparatoire ; que, par suite, les premiers juges ont pu se considérer comme n'étant pas dessaisis par l'appel du comte de Geloës avant le jugement du fond, et passer outre à l'adjudication définitive ; que, s'il en était autrement, un plaideur de mauvaise foi aurait le moyen d'éterniser la procédure par des appels successifs contre des jugements portant remise de cause ou indication de jour... »

Cet argument était déjà contenu dans l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1840, précité.

Nous concluons donc au rejet des conclusions du défendeur et à sa condamnation aux dépens de l'incident.

Le Tribunal a statué en ces termes :

Jugement. — Attendu que la demanderesse ayant fait citer son mari pour l'audience du 28 juillet 1924, après l'expiration

du délai de suspension du permis de citer, le défendeur a pris des conclusions dans lesquelles il proposait une fin de non-recevoir, basée sur une prétendue réconciliation qui aurait arrêté l'action de sa femme, postérieure d'ailleurs à celle qu'il continuait contre elle ;

Attendu qu'à ce moment, la procédure se trouvait encore dans la période préparatoire régie par les art. 241 à 245 du code civil, et que le tribunal ne pouvait statuer au contentieux sur les prétentions des plaideurs, ce qui a été dit dans l'ordonnance de renvoi, à l'audience du 27 octobre écoulé ;

Attendu, il est vrai, que le dispositif de ce jugement portait que la conclusion du défendeur était prématurée et qu'il ne pouvait être statué sur la teneur au stade de la procédure où le divorce en était arrivé ;

Attendu que le défendeur a porté devant la Cour d'appel la décision à rendre sur la fin de non-recevoir, abjugée, selon lui, par la décision de renvoi au mois d'octobre et qu'aujourd'hui, se basant sur cet appel, il demande qu'il soit sursis à passer outre jusqu'à ce que la Cour d'appel ait statué sur son recours ;

Attendu qu'il ne peut être contesté que, seule, la Cour a le droit de déclarer que cet appel est bien ou mal fondé, même qu'il est ou non recevable, mais que le problème à trancher pour le tribunal n'est pas de préjuger le sort que la juridiction supérieure réservera à sa décision, mais de décider si cet appel, évidemment dévolutif de juridiction, est aussi suspensif et peut arrêter le cours du litige lui soumis ;

Attendu que cette question, qui ne se pose pas lorsqu'il s'agit de jugements interlocutoires ou définitifs, peut et doit se poser, aux termes de la doctrine et de la jurisprudence, quand il s'agit de jugements purement préparatoires, ne préjudicant rien et ne portant préjudice à aucune des prétentions de l'une ou l'autre des parties ;

Attendu qu'il saute aux yeux que l'on doit qualifier tel un jugement qui se borne à déclarer, en suivant les textes du code, qu'un moyen présenté à une audience ne doit l'être qu'à l'audience suivante, où, aux termes de l'article 246 du code civil, il sera statué sur les fins de non-recevoir, le rapporteur entendu (ce qui ne peut être fait à l'audience précédente, où il est seulement pourvu à la nomination de celui-ci), et le ministère public, auquel il a été ordonné aux parties de communiquer la procédure, ayant donné son avis ;

Attendu, dès lors, qu'il ne peut être douteux que l'appel du défendeur Martha contre la décision de juillet, s'il est dévolutif, n'est pas suspensif, et que le tribunal peut passer outre aux débats du litige qui lui est soumis par l'exploit enregistré du 19 juillet 1924 ;

Attendu, au surplus, qu'en décidant autrement, serait favoriser la manœuvre d'un plaideur qui, par des appels successifs et à tous propos, essaierait d'entraver le cours de la justice et spéculerait sur la fatigue de son adversaire pour le décider à cesser l'exercice de ce qu'il croit être son droit ;

Attendu que tel est si bien l'esprit des rédacteurs du code civil, qu'ils ont autorisé le tribunal à décréter lui-même l'exécution provisoire de ses jugements dans certains cas ;

Par ces motifs, le Tribunal, qui M. MONS, substitut du procureur du roi, en son avis conforme à l'audience publique du 4 novembre 1924, rejetant la demande de surséance, basée sur l'acte dirigé contre sa décision du 28 juillet 1924, ordonne aux parties de continuer la procédure entamée par l'ajournement donné à Ch. Martha par sa femme le 19 juillet 1924 ; fixe jour au 9 décembre 1924, pour, conformément à l'article 246, être statué sur les fins de non-recevoir proposées... (Du 13 novembre 1924. — Plaid. MM^{es} DEFAYS, du Barreau de Bruxelles, et Jules NETZER.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES

Sixième chambre. — Prés. de M. PUTTAERT, vice-président.
Référ. adjoint : M. DAUBRESSE.

28 juillet 1923.

VENTE. — CLAUSE F.O.B. — LIEU ET MOMENT DE L'AGRÉATION. — USAGES COMMERCIAUX.

I. En principe, dans la vente f.o.b., l'agrégation doit s'effec-

tuer à l'embarquement (1). Elle peut ne l'être qu'à la réception, lorsque l'acheteur n'a pas été représenté à l'embarquement et n'a pu l'être, faute d'avoir été avisé en temps utile (2).

II. Lorsqu'une marchandise est affectée d'un vice apparent, l'acquéreur est irrecevable à s'en prévaloir, faute d'en avoir fait établir la réalité par expertise.

III. Il est d'usage, pour les laminoirs belges, de livrer les barres avec une tolérance d'un pied sur longueurs spécifiées, hors le cas où, en raison du paiement d'un extra pour coupage à longueurs exactes, cette tolérance doit être réduite à deux pouces.

(SOCIÉTÉ JOHN ET CHARLES MURRAY - C. SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF W. ET W. P. WRATHALL.)

Jugement. I. Attendu que le litige porte sur une fourniture de 29.000 barres de 3 pieds 11 pouces, que les défendeurs ont vendues *f.o.b.* Anvers, à la demanderesse, et qu'ils ont facturées le 17 mars 1922 ;

Attendu que la demanderesse, qui a pris réception de la marchandise, a allégué, le 25 mars 1922, que les barres n'étaient pas coupées à la longueur convenue ; qu'elle prétend avoir subi, de ce chef, un préjudice qu'elle évalue à 136.9.3 livres, et réclame paiement de cette somme, ou de son équivalent en francs belges à titre de dommages-intérêts ;

II. Attendu que le défaut invoqué par la demanderesse est apparent ;

Attendu que dans la vente *f.o.b.*, la délivrance a lieu au port d'embarquement ; que l'agrément doit en principe se faire au moment et au lieu de la livraison ;

Attendu qu'il est exact que, si l'acheteur n'est pas représenté au port d'embarquement et s'il n'est pas avisé en temps utile de l'expédition, il lui est impossible d'agréer la marchandise dans ce port et il peut le faire lors de la réception ;

Mais qu'en l'espèce, la demanderesse avait, en spécifiant la marchandise le 3 mars 1922, désigné comme agents à Anvers MM. Boutmy et C^o ; que les défendeurs se sont mis en rapport avec ceux-ci avant le 9 mars 1922 ; qu'ils ont, à cette date, invité la demanderesse à donner les instructions nécessaires à ses agents, en l'avisant que la marchandise était prête pour l'expédition ; que la demanderesse a donc été mise en mesure de procéder à l'agrément à Anvers ;

Attendu qu'en admettant même que la demanderesse fût encore en droit de vérifier la marchandise à la réception, elle avait à provoquer, à bref délai, une expertise pour établir la réalité et l'importance des excédents de longueur (GOUBERT, *Ventes maritimes*, n° 395) ;

Attendu qu'au lieu de ce faire, et bien que ses réclamations eussent été rejetées par les défendeurs dès le 27 mars 1922, elle a disposé de la marchandise, rendant ainsi toutes constatations impossibles ;

Attendu qu'elle n'est donc plus recevable à invoquer le défaut apparent dont elle se plaint ;

III. — Attendu qu'au surplus, la réclamation de la demanderesse n'est pas justifiée ;

Attendu que les communications verbalement échangées entre parties, démontrent que : 1° le marché conclu les 18/23 janvier 1922, porte sur du fer spécial au prix de base de 8 livres sterling par tonne, sans référence à des conditions générales quelconques ; 2° le 26 du même mois, les défendeurs ont stipulé, sans que la demanderesse formule aucune réserve, que celle-ci payerait un extra de 5 schellings pour les longueurs en dessous de 10 pieds, et, de plus, un extra de 10 schellings pour coupage à longueur exacte avec tolérance de 2 pouces ; ces conditions sont donc incorporées aux accords ; 3° la demanderesse s'est informée le 30 janvier 1922, concernant la tolérance usuelle qu'elle disait être

de 2 pouces, mais les défendeurs ont rectifié cette allégation dès le 1^{er} février suivant, en spécifiant que, quant aux barres en dessous de 10 pieds, à longueurs non exactes, il y avait un extra de 5 schellings, et, pour les mêmes barres à longueurs exactes, avec tolérance de 2 pouces, il y avait un extra de 10 schellings ; la demanderesse a accepté cette rectification sans aucune protestation ; 4° les défendeurs ont, le 6 mars 1922, attiré l'attention de la demanderesse sur ce que les barres de 3 pieds 11 pouces, en commande, seraient livrées avec la tolérance usuelle au-dessus et non au-dessous de la longueur stipulée, et la demanderesse a déclaré, le surlendemain, que tout serait en règle si ces barres étaient livrées avec la tolérance usuelle ;

Attendu qu'il résulte de ces faits que l'extra de 5 schellings était payé uniquement pour obtenir des barres courtes, de moins de 10 pieds ; que les parties ont nettement écarté, pour les barres de 3 pieds 11 pouces, le découpage à longueurs exactes avec tolérance de 2 pouces et le paiement de l'extra de 10 schellings stipulé pour cette opération ; qu'enfin, elles ont expressément convenu que seule la tolérance usuelle, sans paiement d'un extra de ce chef, serait applicable à cette marchandise ;

Attendu que, dès lors, pour que sa réclamation puisse être reconnue fondée, la demanderesse devrait établir quelle est la tolérance usuelle de découpage en Belgique, et prouver que cette tolérance a été dépassée ; qu'elle ne fournit pas ces preuves ;

Attendu qu'en effet, les déclarations verbales qu'elle invoque à cet égard, sont irréfutables, parce qu'elles sont relatives, soit aux conditions spécialement fixées pour des marchés déterminés, soit au cas où un extra a été stipulé pour le coupage à longueurs exactes ; que la seule qui parle en règle générale (celle des Usines Gilson) fixe la tolérance usuelle à 25 ou 30 centimètres, et, pour les longueurs fixées (*stated length*) à deux pouces, moyennant paiement d'un extra ;

Attendu que les défendeurs établissent, au contraire, que, pour les laminoirs belges, l'usage est de livrer les barres avec une tolérance de 30 centimètres ou un pied, et, seulement dans le cas où un extra est payé pour longueurs exactes, avec une tolérance de deux pouces (déclarations verbales des Usines d'Ougrée-Marihaye, des Usines métallurgiques du Hainaut, des Forges et Laminoirs du Marais, des Acieries et Tôleries de Marchienne, des Laminoirs de Châtelet, des Forges et Laminoirs de Baume, des Usines métallurgiques de Roux) ;

Attendu que, comme la tolérance de découpage applicable à la fourniture litigieuse est de 30 centimètres ou un pied, et comme les différences de longueurs dont se plaint la demanderesse ne dépassent pas cette limite, la fourniture doit être considérée comme conforme ; que la demanderesse ne doit s'en prendre qu'à elle-même si elle n'a pas voulu payer l'extra de 10 schellings, auquel le coupage à longueurs exactes (à 2 pouces près) était conventionnellement subordonné ;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes autres conclusions, déboute la demanderesse de son action, la condamne aux dépens... (Du 28 juillet 1923. — Plaid. MM^{es} Georges BERNARD et Henri SIMONT c. DIDISHEIM.)

TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS

Présidence de M. WILLAERT. — Référendaire : M. AYOU.

23 juin 1921.

TRANSPORT MARITIME. — RESPONSABILITÉ DU CAPITAINE. — FINS DE NON-RECEVOIR. — MARCHANDISES REMISES A DES SÉQUESTRES. — CONNAISSMENT SANS MARQUES. — PREUVE.

Quand des séquestres ont été nommés pour prendre réception de la marchandise, et que les parties ont contradictoirement constaté la quantité de marchandises refusées et le motif du refus, les articles 266 et 267 du code de commerce (liv. 2) ne sont pas applicables (1).

(1) Voir Cass., 11 novembre 1880, BELG. JUD., 1881, col. 81.

(1) et (2) Voy. GOUBERT, *Ventes maritimes*, n° 395 ; — Nantes, 17 juin 1863, DALLOZ et SIREY, 1863, I, 157 ; — Marseille, 5 mars 1886, *id.*, 1886, I, 138 ; — Nantes, 17 décembre 1890, *id.*, 1890, I, 36 ; — Rennes, 3 mai 1891, *id.*, 1892, I, 51 ; — Cass. fr., 1^{er} mai 1892, *id.*, 1893, I, 74 et spécialement Bruxelles, 14 juillet 1903, *Jur. Port d'Anvers*, 1903, I, 173. — Cf. Bruxelles, 24 novembre 1909, *Jur. comm. de Bruxelles*, 1910, p. 285.

Lorsque le connaissement ne porte aucune marque, le destinataire doit prouver la non-identité alléguée par lui des marchandises délivrées.

L'erreur dans la livraison, due à l'absence de marques sur le connaissement, n'engage point la responsabilité.

(ETAT BELGE — C. CAPITAIN LAPPING.)

Jugement. — Vu l'exploit d'ajournement du 5 décembre 1919, enregistré, tendant à entendre condamner le défendeur à payer au demandeur la somme de fr. 279.532,56 à titre de dommages-intérêts, du chef de manquant de 1039 quartiers de viande congelée ; vu le rapport des séquestres, rapport déposé au greffe de ce siège par acte du 17 mars 1921, enregistré et produit, le 7 juin 1921, par le défendeur en extrait enregistré ; vu le connaissement produit par le demandeur et enregistré à Anvers, le 21 juin 1921 ;

Attendu qu'erronément le défendeur prétend que l'action manque de recevabilité, faute de réserves adressées par écrit au capitaine le surlendemain, au plus tard, de la réception, et de l'intentement de l'action dans le mois de leur date ; car le rapport des séquestres chargés de prendre réception des quartiers de viande refusés par le demandeur, ainsi que les déclarations échangées entre parties, et sur les termes desquelles elles sont d'accord, établissent qu'au moment de la réception, parties ont contradictoirement constaté le nombre des quartiers refusés par le demandeur, comme ne portant pas la marque *Morris*, dont il prétendait être le destinataire ;

Attendu, dès lors, que les réserves prescrites par l'art. 266 du livre II du code de commerce étaient inutiles, en vertu de l'article 267 et, par voie de conséquence, la nécessité de l'intentement de l'action dans le mois des réserves, condition de la validité de ces dernières, ne se conçoit plus (SMEESTERS, n° 571 et 572) ;

Au fond : Attendu que le connaissement ne porte aucune marque ; qu'il incombe donc au demandeur de prouver que les quartiers refusés par lui n'ont pas été présentés à l'embarquement par les chargeurs (SMEESTERS, n° 553 ; — GEORGES VAN DOOSSELAERE, p. 225, 226) ;

Que le tribunal estime qu'il incombe en outre, au demandeur, de prouver que l'erreur de livraison éventuelle est attribuable à une faute du défendeur ou de ses préposés ;

Sur ce : Attendu que le demandeur offre de prouver, par arbitre rapporteur, que l'Etat belge avait acheté toute sa marchandise à la firme *Morris et C^o*, de New-York, et que toute la cargaison mise pour lui à New-York à bord du steamer *Wheaton* provenait de cette firme ;

Mais attendu que les ouvriers chargés de la présentation à bord, par le chargeur M. Pierre Mali, consul de Belgique, à New-York, ou par la *Morris C^o*, ont pu se tromper, et qu'il est actuellement impossible d'établir avec certitude qu'ils ont bien remis aux préposés du capitaine tous les quartiers qu'ils avaient à lui présenter, sans y mélanger des quartiers d'une autre provenance ;

Qu'il n'échet donc pas de s'arrêter à l'offre de preuve susdite ;

Attendu que le demandeur offre aussi d'établir qu'au retour de la marchandise à New-York, les armateurs du steamer *Wheaton* s'adressèrent à la *Budahy Packing C^o* (que le demandeur qualifie de chargeur réel de la viande refusée), et non pas à la *Morris C^o* ;

Attendu que le fait est déjà constaté par le rapport des séquestres, mais qu'il manque de relevance, car il prouve uniquement que les quartiers refusés par le demandeur portaient la marque de la *Budahy C^o* ; or, le défendeur n'avait pas à contrôler les marques que le chargeur présentait à l'embarquement, puisque le connaissement n'en indique aucune ;

Attendu que le demandeur offre enfin d'établir que le steamer *Wheaton*, lors de son escale à Hambourg, a délivré à un destinataire de cette ville 1039 quartiers de la marque *Morris* ;

Attendu que le défendeur, sans reconnaître avoir délivré à Hambourg exactement 1039 quartiers de la marque *Morris*, répond que son steamer avait à bord, en dehors de la viande destinée au demandeur, un autre lot chargé par la *Morris C^o* ;

Attendu que le tribunal estime qu'il est inutile de vérifier l'exactitude de la dernière affirmation du défendeur, en lui ordonnant de produire le manifeste et le plan d'arrimage, parce que l'erreur de délivrance éventuellement commise à

Hambourg serait imputable, non pas à une faute du défendeur ou de ses préposés, mais au fait que le connaissement couvrant le lot du demandeur ne portait aucune marque, et indiquait comme chargeur non pas la *Morris C^o*, mais le consul de Belgique ;

Par ces motifs, le Tribunal déclare l'action non fondée, en déboute le demandeur, le condamne aux dépens... (Du 23 juin 1921. — Plaid. MM^{es} YSEUX c. FRANCK.)

JURISPRUDENCE ETRANGERE

COUR DE CASSATION DE FRANCE

Chambre criminelle. — Présidence de M. BARD.

16 mai 1924.

SOCIETE. — INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION. — RÉQUISITOIRE INTRODUCTIF. — SIMULATION DE VERSEMENTS OU SOUSCRIPTIONS.

I. Le réquisitoire introductif à fins d'informer, pris sur une plainte dénonçant les agissements des fondateurs et administrateurs d'une société, embrasse tous les faits qui se rattachent à ces agissements et, par conséquent, la simulation de souscriptions ou de versements, qui constitue le délit prévu et puni par l'art. 15 de la loi du 28 juillet 1867 ; il interrompt la prescription à l'égard de ce délit.

L'information à laquelle donne lieu pareil réquisitoire, si elle s'est poursuivie sans interruption jusqu'au renvoi du prévenu devant le tribunal correctionnel, empêche que la prescription ne coure à son profit.

II. Le délit de simulation de versements ou de souscriptions existe, peu importe que les fonds obtenus grâce à cette simulation aient été versés dans les caisses de la Société et non entre les mains du prévenu lui-même.

(MONTEFIORE.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 9 novembre 1923.

Arrêt. — Sur le premier moyen du pourvoi, pris de la violation des articles 637, 638 du code d'instruction criminelle, en ce que l'arrêt attaqué attribue un effet interruptif de prescription à un réquisitoire introductif qui ne visait nullement les faits pour lesquels le condamné a été condamné, et notamment les faits d'obtention de versements de fonds par la simulation d'autres versements ;

Attendu qu'après avoir constaté que les infractions poursuivies remontaient aux années 1910 et 1911, le jugement, dont l'arrêt attaqué a adopté les motifs, déclare que, par réquisitoire en date du 23 mars 1912, une information a été ouverte contre Montefiore et autres, à raison de leurs agissements dans la constitution et le fonctionnement de la Société du *Semnos* ;

Attendu que le réquisitoire à fins d'informer, pris sur une plainte dénonçant les agissements des fondateurs et administrateurs d'une société, embrasse tous les faits qui se rattachent à ces agissements, et, par conséquent, la simulation de souscriptions ou de versements, qui constitue le délit prévu et puni par l'article 15 de la loi du 28 juillet 1867 ; qu'un tel réquisitoire interrompt, par suite, la prescription à l'égard de ce délit ;

Attendu qu'il en a été ainsi dans l'espèce ; qu'il en résulte que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen, pris d'un manque de base légale et de la violation des articles 7 de la loi du 20 avril 1810, 637, 638 du code d'instruction criminelle, en ce que l'arrêt ne renferme aucune énonciation de nature à établir que des actes de poursuite aient été effectués dans l'intervalle de plus de trois ans, qui s'est écoulé entre les deux actes interruptifs de prescription qu'il vise et que, dès lors, la Cour de cassation ne peut contrôler la légalité d'une condamnation prononcée pour des faits délictueux qui ont donné lieu à ces deux actes interruptifs ;

Attendu qu'ainsi qu'il vient d'être dit sous le premier

moyen, la prescription a été interrompue en ce qui concerne l'infraction prévue et punie par l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867, par le réquisitoire à fins d'informer en date du 25 mars 1912 ;

Attendu qu'il importe peu que ce soit seulement en vue des résultats de l'information ouverte en vertu du réquisitoire introduit du 27 février 1919, que l'infraction susvisée ait été retenue à la charge de Montefiore ;

Attendu que l'arrêt attaqué a expressément constaté que l'information à laquelle a donné lieu le réquisitoire du 23 mars 1912, s'est poursuivie sans interruption depuis cette époque, et a abouti au renvoi de Montefiore devant le tribunal correctionnel ; que l'arrêt a ainsi établi que des actes de poursuite avaient été effectués dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé entre le 23 mars 1912 et le 27 février 1919, et justifié le rejet de l'exception de prescription invoquée par le prévenu ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen, pris d'un manque de base légale, de la violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 et de l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867, en ce que l'arrêt attaqué prononce une condamnation contre le concluant, en vertu des dispositions de ce dernier article, sans qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que le concluant ait obtenu ou tenté d'obtenir lui-même une remise de fonds par des versements ou des souscriptions simulés ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que Montefiore a produit à la première assemblée constitutive de la Société du *Semnos*, deux reçus en date du 16 mars 1910 : l'un d'une somme de 300.000 francs constatant le versement du premier quart des actions par lui souscrites, l'autre d'une somme de 180.000 francs représentant le montant des versements effectués par d'autres souscripteurs ;

Attendu qu'après avoir constaté « que ces reçus étaient fictifs et ces versements simulés », l'arrêt ajoute que « cette simulation avait pour but et a même eu pour résultat de recueillir des souscriptions et des versements, puisqu'il y a eu ultérieurement appel des trois derniers quarts et que cet appel n'a pu être ordonné et effectué que sur la foi du versement du premier quart » ;

Attendu qu'il importerait peu que, comme il est prétendu par le pourvoi, le versement des fonds destinés à compléter le capital social n'eût point eu lieu entre les mains de Montefiore lui-même ; que l'application qui a été faite au demandeur des dispositions de l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867 n'en demeurerait pas moins justifiée, dès lors que l'arrêt a souverainement constaté que c'est à raison de la simulation du versement du premier quart, telle qu'elle a été établie à sa charge, que les dits fonds ont été obtenus, et que c'est en vue précisément de les obtenir qu'il a eu recours à la dite simulation ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller André BOULOCHE en son rapport et sur les conclusions de M. BLOCH-LAROQUE, avocat général, rejette le pourvoi de Montefiore contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 9 novembre 1923, qui l'a condamné à deux mois d'emprisonnement et à 1.000 francs d'amende pour infraction à la loi du 24 juillet 1867... (Du 16 mai 1924. — Plaid. M^e CARTAULT.)

COUR D'APPEL DE PARIS

Première chambre. — Présidence de M. FOURNEL.

9 juillet 1924.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — MARIAGE A L'ÉTRANGER. — CÉLÉBRATION DEVANT UN MINISTRE DU CULTÉ. NULLITÉ DANS LE PAYS DE LA CÉLÉBRATION ET EN FRANCE. — REFUS D'UN DES CONTRACTANTS DE REJOINDRE L'AUTRE. — INAPPLICABILITÉ DE L'ART. 1382 DU CODE CIVIL.

Un mariage célébré à Cuba entre Français devant un ministre du culte, est radicalement nul en France et à Cuba.

Si l'un des contractants refuse ensuite de rejoindre l'autre en France, pareil refus ne constitue même pas une rupture de promesse de mariage pouvant donner lieu à des dommages-intérêts, par application de l'art. 1382 du code civil.

(BARDY — C. LAVAUD.)

Le Tribunal civil de la Seine avait, le 17 juillet 1923, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que, suivant exploit de Gambier, huissier à Paris, en date du 10 février 1923, le sieur Bardy a formé contre la dame Lavaud une demande en paiement de la somme totale de 68.433 fr. 65, tant à titre de dommages-intérêts à raison de la rupture injustifiée de la promesse de mariage que celle-ci lui aurait faite, qu'en remboursement des sommes dépensées par lui à l'occasion du mariage ;

Attendu que, bien que régulièrement assignée, la dame Lavaud n'a pas constitué avoué ;

Attendu que le demandeur soutient qu'au mois de mars 1921, sur les instances de la dame Rose-Blanche Lavaud, professeur de langues, domiciliée à Vincennes, rue de Montreuil, 11, mais résidant à La Havane (Cuba), rue Belascoain, n° 41, sa fiancée, la dite dame divorcée, en premières noces, de Louis-François-Adrien Sohm, et en secondes noces de Henri Grobel, il est allé la rejoindre à La Havane ; que, d'accord avec la dame Lavaud, il devait fonder à La Havane un cours de langues française et anglaise et exploiter un fonds de commerce de lingerie de luxe ; que la dame Lavaud ayant justifié du décès de son ex-premier mari Sohm, mort pour la France, le demandeur et sa fiancée purent faire célébrer leur mariage religieux par le curé de la paroisse de Saint-Ange Gardien de La Havane ; que, par contre, il lui fut impossible, malgré ses démarches au consulat, de faire célébrer son union civile devant le consul de France à La Havane, la dame Lavaud n'ayant pu présenter ni les extraits de ses jugements de divorce, ni l'acte de décès de Sohm ; qu'en septembre 1921, à la suite et en conséquence de la crise commerciale qui sévissait à Cuba à cette époque, il fut décidé, d'un commun accord entre lui et la dame Lavaud, qu'il reviendrait en France pour y chercher un emploi, et que, dans le but de réaliser une grosse économie, la dame Lavaud le suivrait un mois plus tard, accompagnée d'une dame de La Havane qui devait se charger des frais de la traversée en première classe ; qu'en outre, il fut convenu que le mariage civil serait célébré à la mairie du 12^e arrondissement aussitôt le retour de la dame Lavaud, les pièces nécessaires ayant été obtenues dans l'intervalle ; qu'à son arrivée en France, il reçut de la dame Lavaud les lettres les plus affectueuses, et ne pouvant laisser subsister, dans l'esprit du sieur Bardy, aucun doute sur l'intention de la dame Lavaud de devenir son épouse aux yeux de la loi française ; qu'insensiblement, le ton de ces lettres se transforma pour devenir, suivant une progressivité particulièrement habile, sec et détaché ; que le demandeur ayant annoncé à la dame Lavaud la location d'un appartement, celle-ci s'empressa, dans une lettre datée du 4 mai 1922, de répondre en ces termes : « Je t'ai dit de ne pas te soucier du logement tant que mon retour ne serait pas certain, je ne compte pas rentrer maintenant, il est inutile de payer un loyer pour rien. J'ai écrit à tante pour lui dire de disposer de son appartement ; laisse cette question de côté, tant à Montlhéry qu'ailleurs, tant que mon retour sera problématique » ; que, depuis cette date, il resta sans nouvelles de la dame Lavaud, et qu'enfin, au début de janvier 1923, une dame Bouteille, demeurant au Chesnay, rue de Versailles, 16, tante de la dame Lavaud, informa le sieur Bardy de ne plus avoir à écrire à La Havane, lui souhaitant beaucoup de courage, le priant de considérer l'année écoulée comme un mauvais rêve et de se refaire une vie nouvelle, espérant qu'il saurait trouver une compagne qui le rendrait heureux ; que cette attitude de la dame Lavaud constituerait bien une rupture de promesse de mariage de nature à lui causer un préjudice considérable, tant moral que matériel, dont il est en droit d'obtenir réparation en vertu de l'article 1382 c. civ. ;

Attendu qu'il apparaît nettement de ce qui précède, que le mariage dont s'agit a été réellement contracté religieusement, conformément aux règles admises à La Havane ; qu'il s'agit donc, en l'espèce, non de la rupture abusive d'une promesse de mariage pouvant donner lieu à des dommages-intérêts, mais simplement d'un refus de la dame Lavaud de rejoindre le demandeur ; que, dans ces conditions, le sieur Bardy doit être déclaré mal fondé en sa demande ;

Par ces motifs, le Tribunal déclare Bardy mal fondé en ses demandes, fins, moyens et conclusions, l'en déboute et le condamne aux dépens... (Du 17 juillet 1923.)

Sur appel, la Cour de Paris statua comme suit :

Arrêt. — Considérant que le mariage religieux que Bardy a contracté à La Havane, le 25 avril 1921, avec la dame Lavaud, est dépourvu de toute valeur légale, tant à Cuba qu'en France ; que Bardy n'a qu'à s'en prendre à lui-même d'avoir procédé à cette célébration avant celle du mariage civil qu'il avait l'intention de contracter, soit devant le consul de France à La Havane, soit, à son retour en France, devant l'officier de l'état civil compétent ;

Considérant que Bardy ne justifie pas que les dépenses par lui faites, pour son voyage à Cuba et pendant son séjour à La Havane, ont eu pour cause le mariage projeté ; que c'est surtout en vue d'un établissement commercial à exploiter en commun que Bardy et la dame Lavaud se sont rendus à Cuba ; que Bardy ne justifie pas davantage d'un préjudice moral que lui causerait la célébration d'un mariage inexistant ;

Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, sauf celui qui est relatif à la validité du mariage religieux, qui est sans valeur légale depuis la loi cubaine du 29 juillet 1918 ;

Par ces motifs, la Cour confirme... (Du 9 juillet 1924. — Plaid. M^e MOUQUIN.)

Observation. — Cons. Bruxelles, 15 décembre 1913 (PAS., 1914, II, 81).

COUR D'APPEL D'AIX

Première chambre. — Présidence de M. AUDIBERT.

24 janvier 1924.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE. — MARIAGE. — DEMANDE EN NULLITÉ. — LOI ESPAGNOLE. — STATUT PERSONNEL. — ORDRE PUBLIC FRANÇAIS. — CONVENTION DE LA HAYE SUR LE DIVORCE. — VALIDITÉ DU MARIAGE.

Le divorce étant en France une question d'ordre public, et le principe du statut personnel devant fléchir quand son application est incompatible avec l'ordre public, les tribunaux français doivent repousser la demande en nullité d'un mariage contracté en France entre un Espagnol et une Française régulièrement divorcée, demande basée sur ce que le divorce n'est pas admis par la loi espagnole.

A plus forte raison en est-il ainsi lorsque le mariage a été contracté à une époque où la convention de La Haye, du 12 janvier 1902, sur le divorce, était encore en vigueur, cette convention ayant force obligatoire pour tous les Etats signataires, dont l'Espagne.

(BARCIA Y CALERO — C. SON ÉPOUSE.)

L'appel était dirigé contre un jugement du Tribunal civil de Nice, du 2 décembre 1923.

Arrêt. — Attendu que de Barcia a assigné, devant le tribunal civil de Nice, la dame Moreau, Gabrielle, épouse divorcée en premières nocces de Robert Maze, et épouse en secondes nocces du dit de Barcia, aux fins d'entendre prononcer la nullité du mariage qu'ils ont contracté le 13 décembre 1913 devant l'officier de l'état civil du 8^e arrondissement de la ville de Paris ; qu'il fait valoir, à l'appui de sa demande, que la législation espagnole, qui régit son statut personnel, n'admet pas le divorce et s'oppose à ce qu'un sujet espagnol puisse épouser valablement une étrangère régulièrement divorcée ; que les lois qui régissent l'état et la capacité des étrangers les suivent en France, et que la première union contractée a eu pour effet de soumettre la défenderesse aux incompatibilités édictées au sujet du mariage par la loi espagnole ;

Attendu que les moyens invoqués par de Barcia ne sauraient être accueillis ; qu'en premier lieu, le mariage de la dame Moreau, de nationalité française, avec Robert Maze, ayant été dissous par le divorce prononcé par le tribunal de la

Seine le 30 janvier 1913, la défenderesse avait pleine capacité, aux yeux de la loi française sous l'empire de laquelle elle se trouvait, pour contracter une nouvelle union lorsqu'elle a épousé de Barcia ; qu'elle était légalement divorcée et avait acquis définitivement sa liberté ;

Attendu que, lorsqu'elle a épousé de Barcia le 3 décembre 1913, à Paris, la dame Moreau était française, la première union était régulièrement dissoute suivant la loi qui la régissait et elle possédait, dès lors, la capacité légale requise pour se marier ; qu'il n'appartient pas aux tribunaux français, sous peine de contrevenir aux règles d'ordre public, de porter atteinte au statut personnel et de limiter les effets d'un jugement de divorce régulièrement et définitivement prononcé ;

Attendu que le principe de l'indissolubilité du mariage, établi par la loi espagnole qui n'admet pas le divorce et invoqué par l'appelant à l'appui de sa prétention, ne peut être imposé aux tribunaux français qui doivent appliquer la loi française et ne sauraient, sans méconnaître la règle d'ordre public, restreindre la capacité matrimoniale reconnue en France au profit de la femme française divorcée ;

Attendu ensuite que, s'il est vrai que le statut personnel des étrangers est applicable en France, ce principe doit fléchir quand cette application est, comme dans la cause actuelle, incompatible avec l'ordre public français ; qu'au-dessus du statut personnel dont se réclame de Barcia, se place la souveraineté de l'Etat sur l'ordre public français, qui, rendant à la femme divorcée son entière capacité, lui permet de se marier ; que, pour ces considérations, l'action de de Barcia doit être rejetée ;

Attendu, par ailleurs, que la convention de La Haye du 12 janvier 1902 sur le divorce, conclue entre divers Etats, parmi lesquels figure l'Espagne, énonce, dans son article 5, que la demande en divorce ou en séparation de corps doit être formée : 1^o devant la juridiction compétente d'après la loi nationale des époux ; 2^o devant la juridiction compétente du lieu où les époux étaient domiciliés ; qu'elle dispose, en outre, dans son article 7, que le divorce et la séparation de corps prononcés par un tribunal compétent aux termes de l'art. 5, seront reconnus partout, sous les conditions que les clauses de la convention aient été observées, et que, dans le cas d'une décision rendue par défaut, le défendeur ait été cité conformément aux dispositions spéciales exigées par la loi nationale pour reconnaître les jugements étrangers ; qu'en l'espèce, s'agissant d'un divorce prononcé le 30 janvier 1913 en France entre Français, alors que cette convention était encore en vigueur, ses effets s'imposent dans tous les Etats signataires ; qu'à ce point de vue encore, la demande en nullité de mariage est dénuée de fondement ;

Par ces motifs, la Cour confirme le jugement attaqué ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, condamne l'appelant à l'amende et aux dépens d'appel... (Du 24 janvier 1924. — Plaid. MM^{es} FASSIN et BACRI, ce dernier du Barreau de Paris.)

BIBLIOGRAPHIE

Ripert, G. — *La règle morale dans les obligations civiles*, par GEORGES RIPERT, Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des sciences politiques. (Paris, 1925 ; Librairie générale de droit et de jurisprudence, rue Soufflot, 20. — Un vol. in-8^o de 398 pages.)

L'auteur s'est proposé de montrer que le droit est dominé par la loi morale. Il estime que la justification de ce point de vue, qui n'est pas nouveau, peut présenter de l'intérêt à une époque où la séparation des deux domaines rencontre beaucoup de partisans : « Le monde moderne, dans son organisation juridique, est-il arrivé à créer un droit qui se suffise à lui-même, ou bien reste-t-il sous l'influence prépondérante de la grande loi morale qui, depuis des siècles de christianisme, régit les âmes des peuples européens ? Voilà l'objet propre de ces recherches ».

De la brillante étude qu'il consacre à cette question, M. le professeur KIPERT conclut que la tendance dominante de ces vingt dernières années a été de faire prévaloir, dans l'examen et l'analyse de l'obligation civile, les conceptions techniques pures ; que l'obligation a été détachée du sujet actif et du sujet passif et n'est plus apparue que comme un rapport entre deux patrimoines, tandis qu'elle a toujours été et reste la soumission d'un homme à un autre homme, soumission qui ne peut être demandée et permise que pour des fins légitimes, qu'elle doit être contrôlée dans son existence et dans son exécution par le législateur et par le juge.

L'éminent auteur a voulu démontrer l'impossibilité où se trouve le législateur ou le juge, de donner des règles ou de trancher des difficultés en usant purement et simplement des procédés techniques d'élaboration et de construction du droit. La règle ne peut être donnée et appliquée qu'en considération de l'idéal moral que le législateur se propose de réaliser et auquel le juge doit concourir.

« Depuis une vingtaine d'années, écrit-il, les études sur les obligations civiles se sont multipliées. Ceux qui ont cherché dans la solidarité sociale, dans l'interdépendance des hommes, dans les principes de la causalité ou de l'équilibre, les règles juridiques, ont habilement déguisé la pauvreté des idées sous le luxe des vocables... Mais la vieille loi morale nous donne des règles que nul ne peut nier ni transgresser sans être coupable. Cette loi, les juges la connaissent et la pratiquent eux-mêmes ; plus et mieux ils la feront respecter, plus l'idée du droit progressera. »

L'auteur a réalisé de la manière la plus concluante le plan qu'il s'est tracé. A l'appui de sa thèse, que la règle morale est le principe juridique supérieur, celui que l'évolution des idées et spécialement les tendances latentes du droit contemporain ont successivement accentué, il fait remarquer que, tout en reconnaissant les services qu'il nous a rendus par sa savante technique, le droit romain nous a imprégnés d'une conception trop rigide de la théorie de l'obligation, et qu'il empêche peut-être un certain épanouissement des idées morales.

Sans vouloir donner une théorie générale de l'obligation considérée au point de vue éthique, il s'est proposé de montrer par quelques exemples à quel point la théorie de l'obligation se rattache à la vie morale, et combien la technique juridique devient plus sûre quand on prend conscience des rapports de la morale et du droit.

Ces exemples, il les puise dans l'examen des conventions immorales, les vices du consentement, les contrats d'adhésion, la lésion, la résolution ou la révision des contrats, l'abus des droits, la responsabilité civile, l'enrichissement sans cause, le devoir d'assistance, la répression de la fraude, les peines civiles, les obligations naturelles !

Sur toutes ces notions, le livre qui vient de paraître fourmille de considérations du plus haut intérêt, généralement formulées à la suite de décisions de la jurisprudence. Il y règne un large souffle de transcendante justice et d'humanité, de l'inspiration la plus élevée et la plus noble.

Aussi méditera-t-on avec profit cette instructive publication, qui montre fort bien que s'il ne faut pas confondre la morale avec le droit et les identifier, celui-ci trouve pourtant dans celle-là sa plus ferme assise.

Dabin, J. — *A propos de la réforme des études de droit. Culture juridique et culture générale*, par JEAN DABIN, Professeur de droit civil à l'Université de Louvain. — Extrait de la « Revue catholique des idées et des faits ». (Louvain, Etablissements F. Ceuterick, 1925 ; broch. de 8 pages.)

La critique philosophique et la critique historique sont les éléments prépondérants d'une solide formation intellectuelle nécessaire aux professionnels du droit. Pour scruter l'âme des délinquants, l'avocat et le juge doivent être initiés suffisamment aux problèmes de la psychologie, de la morale et de la

sociologie. Dans l'examen du fait qui donne lieu à un procès civil, commercial ou répressif, ils n'ont d'autre voie à suivre, dans l'appréciation des témoignages et des présomptions, que la méthode critique de l'histoire.

D'autre part, la culture littéraire leur est indispensable, ne fût-ce que pour la discussion qu'engagent les débats judiciaires, la rédaction des mémoires et des jugements.

Pas de culture juridique vraie sans philosophie et sans histoire. Elle ne sera complète que si elle embrasse le champ entier du droit et sait se traduire en un effort critique personnel.

Après avoir développé ces vues principales, l'auteur conclut à l'augmentation du nombre des années d'études consacrées au droit, sans qu'on réduise celles relatives à la formation générale préparatoire au droit.

Naturellement, ce n'est pas au cours d'un exposé, fort sommaire d'ailleurs, des considérations présentées par l'auteur à l'appui de sa thèse, qu'on peut en apprécier la valeur.

Il nous semble que son programme est un peu touffu et risque de sacrifier les matières essentielles, telles que le droit public, le droit administratif, le droit civil, la procédure civile, le droit commercial, le droit pénal, s'il faut en même temps donner des cours approfondis de droit international privé et de législation concernant le domaine si varié des droits intellectuels.

Paridant, F. — *La société privée à responsabilité limitée*, par FÉLIX PARIDANT, Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. (Bruxelles, V^e Ferd. Larcier ; broch. in-8^o de 24 pages.)

L'auteur préconise par d'excellents arguments l'introduction, dans notre législation sur les sociétés commerciales, de la société privée à responsabilité limitée, qui existe dans beaucoup de pays et qui a fait l'objet en France de la loi récente du 7 mars 1925, insérée le lendemain dans *La Loi*, n^o 48.

L'intéressante brochure de M. PARIDANT ne peut manquer d'attirer l'attention sur l'utilité de cette restitution, dont il a tracé un avant-projet fort bien étudié.

COLLECTION ÉCONOMIQUE de la BELGIQUE JUDICIAIRE

1842 (origine)-1925.

Cette Collection comprend les Tables Générales 1842-1885, 1886-1902, 1903-1912 (en quatre volumes), les années 1921 et 1925 du Recueil.
Prix : 210 francs, payable 10 francs par mois, ou 20 francs tous les deux mois, ou 150 francs au comptant.

TABLES GÉNÉRALES de la BELGIQUE JUDICIAIRE

- I. — *Table Générale* 1842 (origine) à 1885. — Prix : 60 francs.
- II. — *Table Générale* 1886 à 1902. — Prix : 45 francs.
- III. — *Table Générale* 1903 à 1912. — Prix : 15 francs.

S'adresser à l'Administrateur du Recueil : M. Arthur SOMERCOEN, 400, Boulevard Emile Bockstael, BRUXELLES.

Spécialité d'Éditions d'Ouvrages de Droit

aux conditions les plus avantageuses

Imprimerie Georges THONE

13, rue de la Commune, 13. — Liège.

Imprimerie G. THONE, rue de la Commune, 13, Liège.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'abonnement

BELGIQUE 50 Francs
ÉTRANGER 55 »

Prix du numéro : 2 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Édouard REMY, Conseiller à la Cour de Cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES } Ch. LEURQUIN, Conseiller à la Cour de Cassation.
René MARCQ, Avocat près la Cour de Cassation,
Professeur à l'Université.
GAND } E. JOURET, Conseiller à la Cour d'Appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'Appel.
LIÈGE } Léon BRAAS, Conseiller à la Cour d'Appel.
Louis TART, Avocat à la Cour d'Appel.

JURISPRUDENCE
LEGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DEBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN
400, Boulevard Emile Bockstael,
BRUXELLES

Chèques postaux n^o 436.66

SOMMAIRE

Etude critique des moyens de se prémunir contre les répercussions de l'instabilité monétaire, dans les contrats à long terme, par PAUL LATOUC.

JURISPRUDENCE BELGE

Hypothèque légale. — Femme mariée. — Immeuble de communauté. — Aliénation par le mari. — Purgé. — Extinction de l'hypothèque. — Prix de vente. — Portion attribuée à la femme. — Dépôt à la Caisse des consignations. (Liège, 2^e ch., 4 février 1924, avec avis de M. l'avocat général PEPIN.)

Fonctionnaire public. — Arrestation arbitraire. — Responsabilité civile. (Liège, 4^e ch., 11 février 1925.)

Droit international privé. — Territoires rattachés. — Tribunal des tutelles. — Immeuble appartenant à un Belge mineur d'âge. (Liège, 4^e ch., 19 mars 1925.)

Divorce. — Provision *ad litem*. — Doit couvrir les déboursés et les émoluments. — Sanction du défaut de paiement. — Droit de la défense. (Bruxelles, civ., 6 mars 1925.)

Divorce pour cause déterminée. — Abstention volontaire de la partie demanderesse. — Assignation par la partie défenderesse pour faire valoir le litige. (Bruxelles, civ., 17 mars 1925.)

Expropriation pour utilité publique. — Détermination de la valeur vénale. — Valeur d'avenir. — Expectative d'une plus-value. — Valeur de convenance. (Bruxelles, civ., 25 mars 1925.)

Mandat. — Banque. — Achat d'un crédit à l'étranger. — Ordre de virement. — Echéance de l'opération. — Lettres non recommandées. — Absence de fuite du banquier. — Perte à charge du mandant. — Commission acquise au banquier. (Bruxelles, comm., 17 février 1925.)

Etude critique des moyens de se prémunir contre les répercussions de l'instabilité monétaire, dans les contrats à long terme (*).

INTRODUCTION

La question que nous nous proposons de traiter dans cette étude, est à la fois la plus actuelle et la plus ancienne qui soit. En effet, si la crise monétaire que nous traversons lui a donné un renouveau d'actualité, il est intéressant de voir qu'Aristote en parlait déjà. (*Politique*, liv. 1, chap. III, § 14. — Traduction de M. BARTHÉLEMY-SAINT-HILAIRE, 2^{me} édit., p. 32.)

Il existe deux conceptions opposées de la monnaie, celle de la monnaie-marchandise et celle de la monnaie-signé. Ces deux conceptions proviennent de ce que toute monnaie a deux valeurs différentes, aussi bien la monnaie métallique que la monnaie fiduciaire. Ainsi, pour la monnaie métallique, sa valeur intrinsèque sera la valeur réelle du lingot monnayé, et sa valeur extrinsèque ou nominale, celle qui est imposée par le prince et qui n'est pas toujours conforme à sa valeur réelle.

Il en est de même pour la monnaie fiduciaire.

On entend par monnaie fiduciaire, la monnaie qui n'a de valeur que par la confiance, c'est pratiquement le papier-monnaie, le billet de banque.

Le billet de banque n'est pas, à proprement parler, une monnaie, il n'est que la représentation de celle-ci, et cela

(*) Conférence donnée au Jeune Barreau de Liège, les 5 et 19 février 1925.

malgré le cours légal et le cours forcé. En effet, la monnaie est en soi une chose corporelle, tandis que le billet n'est qu'une promesse, une créance, une chose incorporelle (1).

Cela n'empêche pas le billet de banque d'avoir, tout comme la monnaie métallique, une valeur intrinsèque et une valeur extrinsèque ou nominale.

Reprenons la définition que nous avons donnée de la monnaie fiduciaire ; c'est, disions-nous, une monnaie qui n'a de valeur que par la confiance.

Cela ne veut pas dire que la monnaie fiduciaire n'ait qu'une valeur purement fictive. En effet, il y a, à la base de toute monnaie fiduciaire, une valeur réelle, valeur qui sera le principe même de la confiance ; c'est ce que nous pourrions appeler la valeur-or de la monnaie fiduciaire.

Cette valeur-or ne coïncide pas avec ce que nous appellerons la valeur intrinsèque de notre monnaie. En effet, cette valeur intrinsèque est supérieure à la valeur-or, car à celle-ci vient s'ajouter un élément de confiance qui a par lui-même une valeur réelle.

La valeur intrinsèque de la monnaie fiduciaire sera, dès lors, le résultat de la valeur-or, support de la confiance et de la valeur de crédit, ce sera la valeur d'échange ou le pouvoir d'achat.

Quant à la valeur nominale, elle sera ici, comme dans les espèces métalliques, le signe que le prince imprimera sur la monnaie, signe dont trop souvent, hélas ! s'écarte la valeur intrinsèque.

Les deux valeurs de la monnaie, valeur intrinsèque et valeur extrinsèque ou nominale, existent donc aussi bien pour les pièces métalliques que pour les billets de banque.

« Du jour où cette dualité a existé, l'on a été tenté de séparer, l'une de l'autre, ces deux valeurs » ; c'est à ce propos que la discussion s'est ouverte.

Suivant que l'on envisage dans la monnaie que sa valeur intrinsèque ou sa valeur extrinsèque, on aboutit logiquement à des conclusions diamétralement opposées.

Il n'est pas inutile de rappeler ces vérités élémentaires, car elles sont à la base de la controverse qui sépare les auteurs et la jurisprudence sur les questions nombreuses que soulève en droit la situation monétaire actuelle.

Les civilistes ont, de tout temps, été les défenseurs de la monnaie-signé. Pour eux, le pouvoir du prince étant absolu en matière de monnaie, celle-ci n'avait et ne pouvait avoir que la valeur qu'il plaisait au prince de lui donner. Il est souhaitable, disent-ils, que le prince respecte, le plus possible, la proportion qui existe entre la valeur réelle et la valeur nominale de la monnaie, mais si d'aventure il lui plaît de ne pas la respecter, ses sujets n'ont qu'à se soumettre. DUMOULIN va même jusqu'à dire « que, dans la monnaie, il ne faut tenir aucun compte de la valeur intrinsèque. *Pecunia non est merx*, dit-il, et il n'en donne pas moins de onze raisons » (2).

(1) A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, Paris (1925), p. 107, n^o 71.

(2) Voir le passage du traité *De mutatione monetarum*, cité par M. HAVY dans son ouvrage sur « Le contrat de prêt et la baisse du franc ». (Paris, 1922, p. 20.)

POTHIER, dans un texte bien connu (3), défend la même thèse.

Dans le camp adverse, nous trouvons tous les économistes et les auteurs de droit comparé ou de droit international. Pour eux, la monnaie reste toujours une marchandise, dont la loi ne peut pas fixer arbitrairement la valeur.

La discussion porte donc sur le point suivant : *La loi peut-elle, oui ou non, jouer un rôle décisif dans la fixation de valeur de la monnaie ?*

Un Etat qui jouit d'une monnaie saine, ne nous donnera pas de réponse à cette question. En effet, il n'y a pas alors d'écart sensible entre la valeur extrinsèque et intrinsèque. Mais vienne une crise, que voyons-nous ? Les événements donnent raison aux économistes. Le Prince aura beau imposer, sous les peines les plus graves, une valeur à sa monnaie, celle-ci ne s'en dépréciera pas moins.

C'est le sort de toutes les fictions, elles sont respectées tant qu'elles ne s'écartent pas trop de la réalité ; passé certaines limites, elles sont la cause de mille difficultés et partant de nombreux procès. La vérité reprend ses droits.

Tel est le phénomène auquel nous assistons aujourd'hui. Malgré ou, pour mieux dire, par suite de la loi sur le cours forcé du billet de banque, les particuliers qui vont s'engager dans les liens d'un contrat à long terme, cherchent de toute façon à rendre à la monnaie son caractère essentiel : celui de mesure stable des valeurs. Ils entendent trouver une commune mesure des prestations qu'ils auront à fournir, et ne veulent pas que celle-ci puisse être faussée.

Pour ce faire, les parties ont recours à mille moyens, elles font preuve d'une ingéniosité remarquable.

Voir si ces mesures sont licites dans l'état actuel de notre législation, et rechercher celles qui présentent le plus d'avantages, tel est l'objet de l'étude que nous nous proposons d'entreprendre.

CHAP. I. — Etude des crises monétaires à l'étranger et des mesures employées pour en éviter les effets.

Il nous a paru intéressant, avant d'aborder l'objet même de notre étude, de voir rapidement l'histoire de la maladie monétaire dans les divers pays qui ont eu à en souffrir avant nous. Nous allons voir que partout cette maladie présente les mêmes symptômes, fait les mêmes ravages et disparaît grâce à l'application des mêmes remèdes.

Il y a là une leçon qui vaut la peine que l'on s'y arrête, c'est la leçon de l'expérience. Nous comptons en tirer argument, lorsque nous étudierons la notion d'ordre public de nos lois monétaires, notion qui, comme nous le verrons, relève en grande partie du domaine de l'économie politique (4).

Le premier qui, à notre connaissance, ait fait une étude complète des crises monétaires à l'étranger au point de vue juridique, est M. Emile JAMES, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse, qui a publié un ouvrage remarquable (5), où il défend la validité des clauses tendant à se prémunir contre la baisse du franc, et particulièrement de la clause « payable en or ». Cette étude, comme le dit fort justement M. R. DEMOGUE (6), mérite, quelle que soit l'opinion qu'on adopte, d'être considérée comme la véritable monographie du sujet. Aussi, ne saurions-nous mieux faire que de résumer ici l'exposé de M. JAMES sur ce point.

L'auteur étudie successivement l'expérience américaine après la guerre de Sécession, l'expérience grecque de 1885 à 1918, italienne avant 1900 et depuis 1914, enfin celles qui ont été faites en Allemagne et en Pologne, paradis terrestres de l'inflation.

(3) POTHIER, *Du prêt de consommation*, n° 36.

(4) Nous avons vu avec plaisir que M. NOGARO partage notre avis, sur ce point, dans un article qui a paru à la *Rev. trim. de droit civil*, 1925, p. 5 : « La clause payable en or », alors que nous avions déjà terminé cette étude. Cet auteur, au surplus, défend une thèse contraire à la nôtre, thèse à laquelle nous répondrons plus loin.

(5) *La clause « payable en or » et le cours forcé* (Librairie Sirey, 1924).

(6) *Rev. trim. de droit civil*, 1924, n° 21, p. 624.

La maladie suit partout la même évolution : les tribunaux commencent par rejeter les clauses-or (nous appellerons ainsi, par abréviation, les clauses par lesquelles les parties cherchent un autre étalon des valeurs que le billet de banque) comme contraires aux lois sur le cours forcé et nuisibles au point de vue économique, ils finissent par les valider ; enfin, les Gouvernements, suivant la jurisprudence, reconnaissent par un texte formel la validité de pareilles conventions.

Chose remarquable, les diverses étapes dont nous venons de parler coïncident au retour progressif de la santé. Nous montrerons que cette guérison est l'effet, et non la cause, de l'évolution de la jurisprudence.

SECTION I. — L'expérience américaine (7).

L'Amérique a connu une inflation très importante en 1862. En effet, dès le début de la guerre civile, l'Etat décréta le cours forcé des billets de banque et en émit aussitôt une grande quantité.

Ces billets furent nommés des *greenbacks*.

Le résultat de cette inflation fut d'abord une augmentation des prix. Tout le monde spécula sur l'or, qui faisait prime. Cette prime sur l'or était montée en 1864 à 185 pour 100 !

Par suite de cette dépréciation des *greenbacks*, l'on voit apparaître dans tous les contrats à terme la clause *payable en or*. Cependant, au début, les tribunaux invalidèrent ces clauses comme contraires au cours forcé.

Malgré cela, la clause *payable en or* continua à être employée, surtout par les grands commerçants. Pour faire échec à la jurisprudence établie, « un certain nombre d'entre eux conclurent des conventions, en vertu desquelles chacun d'eux s'engageait à ne recevoir en paiement le papier-monnaie que pour sa valeur réelle, l'or demeurant le véritable étalon des valeurs ».

Pour sanctionner ces engagements, ils mirent sur une liste noire tous les commerçants qui invoquaient la jurisprudence. Ceux qui figuraient sur ces listes devaient payer comptant tout ce qu'ils désiraient acheter.

Ce conflit ne pouvait durer ; il se termina par une loi qui prévoyait que le respect de la clause *payable en or effectif* serait observé par les tribunaux.

Il convient de remarquer que le cas de l'Amérique ne peut être assimilé en tous points au nôtre. En effet, malgré l'inflation des *greenbacks*, il restait dans le pays une circulation d'or assez abondante par suite de la proximité de l'Etat de Californie, producteur d'or.

Toujours est-il, et c'est ce que nous retiendrons, que les clauses *payables en or* n'aggravèrent en rien la situation économique et n'eurent pas pour effet de précipiter la dépréciation des billets.

SECTION II. — L'expérience italienne (8).

Il convient ici de distinguer deux périodes pendant lesquelles ce pays fut soumis au régime du cours forcé ; celle qui va de 1866 à 1900 et celle qui, commencée en 1915, au début de la guerre, dure encore actuellement.

L'attitude prise par la jurisprudence et la législation au cours de ces deux périodes, est tout à fait différente.

Pendant la première période, les tribunaux invalidèrent la clause *payable en or*, comme incompatible avec le cours forcé. La décision qui fixa la jurisprudence fut un arrêt de la Cour de cassation de Palerme, qui cassa un arrêt dans lequel la validité de la clause était consacrée.

Depuis la guerre de 1914, au contraire, la jurisprudence et la législation italienne validèrent la clause-or. En 1915, au moment de l'entrée en guerre de l'Italie, le cours forcé, qui avait été aboli depuis 1900, fut rétabli.

Il est curieux de remarquer que, malgré l'ancienne jurisprudence, nettement hostile à la clause *payable en or*, les tribunaux ne prirent pas tout de suite position contre cette clause. Cette hésitation cessa après le décret du 28 février 1916, qui valida la clause *payable en or effectif*, en décidant que le débiteur pouvait se libérer en payant en billets, mais avec versement d'un agio.

Ce revirement de la jurisprudence et de la législation est

(7) JAMES, *op. cit.*, p. 57.

(8) JAMES, *op. cit.*, p. 60.

significatif ; il semble, comme le dit M. JAMES, que l'Italie, avertie par les résultats d'une première expérience, ait regretté les solutions adoptées jadis.

SECTION III. — L'expérience grecque (9).

Elle est particulièrement intéressante et montre bien comment la jurisprudence, précédant la loi, finit, sous la pression des faits, par valider la clause-or, qu'elle déclare tout d'abord contraire au cours forcé.

Deux périodes sont également à envisager ici. Contrairement à ce que nous avons vu en Italie, le législateur grec ne tint pas compte des leçons du passé.

De 1885 à 1910, la Banque nationale grecque fut dispensée de rembourser en or les billets émis, et ce, nonobstant toute convention préexistante, disait le décret du 20 septembre 1885, devenu la loi du 4 novembre 1885.

Les tribunaux commencèrent par interpréter ce décret de la façon la plus stricte. Ils invalidèrent toutes les clauses *payables en espèces*, qu'elles aient été stipulées dans des contrats antérieurs ou postérieurs à la loi sur le cours forcé (Cass. Athènes, 14 novembre 1894, *Journ. droit intern. privé*, 1897, p. 193).

Cette prohibition n'eut aucun effet ; les grands établissements de crédit et la Banque nationale de Grèce elle-même n'en recevaient pas moins des dépôts en or, restituables en or.

Il arriva ce qui devait arriver, les tribunaux, en contact constant avec la vie pratique, subirent l'influence des faits et modifièrent peu à peu leur jurisprudence, pour finir par valider les clauses-or. En effet, la Cour de cassation d'Athènes, revenant sur son arrêt de 1894, décida que les clauses *payables en espèces-or* devaient être respectées : on payerait en billets, mais en versant l'agio. A partir de ce jour, la jurisprudence fut fixée.

En 1910, le législateur, par sa loi du 19 mars (art. 8), supprima le cours forcé ; la disposition de l'article 3 de la loi du 4 novembre 1885 fut abolie.

Cette situation ne devait pas durer longtemps. Dès le début de la guerre 1914-1918, le cours forcé fut rétabli et le législateur, croyant pouvoir faire échec à l'évolution qui s'était produite lors de la loi de 1885, imposa d'une façon expresse l'équivalence de valeur entre l'or et le papier. (Loi du 7-12 mai 1918, interprétant l'article 6 du décret du 21 février 1914 et l'article 3 de la loi du 20-31 octobre 1917.)

Cette loi, loin d'aboutir au résultat désiré et de donner confiance dans la valeur du billet de banque, fut la cause de mille difficultés. La réaction qui s'était manifestée après la loi de 1885, réapparut de façon plus violente encore.

Le législateur ne tarda pas à s'apercevoir qu'il avait fait fausse route et, le 15 mai 1923, édicta un décret-loi par lequel il déclara licites les clauses *payables en or* conclues postérieurement à ce décret.

Nous concluons donc comme M. Tenekides (10) : « L'évolution constatée en Grèce corrobore notre thèse, que les mesures de restrictions ne peuvent rien contre la force des lois économiques ».

Loin d'affermir le crédit du billet de banque, le cours forcé est la cause première de sa dépréciation ; les tribunaux chercheront en vain à imposer l'équivalence entre l'or et le papier, ils n'aboutiront qu'à augmenter la défiance. Par contre, lorsque la jurisprudence valide les clauses qui nient cette équivalence, nous constatons qu'il n'en résulte aucune catastrophe et que la valeur de la monnaie-papier ne diminue pas.

SECTION IV. — L'expérience allemande (11).

Des divers pays que nous avons passés en revue, l'Allema-

(9) JAMES, *op. cit.*, p. 64 ; — TENEKIDES, *La clause « payable en or » dans le droit hellénique* (*Journ. droit intern. privé*, 1922, p. 73, et 1923, p. 1014).

(10) TENEKIDES, *Journ. droit intern. privé*, 1922, p. 73.

(11) Voir à ce propos : JAMES, *op. cit.*, p. 68 et suiv. ; — CH. DE LANNON, *Le remboursement des créances hypothécaires en Allemagne. La jurisprudence précédant la loi* (*Rev. écon. intern.*, 1924, p. 605) ; — MAURICE PICARD, *Le remboursement des dettes et la valorisation des créances dans les pays à monnaie dépréciée* (*Journ. droit intern. privé*, 1924, p. 918).

gne est certainement celui où la dépréciation monétaire a été la plus complète.

Il suffit pour se faire une idée du degré de gravité de celle-ci, de se rappeler qu'un *Rentenmark* vaut un billion de marks-papier !

L'expérience allemande n'en est, dès lors, que plus intéressante pour nous ; nous allons, en effet, pouvoir en tirer trois conclusions, à savoir que : 1° toutes les mesures coercitives qui tendent à imposer la fiction de l'équivalence de valeur entre l'or et le papier, sont absolument inefficaces en période d'inflation ; 2° lorsque certaines limites sont dépassées, toute la nation cherche à s'affranchir de la fiction imposée par les lois monétaires ; 3° enfin, et c'est là un point capital, tant que les tribunaux se croient obligés de celer la dépréciation monétaire naissante, comme un mal honteux, loin de servir l'économie générale, ils lui font le plus grand tort, car ils facilitent grandement l'inflation opérée par l'Etat, dont ils se font le complice.

Le cours forcé fut établi en Allemagne le 4 août 1914. Une ordonnance du 28 septembre 1914, précisant la loi sur le cours forcé, décidait : « Les conventions intervenues antérieurement au 31 juillet 1914, d'après lesquelles un paiement doit être effectué en or, cessent, jusqu'à nouvel ordre, de lier les parties » (*Reichsgesetzblatt*, 1914, p. 417, § 1).

Pendant la guerre déjà, l'on vit apparaître la hausse des prix. Celle-ci fut attribuée au blocus économique de l'Allemagne par les pays alliés, et à diverses autres causes qui eurent d'ailleurs une très réelle influence sur le prix de la vie.

Une fois la guerre finie, les Allemands escomptèrent une baisse des prix ; celle-ci ne se produisant pas, ils accusèrent le traité de Versailles d'être la cause de tous leurs maux.

Le gouvernement, qui continuait à faire de l'inflation, entretenait soigneusement cette croyance, qui lui permit de prélever un impôt déguisé, tant à l'intérieur de ses frontières que dans le reste du monde.

Il vint pourtant un moment où les plus avertis accusèrent la situation monétaire. Cet état d'esprit se développa rapidement et les parties cherchèrent, dès lors, à faire échec à la fiction « mark égale mark », en contractant en devises étrangères, en marchandises ou en or.

Pendant toute l'année 1922, ces contrats se généralisèrent (12). Une campagne toujours plus vive pour la protection des créanciers, se développa dans la presse.

Cependant, les tribunaux estimaient que les prescriptions des lois monétaires ne permettaient pas de tenir compte de la dépréciation de la monnaie de papier ; ils invalidaient toutes les clauses qui, directement ou indirectement, s'attaquaient à la fiction légale « mark égale mark ». Puis, peu à peu, sous la pression des faits, la portée de cette fiction fut restreinte.

La jurisprudence commença par décider que la loi établissant le cours forcé n'avait en vue que les créances antérieures au 1^{er} août 1914, et ne devaient donc pas s'appliquer aux contrats, contenant une clause-or, postérieurs à cette date.

Tel était l'état de la jurisprudence allemande à la fin de 1922.

L'évolution ainsi commencée ne devait pas s'arrêter. En effet, le gouvernement allemand lui-même, dans ses rapports avec l'étranger, avait tenu compte de la différence entre le mark-or et le mark-papier, pour les contrats d'avant guerre (13).

La jurisprudence invoqua ce précédent, et, faisant un pas de plus, valida les clauses-or insérées dans les contrats internationaux conclus avant 1914. Elle décida que le débiteur pouvait se libérer au moyen de marks-papier, mais en versant une indemnité variant suivant le degré de dépréciation de cette monnaie au jour du paiement.

Nous sommes au début de 1923, l'inflation augmente dans des proportions prodigieuses, ruinant tous les petits rentiers d'avant guerre, la classe la plus intéressante de la nation.

La jurisprudence va franchir la dernière étape de son évolu-

(12) JAMES, *op. cit.*, p. 71.

(13) Dans le traité de Versailles, au titre *Des réparations*, la dette de l'Allemagne est chiffrée en mark-or. Il en est de même dans un accord passé avec la Suisse le 6 décembre 1920, et relatif aux dettes hypothécaires contractées par les Allemands en Suisse avant 1914. (JAMES, *op. cit.*, p. 72.)

tion : la seule difficulté consiste à trouver un fondement juridique pour justifier celle-ci.

Pour ce faire, les tribunaux invoquèrent divers arguments (14). Les uns font appel à la notion de l'équivalence dans les contrats synallagmatiques et à la théorie de l'imprévision ; c'est le cas pour un jugement du *Kammergericht* de Berlin, en date du 11 mai 1923. D'autres, comme la Cour de Darmstadt, le 18 mai 1923, invoquent l'article 138 B.G.B. (le code civil allemand, *Bürgerliche Gesetzbuch*), qui frappe de nullité tout contrat contraire aux règles de la morale.

La jurisprudence fut définitivement fixée après un arrêt de la Cour suprême de Leipzig, du 28 novembre 1923. (Cette Cour est en Allemagne l'équivalent de notre Cour de cassation).

Voici, en quelques mots, l'argumentation de cet arrêt (15) : Les lois sur le cours légal et le cours forcé étaient justifiées par la condition normale de l'économie allemande, et reposaient sur l'idée que ces monnaies fiduciaires avaient la même valeur que les monnaies métalliques. En décrétant le cours forcé, le législateur n'avait pas prévu une dépréciation du mark, telle qu'elle existait en 1923.

Par contre, le législateur n'a jamais aboli la règle énoncée par les articles 157 et 242 B.G.B., qui disent :

Art. 157. « Les contrats doivent s'interpréter de bonne foi et en tenant compte des usages ».

Art. 242. « Le débiteur doit accomplir la prestation en se conformant aux usages avec exactitude et bonne foi ».

Par conséquent, il est interdit à un débiteur qui a reçu des marks-or, de rembourser en marks devenus presque sans valeur. Cela serait contraire aux règles de l'équité et du respect des contrats énoncés dans les articles 157 et 242 B.G.B.

Et la Cour de Leipzig conclut en disant que le débiteur pourra se libérer en marks-papier, mais en versant une indemnité (*aufgeld*) dont le montant sera fixé par le juge dans chaque cas particulier, en tenant compte de la situation des deux parties.

Cette jurisprudence désormais fixée, il restait au législateur allemand à suivre la voie qui lui était tracée. Il finit par s'y résoudre, mais non sans de violentes résistances.

Le gouvernement chercha tout d'abord à s'opposer par une loi à la jurisprudence consacrée par la Cour suprême de Leipzig. Dès que cette décision fut connue, nous dit M. JAMES (16), « elle fut l'origine de protestations véhémentes et notamment l'Union des Juges siégeant au tribunal d'Empire, dans une lettre ouverte, adressée le 8 janvier 1924 au ministre de la Justice, traita sévèrement la décision projetée d'immorale, d'injuste et même d'anticonstitutionnelle, parce qu'elle organisait une véritable dépossession... »

Devant cette résistance énergique, le *Reich* abandonna son projet et, le 29 janvier 1924, prit une ordonnance qui posait le principe de la revalorisation des créances d'avant guerre, mais à un taux très faible. Cette ordonnance fut très mal accueillie, les débiteurs déclarant qu'on leur imposait une charge trop lourde, et les créanciers estimant que le taux de revalorisation était trop minime. A la suite de ces protestations, le *Reich* céda encore un peu plus. Le texte de l'ordonnance du 29 janvier fut remanié et, finalement, le texte définitif de l'ordonnance du 14 février 1924 fut un peu plus favorable aux créanciers (17).

L'évolution était terminée ; après avoir, par tous les moyens, essayé d'accréditer la fiction « mark égale mark » tout en continuant l'inflation, le gouvernement allemand dut consacrer par une loi l'inégalité entre le mark-or et le mark-papier (18).

(14) Voir, à ce propos, Maurice PICARD, *op. cit.* (Journ. droit intern. privé, 1924, p. 920).

(15) Voir Ch. DE LANNOY, *op. cit.* (Rev. écon. intern., 1924, p. 605).

(16) JAMES, *op. cit.*, p. 94.

(17) Voir étude détaillée de l'ordonnance du 14 février 1924, de Maurice PICARD (Rev. droit intern. privé, 1924, p. 923).

(18) En vertu d'une loi promulguée le 28 décembre 1923 et du décret d'application du 28 mars 1924, toutes les sociétés allemandes par actions sont obligées d'établir leur bilan en marks-or pour l'exercice 1924.

Nous retiendrons de l'expérience allemande la leçon qui se dégageait déjà des expériences américaine, italienne et grecque, à savoir que les clauses-or sont une des conséquences naturelles de toute maladie monétaire et qu'il est vain de vouloir les empêcher. Considérées au début comme nuisibles, au point de vue économique, elles finissent par paraître salutaires.

Conclusion.

Il résulte donc de notre étude des crises financières à l'étranger, que partout la cause primordiale de la dépréciation des monnaies réside dans l'inflation.

Nous consacrerons le chapitre qui va suivre à l'examen des effets de l'inflation et aux réactions qu'elle provoque.

Constatons pour le moment que le vrai remède de toute maladie monétaire, n'est pas, comme on le pense d'abord, de feindre que celle-ci n'existe pas. Cette politique stupide et dangereuse de l'autruche ne fait que faciliter les progrès de la maladie, en supprimant tout obstacle à l'inflation, expédient financier d'autant plus tentant qu'il commence par assurer au gouvernement qui l'emploie une prospérité momentanée. Il n'est donc pas excessif de dire qu'au point de vue économique, il est regrettable que la jurisprudence, sous prétexte de défendre la monnaie, déclare illicites les clauses-or (c'est-à-dire celles dans lesquelles les parties ne tiennent compte que de la valeur réelle des billets de banque).

M. MAHIEU, dans une étude fort intéressante (19) dont nous parlerons plus loin, croit devoir établir ici une distinction. Il est vain, dit-il, d'imposer la fiction « franc égale franc » dans un pays où la situation monétaire est désespérée ; le respect de cette fiction est, par contre, des plus salutaire dans les pays qui, comme le nôtre, ne sont heureusement pas dans cette triste situation.

Cette objection nous semble peu pertinente.

A partir de quel moment la situation monétaire d'un pays est-elle désespérée ? Quand, dès lors, la jurisprudence devrait-elle faire volte-face ? Ne vaut-il pas mieux prévenir le mal que de le guérir ?

Nous avons vu qu'en Allemagne, malgré un essai de résistance, le législateur a dû suivre les tribunaux et consacrer la revalorisation des créances, ce qui, par le fait même, enlevait à l'inflation sa raison d'être. Partout ailleurs, bien que la situation ait été beaucoup moins grave qu'en Allemagne, le législateur a dû suivre la même voie.

Nous ne disons pas que la consécration des clauses-or par les tribunaux soit le remède magique pour enrayer la baisse du franc. Pour arriver à ce résultat, il faut recourir à une politique financière sage et habile : compression des dépenses, rétablissement d'une balance commerciale favorable, stabilisation, déflation lente, etc...

Or, il résulte de l'étude que nous venons de faire, que la validation des clauses-or, loin d'être nuisible au point de vue économique, rentre, au contraire, dans cette série de mesures que comporte une politique financière d'assainissement.

C'est tout ce que nous avons voulu prouver pour le moment.

Pour ne pas allonger cette étude, nous jugeons inutile d'examiner le cas de la Pologne. Ce pays, qui a traversé une crise semblable à celle que nous avons analysée en Allemagne, revient à la santé en employant les mêmes moyens (20).

CHAP. II. — Dangers qu'engendre la dépréciation du papier-monnaie ; moyens employés par les particuliers pour y remédier ; étude critique de ces moyens au point de vue économique.

SECTION I. — Des dangers qu'engendre la dépréciation du papier-monnaie.

Nous allons dans cette section examiner rapidement les diverses phases de la maladie monétaire engendrée par l'inflation.

Il y a lieu de distinguer dans la maladie monétaire dont nous souffrons, trois périodes distinctes : une période d'incubation,

(19) L.-J. MAHIEU, *La baisse du franc et le contrat de prêt hypothécaire* (BELG. JUD., 1923, col. 238).

(20) Voir JAMES, *op. cit.*, p. 99, et Maurice PICARD (Journ. droit intern. privé, 1924, p. 922).

une période de développement, et enfin la dernière, qui sera la convalescence ou l'agonie.

Chacune de ces périodes présente des dangers ; nous les examinerons en suivant la marche normale de la maladie.

En Belgique, nous sommes au seuil de la troisième période ; deux voies nous sont ouvertes, qui, toutes deux, présentent des dangers et engendrent une crise économique. Cette crise sera, suivant que nous nous engagerons dans la bonne ou la mauvaise voie, soit une crise de convalescence, soit une crise mortelle, dont il n'y aurait moyen de sortir que par une opération chirurgicale.

La caractéristique de la période d'incubation, c'est que personne ne se rend compte de la nature du mal dont on est atteint. Ce mal, c'est, nous l'avons vu, l'inflation accompagnée du cours légal et forcé du billet de banque.

Sitôt qu'un pays entre dans l'inflation, on constate une lente augmentation des prix. Seulement, comme les Gouvernements ne recourent, en général, à ces mesures financières que pour faire face à une crise économique brutale, due à une crise politique, telle que la guerre ou la révolution, tout le monde attribue l'augmentation du prix de la vie à ces crises elles-mêmes. Celles-ci ont, d'ailleurs, une certaine influence sur la hausse des prix, du fait qu'elles provoquent souvent une brusque rupture des relations économiques avec l'étranger, de grands besoins d'argent pour l'Etat, etc...

Mais, au début, personne ne perçoit nettement que la cause essentielle du mal est l'inflation. Cause essentielle, parce que c'est elle qui va transformer une crise, qui pourrait n'être que momentanée, en une longue et pénible maladie.

La seconde période, celle que nous avons appelée période de développement, est celle au cours de laquelle tout le monde découvre la nature du mal. Il arrive un moment où la hausse toujours croissante des marchandises ne peut plus s'expliquer par les premières raisons que l'on en donnait. On constate que les effets du mal sont disproportionnés avec ce que l'on croyait en être les causes ; on en arrive tout naturellement à chercher d'autres explications à la « vie chère ».

Au seuil de cette seconde période, il convient de faire une distinction entre deux catégories de personnes : les rentiers et tous les créanciers, d'une part ; les débiteurs et les producteurs, d'autre part (21).

Les effets de la maladie monétaire seront beaucoup plus graves pour les membres de la première catégorie que pour ceux de la seconde.

Nous allons voir, tout d'abord, les ravages que fait le mal chez les rentiers et les créanciers.

Ceux-ci, vivant de leurs épargnes et constituant à ce point de vue une des classes les plus intéressantes pour le maintien de l'ordre social, ont des revenus qui ne varient pas, ou fort peu. Par contre, comme le pouvoir d'achat du franc diminue sans cesse, ils se trouvent dans une situation de plus en plus précaire. Dans ces conditions, que vont-ils faire ? Comment vont-ils se défendre ?

Remarquons, tout d'abord, qu'ils seront les derniers à s'apercevoir que l'inflation est la cause essentielle du mal dont ils souffrent. En effet, c'est dans ce monde de rentiers, d'épargnants, de pensionnés, que perdurent davantage les illusions du début. Pour eux, la vie chère est due à la spéculation, l'accaparement et la baisse de la production. Pour eux, si les prix sont sans cesse plus élevés, c'est que les marchandises haussent et non que le franc baisse. Bref, c'est le milieu où règne le plus longtemps la confusion entre les effets et la cause de la maladie monétaire.

Il est intéressant de remarquer que, bien que les rentiers ne s'aperçoivent pas que le franc se déprécie, bien qu'à leurs yeux, un franc-papier égale toujours un franc-or, la maladie monétaire ne se développe pas moins. Ainsi donc, la fiction de l'équivalence de valeur entre le billet de banque et l'or, encore qu'elle soit respectée, n'est d'aucun effet pour enrayer le mal.

Aussi, qu'arrivera-t-il bientôt ? Les rentiers voient que toutes les mesures prises par le gouvernement contre les spéculateurs et les accapareurs, seules causes de la vie chère,

d'après eux, sont inopérantes. Le siège du mal est donc ailleurs ; ils finissent par comprendre qu'un franc-papier ne vaut plus un franc-or. Pourquoi la fiction de l'équivalence des valeurs s'évanouit-elle ?

Nous l'avons dit en commençant cette étude, les fictions les mieux garanties ne sont respectées qu'aussi longtemps qu'elles ne s'écartent pas trop de la réalité. Passé certaines limites, la vérité reprend ses droits.

Malgré le cours légal et le cours forcé, malgré toutes les dispositions législatives qui seraient prises pour imposer l'équivalence de valeur du franc-papier et du franc-or, personne ne croit plus à cette équivalence.

Voilà le fait, on aura beau se mettre un bandeau sur les yeux pour ne pas le voir, il n'en subsistera pas moins.

Du jour où les rentiers se rendent compte que le franc est déprécié et que cette dépréciation est due à l'inflation, ils cherchent à se prémunir contre les effets de ce mal.

Nous venons de voir que leur réaction est lente, elle est aussi moins efficace que celle des producteurs. En effet, leurs moyens de défense sont très limités. Ils n'ont comme moyen d'action qu'un capital-papier. Or, celui-ci ne possède plus qu'un pouvoir d'achat très réduit, bien qu'il ait *nominalement* la même valeur que leur capital-or d'avant la crise. Il est donc bien certain que les rentiers, et d'une façon générale tous les créanciers, sont les grandes victimes de l'inflation.

Avant d'aborder l'étude du troisième stade de la maladie monétaire, voyons rapidement quel est, au cours de la deuxième période, le sort des débiteurs et des producteurs.

Si les rentiers sont les premières et les plus grandes victimes de la maladie monétaire, les débiteurs et les producteurs en sont, au début du moins, les grands profiteurs.

Le plus avantagé de tous sera l'Etat, qui, pour payer ses dettes, se contente d'imprimer des billets, lesquels sont reçus pour leur valeur-or. Nous verrons d'ailleurs que ces avantages ne sont pas de longue durée et que l'inflation mène rapidement les Etats à la ruine.

Les producteurs voient, eux aussi, leurs affaires prospérer au début de l'inflation. Par suite de l'augmentation du numéraire et de la tendance du consommateur à faire des stocks pour prévenir la hausse croissante, la production s'écoule facilement sur le marché intérieur. Sur le marché extérieur, la situation est encore plus brillante. Bien que les prix des marchandises montent sur le marché intérieur, le prix de ces marchandises est inférieur à celui des mêmes marchandises dans les pays à change élevé, ce qui constitue une véritable prime à l'exportation (22).

Toutefois, cette situation n'est pas exempte de dangers pour les producteurs. Le danger provient de ce que les producteurs se méprennent sur la nature de leur prospérité, prospérité qui est plus fictive que réelle.

Voyant monter dans des proportions fort élevées leur chiffre d'affaires et celui de leurs bénéfices, les producteurs auront une tendance à distribuer de gros dividendes. Grave erreur, car, si les bénéfices semblent augmenter, cela provient de ce que la valeur de la monnaie diminue.

Le producteur s'en apercevra d'ailleurs plus rapidement que le rentier. En effet, le jour où le producteur constate à ses dépens que le prix qu'il a demandé de sa marchandise est inférieur à sa valeur de remplacement, il comprend que le franc a perdu de sa valeur. A partir de cette époque, il ne croit plus à la fiction « franc égale franc », même si les lois lui en font un devoir.

Contrairement aux rentiers, qui, nous l'avons vu, se trouvent sans défense en face du mal qui va croissant, les producteurs, forts de leur expérience, vendront dorénavant tous leurs produits beaucoup plus chers et souvent bien au-dessus de leur valeur de remplacement, ce qui aura pour effet d'augmenter encore la « vie chère ».

Nous en arrivons ainsi à la troisième période de la maladie, celle qui, de toute façon, engendre des crises graves, crise de santé en cas d'arrêt de l'inflation, puis de lente déflation ; crise mortelle en cas de continuation de l'inflation.

Supposons que l'inflation continue ; qu'arrive-t-il ? C'est la

(21) M. VAN DER SMISSEN, *Problèmes financiers d'après guerre* (Rev. des quest. scientif., Janvier 1924).

(22) Au sujet des dangers que présente cette prime à l'exportation, voir VAN DER SMISSEN, *op. cit.*

fuite devant le franc, la disparition de l'épargne, l'évasion des capitaux à l'étranger, l'achat par l'étranger à vil prix de toutes les richesses du pays, le bouleversement social, la révolution et la ruine.

L'arrêt de l'inflation et la déflation engendrent également des difficultés et des dangers. En effet, il ne suffit pas d'arrêter l'inflation pour que tous les maux qu'elle a fait naître disparaissent du jour au lendemain (23).

Nous en avons l'exemple chez nous : la seule inflation (24) que notre gouvernement ait faite, a eu lieu au moment de la reprise des marks. Le gouvernement a imprimé pour près de 7 milliards de francs de papier-monnaie. Depuis lors, la presse à billets n'a plus fonctionné et cependant le prix de la vie n'a cessé d'augmenter.

D'où cela provient-il ? C'est que l'élément de confiance intervenant dans l'évaluation du franc étant très fort, celui-ci est devenu très sujet à fluctuations. En effet, par suite de l'inflation et des lois sur le cours légal et le cours forcé, l'unité de compte n'est plus le franc-or, mais le franc-papier (25). Or, celui-ci, « au lieu d'être une monnaie ayant sa valeur propre, quelle que soit la situation de l'Etat, est avant tout une créance sur l'Etat » (26).

Résultat : notre franc monte ou baisse sur le marché des changes, suivant que l'étranger a plus ou moins de confiance en la solvabilité de l'Etat.

Cette appréciation ou cette dépréciation de notre devise nationale a une répercussion rapide à l'intérieur du pays, où elle amène des modifications constantes au pouvoir d'achat de notre franc (Voir, en sens contraire, HAYOIS, *Ann. de la Société scient. de Bruxelles*, 1924, p. 435).

Cette variation constante de notre devise est : des plus néfaste pour la production. N'étant pas sûr du lendemain, le rentier ne veut plus consentir de baux à long terme, le producteur est incapable de prévoir un prix de revient, l'inquiétude paralyse toute la vie économique du pays et les prix continuent à hausser (27). C'est à ce moment qu'apparaît la nécessité d'un réajustement des salaires et des traitements dans l'industrie et dans l'administration de l'Etat.

Ce réajustement n'est, hélas ! qu'un palliatif, car il provoque aussitôt une nouvelle hausse des produits, ce qui rend vite inefficace l'augmentation des salaires qui vient d'être consentie, et nécessite une augmentation nouvelle.

L'Etat est le premier à souffrir de cet état de choses ; il a beau augmenter sans cesse les impôts, ceux-ci ne rentrent pas vite assez pour empêcher une crise de trésorerie.

Devant cette crise, l'Etat est tenté de recommencer l'inflation (28). Ce remède est pire que le mal, car « plus on crée de billets, moins ils valent, et moins ils valent, plus il en faut ». Cette reprise de l'inflation précipite finalement la monnaie dans un gouffre, comme en Allemagne.

Heureusement, cette triste issue n'est pas inéluctable ; il se produit parfois à temps une réaction. Celle-ci se manifeste par une tendance générale à soustraire la monnaie à toutes les causes de fluctuation, et à lui rendre son caractère d'étalon stable des valeurs.

Que fait-on alors ? On établit une distinction entre la monnaie du contrat et celle du paiement. La première restant fixe, les variations de la seconde importent peu.

(23) M. L. HAYOIS, *Annales de la Société scientifique de Bruxelles*, 1924, p. 432.

(24) Il convient de remarquer, toutefois, que la multiplication croissante des bons du Trésor, constitue une inflation indirecte des plus dangereuse.

(25) CSEMISCKY, *Des paiements en numéraire au point de vue de leur objet* (Thèse, Paris, 1923, p. 28 et 32).

(26) G. VALOIS, *Le mystère de la Rivoli*, p. 29 et suiv. ; — A. MATER, *op. cit.*, n^{os} 71 et 127.

(27) Voir, en ce qui concerne les difficultés qu'engendre la stabilisation, l'étude fort intéressante de M. Jacques KULP : *Les maladies monétaires de l'Europe* (Revue des Deux Mondes, 15 octobre 1924, p. 771).

(28) Voyez notamment en France les projets de M. de MONZIE, ministre des Finances, qui proposa d'augmenter de 4 milliards la circulation fiduciaire.

Pour ce faire, les parties recourent à divers procédés, souvent fort ingénieux ; nous examinerons ceux-ci dans la section qui va suivre.

Mais, avant d'aborder cette étude, remarquons que la déflation, même lente, engendre la crise inverse de celle de l'inflation. En effet, contrairement à ce que nous avons vu, dans l'inflation, les profiteurs de cette crise seront les créanciers qui vont se voir payer un nombre considérable de francs, dont la valeur aura augmenté depuis le jour où ils ont contracté. Par contre, les débiteurs verront augmenter les charges de leurs dettes, et, pour des industriels, leur production atteindra sur le marché international un prix plus élevé qui favorisera singulièrement la concurrence étrangère.

C'est une des raisons pour laquelle la déflation ne doit pas être trop brusque.

SECTION II. — Remèdes employés par les particuliers pour se prémunir contre les effets de la dépréciation monétaire.

Il est intéressant de voir que les divers moyens employés aujourd'hui pour se prémunir contre les effets de la dépréciation monétaire, dans les contrats à long terme, ne sont pas bien nouveaux.

Ils étaient employés couramment par les particuliers, sous les rois de France, pour pallier aux inconvénients des altérations monétaires.

M. A. MATER le constate dans son récent et remarquable traité juridique de la monnaie et du change (29).

« Contre les inconvénients des altérations monétaires, dit-il, le public réagissait par divers procédés : comptes tenus ou marchés conclus... en poids de métal, ou en monnaies étrangères réputées par leur stabilité, comme autrefois, le florin de Florence... ou en monnaies d'une teneur métallique bien déterminée, ou encore en espèces quelconques, mais à recevoir ou reçues d'après leur cours marchand, qui s'appelaient plutôt cours volontaire, comme pendant la Révolution on dira la valeur d'opinion. »

Les divers procédés dont on fait à nouveau usage aujourd'hui ne sont pas seulement anciens, ils sont aussi fort nombreux. Leur nombre est dû à ce que chacun emploie le procédé qui lui paraît le plus adéquat à ses besoins.

Ce sont là des cas d'espèces, qu'il est impossible d'examiner en détail.

Nous nous contenterons de passer en revue les moyens les plus usités, et nous indiquerons les avantages et les inconvénients de chacun *au point de vue économique*.

Dans le chapitre suivant, nous ferons l'étude critique de ces divers moyens *au point de vue juridique*.

Ces divers moyens concourent tous au même but : rendre à la monnaie son caractère essentiel, celui de mesure stable des valeurs.

I. — Le premier procédé qu'il convient de citer est celui qui est pris avant toute crise monétaire et en prévision même de celle-ci ; c'est la clause dite « payable en espèces », qui était fréquemment employée dans les anciens baux.

Dans ces baux, parmi les clauses imposées au locataire, figurait celle de « ne pouvoir faire les paiements des loyers qu'en bonnes espèces de monnaie d'or ou d'argent... et notamment en aucun papier, billet, ni effet public ou particulier, dont le cours même forcé serait introduit dans les paiements en vertu de toutes lois et ordonnances, au bénéfice desquelles les preneurs renoncent expressément et d'honneur ».

Nous verrons dans le chapitre suivant si cette clause est conciliable avec notre législation ; bornons-nous de remarquer pour l'instant que, si cette clause présente pour les parties les plus grandes garanties de sécurité, elle sera souvent irréalisable dans la pratique, les espèces métalliques ayant disparu de la circulation par suite de la crise monétaire et ce, en vertu de la loi de *Gresham*, au moment même où le créancier en réclame le versement.

Reste à savoir alors si le créancier ne peut, dans ce cas, réclamer l'agio, c'est-à-dire une indemnité dont le montant s'élève à la prime que fait l'or sur le papier.

Ce point sera examiné plus loin.

(29) Paris, 1925, n^o 80, p. 118.

II. — A côté de la clause « payable en espèces », il y a la clause « payable en francs-or », le franc-or n'étant qu'une monnaie de compte et non le lingot monnayé qu'est notre unité monétaire : la pièce d'un franc.

Comme le dit très exactement M. DABIN (30), « l'or ici n'est plus pris comme monnaie de paiement ; il est simplement pris comme monnaie de calcul. Le franc-or est une unité de compte définie par un poids d'or déterminé, celui du franc d'avant guerre, soit 0,29 grammes d'or » (31).

Il s'agit donc d'une monnaie de contrat ; quant au paiement, il pourra, au gré du débiteur, être fait en pièces d'or ou en billets de banque, à condition que ceux-ci soient versés en quantité suffisante pour représenter la valeur, au jour du paiement, de la somme d'or prévue au contrat.

Cette clause est généralement très prônée par les économistes ; les reproches qu'on lui fait sont surtout formulés par les juristes, qui, non contents de la condamner au point de vue juridique, la critiquent fortement au point de vue économique.

Nous examinerons pour le moment les critiques d'ordre économique seules.

La première critique et la plus importante est, comme le dit M. le substitut DE PAGE (32), « de nature exclusivement sentimentale ».

La clause franc-or est, dit-on, nuisible au point de vue économique, parce qu'elle a pour effet de mettre en lumière la dépréciation de notre franc. Pareille mesure, en se généralisant, nuirait au crédit du franc ; pour relever celui-ci, il faut afficher de l'optimisme. Il est entendu que le franc de 1925 ne vaut plus celui d'avant-guerre, c'est un grand mal ; pour en venir à bout, le meilleur remède consiste à faire autour du malade la « conspiration du silence » (33).

Remarquons, tout d'abord, que cette objection est de portée fort générale, et peut être faite à toutes les mesures prises par le public pour se prémunir contre les effets de la dépréciation monétaire.

Il est bien certain que le fait de se prémunir contre un mal, présuppose la connaissance de celui-ci. Ceci prouve déjà que les divers procédés employés pour éviter les dangers de la dépréciation monétaire, sont des effets et non la cause de la méfiance vis-à-vis du franc (34).

Ce sont uniquement les juristes qui opposent à la clause franc-or, l'objection qui nous occupe ; encore tous ne sont-ils pas du même avis (35).

Toujours est-il que ceux qui formulent cette objection,

(30) DABIN, *De la valeur juridique de quelques clauses tendant à garantir les parties contre l'instabilité monétaire, et particulièrement de la créance dite « franc-or »*, (Ann. de la Société scientifique de Bruxelles, 1924, p. 441.)

(31) JAMES, *op. cit.*, p. 49.

(32) Concl. de M. le substitut DE PAGE (BELG. JUD., 1924, col. 374).

(33) Note HUGUENEY sous Cass. fr., 6 juin 1921 (SIREY, 1921, I, 193), cité par DE PAGE.

(34) JAMES, *op. cit.*, p. 187.

(35) Considèrent cette clause comme nuisible au point de vue économique, notamment : L.-J. MAHIEU, dans BELG. JUD., 1923, col. 238 ; — LYON-CAEN, note sous Cass. fr., 7 juin 1920 (SIREY, 1920, I, 193) ; — HUGUENEY, note sous Cass. fr., 6 juin 1921 (SIREY, 1921, I, 193) ; — LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. IV, art. 1246, n° 8 ; — R. DUVAL, *La monnaie à employer dans les paiements* (Thèse, Paris, 1923, p. 113, 138, 142) ; — DEMOGUE, *Journ. des notaires et des avocats*, 1921, p. 139 et 1923, p. 99 ; — NOGARO, *La clause « payable en or »* (Rev. trim. de droit civ., 1925, p. 5) ; — Concl. de l'avocat gén. DREYFUS (Paris, 22 février 1924, DALLOZ, Rev. heb., 1924, p. 190) ; — Seine, 17 mars 1919 (DALLOZ, Pér., 1924, 2, 22, première espèce et la note) ; — Comm. Liège, 23 novembre 1923 (*Jur. Liège*, 1924, p. 47).

Voir en sens contraire : JAMES, *op. cit.*, p. 5 à 41, 170 et 185 et suiv. ; — P. DUPUICH, *Monnaie d'or et cours forcé* (Rev. polit. et parlem., 10 janvier 1920) ; — LABBÉ, note sous Cass. fr., 11 février 1873 (SIREY, 1873, I, 97) ; — PIETRO ESPERSON, *Journ. droit int. privé*, 1882, p. 244 ; — P. DUPUICH, note sous req., 7 juin 1920 (DALLOZ, Pér., 1920, I, 139) ; — SCHICKS, *Rev. prat. notariat*, 1922, p. 668 ; — TENEKIDÈS, *op. cit.*, 1922, p. 64 ; — DABIN, *op. cit.*, p. 451 (ne prend pas nettement position) ; — DE PAGE, dans BELG. JUD., 1924, col. 374 ; — TH. CSEMISCKY, *Des paiements en*

n'imaginent pas de la faire à la clause « payable en monnaie étrangère » (36), clause qui cependant dénote la même défiance vis-à-vis de notre devise nationale et est, au surplus, beaucoup plus nuisible au point de vue économique.

Les économistes font bon marché de cette objection (37). Voici notamment l'opinion de M. J. KULP : « ... Les conséquences de la dépréciation croissante du franc sont aujourd'hui trop connues en France, pour qu'on puisse encore essayer, comme on l'a fait au début de la maladie, de les tenir cachées. Car la consigne était de ne pas en parler ; ceux qui, soucieux de l'avenir, désireux de trouver des remèdes et surtout de prévenir l'aggravation rapide du mal, s'inquiétaient des mesures à prendre par nos gouvernements ; ceux qui expliquaient que le dollar à 10 francs signifiait le franc à 0,50 franc ; le dollar à 15 francs, le franc à 0,33 franc, et ainsi de suite, ceux-là étaient des défaitistes, des financiers « internationaux » inféodés à l'étranger. De même que pour les réparations, ce que M. GERMAIN MARTIN a si bien nommé la formule mystique : *L'Allemagne paiera*, dispensait de toute réflexion et de toute prévision ; de même on répondait à ceux qui s'inquiétaient de la dépréciation de notre monnaie par une autre formule mystique : « un franc est un franc ». Que dirait-on de médecins qui, au lieu de soigner un malade, ne trouveraient d'autre méthode que de faire le silence sur son mal, le laissant tranquillement s'aggraver, sans aucun soin ni traitement ? »

J'entends bien que les juristes adversaires de la clause franc-or ne disent pas que la « conspiration du silence » suffit pour relever le franc, mais, d'après eux, cette « conspiration du silence » fait partie d'une sage politique d'assainissement.

C'est, à notre sens, une erreur.

Nous avons remarqué qu'à une époque où personne ne soupçonnait la dépréciation du franc, où, dès lors, la confiance était générale, cet état d'esprit n'empêchait pas le franc de se déprécier.

Si la confiance spontanée n'a pu relever le franc, à plus forte raison la confiance imposée (combien ces mots jurent !) sera-t-elle impuissante.

Actuellement, tout le monde sait que notre franc ne vaut plus que le quart de sa valeur-or ; l'Etat lui-même, dans de nombreuses lois, la jurisprudence, dans bien des cas, constatent et consacrent cette dépréciation (38).

Mais, diront nos adversaires, si la « conspiration du silence » est incapable d'enrayer la chute du franc, cela n'empêche pas l'aveu du mal d'accélérer cette chute.

A cette affirmation, nous répondrons par des faits. Nous avons vu que, dans les divers pays qui avant le nôtre ont subi la même maladie monétaire, la clause franc-or et toutes les clauses similaires ont été repoussées au début, par les juristes, avec la même méfiance. Et pourtant l'emploi de ces clauses n'a en rien aggravé la situation économique ; bien au contraire, il a coïncidé presque toujours avec le retour à la santé.

Dès lors, sans aller jusqu'à dire que la clause franc-or soit

numéraire au point de vue de leur objet (Thèse, Paris, 1923, p. 149 et suiv.) ; — A. MATER, *op. cit.*, p. 208 ; — M. A. MESTRE, note sous Comm. Seine, 16 avril 1923 (SIREY, 1923, 2, 121).

Parmi les économistes : Jacques ARTHUYS, *Les paiements en or* (Cahiers des Etats généraux, 1923, p. 403) ; — Ch. DE LANNOY (*Rev. écon. intern.*, 1924, p. 605) ; — J. KULP (*Revue des Deux Mondes*, 1924, p. 771).

(36) Voir cependant R. DEMOGUE (*Journ. des notaires et des avocats*, 1923, p. 101) ; — J. FERROUD (*Journ. droit intern. privé*, 1924, p. 631).

(37) J. KULP, *op. cit.*, p. 781 et 782.

(38) *Lois* : Voir notamment décret du 23 mars 1921 relatif à la reprise des marks dans les cantons d'Eupen et de Malmédy ; — Arrêté royal du 6 décembre 1920 : Indemnité journalière mobile calculée d'après le taux de la livre pour le personnel de la colonie ; — Loi sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail : augmentation constante du taux d'admission prévu par l'art. 1^{er}, al. 2, etc.

Jurisprudence : La théorie de l'imprévision, rescision pour lésion due à la dépréciation monétaire : Termonde, 28 avril 1923 (PAS., 1924, 3, 174) ; — Réévaluation de l'actif des sociétés anonymes.

le remède certain pour revaloriser rapidement notre franc, — il ne faut pas perdre de vue, en effet, que pareille clause n'est qu'une mesure de « protection individuelle », — nous prétendons que l'objection des juristes, d'après laquelle cette clause serait nuisible, est sans valeur et contraire à la leçon de l'expérience.

A côté de cette première objection, l'on reproche encore à la clause franc-or d'aboutir pratiquement au résultat inverse de celui que l'on cherche.

La clause franc-or, dit-on, loin de diminuer les risques des contractants, les augmenterait encore. En effet, « la valeur de l'or, par rapport aux monnaies nationales, est extrêmement variable et peut se modifier même sans changement des prix intérieurs ».

Cette variation est précisément l'écueil que les contractants ont voulu éviter.

Telle est notamment une des objections que formule M. JAMES (39), et qu'il réfute lui-même de la façon suivante :

« D'une part, l'or dans un pays qui fait de l'inflation ou de la déflation, a une valeur beaucoup plus stable que la monnaie nationale. La stabilité n'est pas parfaite, mais il est cependant, à ce point de vue, le moins imparfait des étalons. D'autre part, le mouvement des prix intérieurs tendant toujours à se faire parallèle au mouvement des changes, les modifications de la valeur du franc-or par rapport au franc, se produiront en même temps que les modifications du pouvoir d'achat intérieur du franc. Le franc-or constitue donc bien, par rapport aux marchandises intérieures, un étalon de valeur presque invariable. »

On a également objecté (40) le trouble que provoquerait l'adoption généralisée de la clause franc-or dans la pratique des affaires. En effet, alors qu'actuellement les variations du change ne se font sentir, dans l'établissement des prix, qu'avec un certain décalage et que les brusques variations sont de ce fait amorties, l'adoption de la clause franc-or provoquerait quotidiennement, par un réajustement immédiat des prix, de telles modifications de ceux-ci que les relations normales en seraient rendues presque impossibles.

A cette difficulté, d'ordre pratique, on peut imaginer diverses solutions.

La Ligue du Franc-or, fondée à Paris (41) pour l'utilisation d'une monnaie de compte, a proposé l'adoption comme étalon d'un franc-or trimestriel (42).

Celui-ci est calculé d'après les cours quotidiens du franc-or, durant trois mois et donne la moyenne de ces cours. De cette façon, les brusques variations des changes sont continuellement évitées et amorties, dans l'établissement quotidien des prix.

D'une façon plus générale, on objecte encore à la clause franc-or sa quasi-impossibilité de réalisation pratique.

Telle est notamment l'objection de M. DUVAL (43). D'après lui, la généralisation de cette clause aboutirait à de nombreuses difficultés et serait la source de bien des procès.

Sans vouloir entreprendre ici une étude complète des procédés de réalisation du franc-or, étude qui sortirait du cadre de cet article, nous renvoyons le lecteur aux ouvrages de certains économistes français qui ont spécialement étudié cette question (44).

Signalons aussi la très heureuse formule suggérée à

(39) JAMES, *op. cit.*, p. 192.

(40) M. L. HAYOIS, *Ann. de la Société scientifique de Bruxelles*, 1924, p. 435 ; — M. B. NOGARO, *Rev. trim. droit civil*, 1925, p. 26.

(41) Rue Boissy d'Anglas, 11, Paris (VIII^e).

(42) Voir étude intéressante de M. Jacques ARTHUYS (*Cahiers des Etats généraux*, n° du 15 juillet 1924, p. 28).

(43) R. DUVAL, *op. cit.*, p. 139 et 142.

(44) Voir notamment E. DELAVELLE, *La comptabilité en franc-or*, Paris, 1923. — Les travaux de la Semaine de la Monnaie dans la politique financière et monétaire de la France. — Jacques ARTHUYS, *Comment éviter la banqueroute. Le problème de la monnaie* (*Cahiers des Etats généraux*, des 15 septembre 1923, 15 mars et 15 juillet 1924.)

M. SCHICKS par l'économiste M. G. DE LEENER, dont l'emploi est fort simple (45).

Rappelons enfin l'observation que nous avons faite plus haut : il ne faut pas perdre de vue que la clause franc-or n'est pas l'unique moyen de se prémunir contre la dépréciation monétaire. Ces moyens varient suivant la situation et les besoins de chacun : c'est pourquoi nous pensons que la clause franc-or ne se généralisera pas si rapidement.

Si elle se généralise, c'est que chacun y verra son profit, le créancier comme le débiteur, et qu'au point de vue technique, le franc-or, monnaie de compte, aura été mis au point.

III. — Un autre moyen de se défendre contre les dangers de l'instabilité monétaire, consiste à contracter en monnaies étrangères entre Belges dans les marchés nationaux.

Moyen très proche de la clause franc-or, puisque les devises étrangères choisies seront celles qui sont à la parité de l'or, le dollar, la livre sterling, le franc suisse par exemple (46).

A ce point de vue, cette clause devrait donc être condamnée au même titre que la clause franc-or et pourtant nous avons vu qu'il n'en était rien.

C'est d'autant plus étrange qu'au point de vue économique, la généralisation des contrats en monnaies étrangères serait beaucoup plus dangereuse que la généralisation de la clause-or (47). En effet, notre balance commerciale étant déficitaire, nous sommes déjà obligés d'acheter plus de devises étrangères pour payer nos importations, que l'étranger n'achète de francs belges pour payer nos exportations.

Mais, par la généralisation de la clause « payable en dollars », on arriverait à introduire cette monnaie sur le marché intérieur, ce qui aboutirait à discréditer complètement notre devise nationale.

Un autre danger de la clause de paiement en monnaie étrangère, danger qui risque de se réaliser surtout dans les contrats à long terme, c'est la dépréciation de la devise étrangère choisie. Il se peut en effet que, d'ici un certain temps, le dollar ou la livre cesse d'être une monnaie saine. Ce jour-là, ceux qui auront contracté en francs-or, auront par rapport à ceux qui auront contracté en dollars, une situation beaucoup plus enviable.

IV. — On peut encore stipuler une clause de paiement en marchandises ou en « valeur-marchandises ».

Cette clause n'apparaît, en général, que lorsque la maladie monétaire a déjà fait de nombreux ravages, c'est-à-dire à une époque où, pour employer l'expression de M. J.-L. MAHIEU, « la situation est désespérée ». Cela ne veut pas dire, d'ailleurs, qu'on ne puisse pas l'employer avant ; nous nous expliquerons sur ce point tout à l'heure.

Dans le cas où l'on se décide à employer ce procédé, il faut avoir soin de choisir comme monnaie de contrat une marchandise à valeur stable, et non une marchandise sujette à des variations saisonnières.

V. — Nous indiquerons, pour finir, un dernier procédé : c'est peut-être celui qui, au point de vue juridique, est le plus recommandable. Il consiste à convenir, dans un contrat à long terme, que le paiement devra se faire en billets de banque ayant cours au jour du paiement. Toutefois, il sera expressément stipulé que chaque fois que telle monnaie étrangère choisie par les parties montera ou descendra d'un certain nombre de points, au-dessus ou en dessous du cours que fai-

(45) « Après mention en francs de la somme prêtée (ou du prix de vente), il serait ajouté que cette somme équivaut à tel poids d'or sur la base du cours de l'or à la Bourse de Londres, converti en francs belges suivant le cours de la livre sterling à la Bourse de Bruxelles. Il serait stipulé ensuite que le prêt sera remboursable (ou que le prix sera payable) en francs belges, mais que toutefois le créancier aura la faculté d'exiger une somme en francs belges, correspondante au coût d'achat sur le marché de Londres du même poids d'or au cours du jour. »

(46) Selon l'expression fort heureuse de M. MAHIEU (*BELG. JUD.*, 1923, col. 226), les monnaies étrangères sont des monnaies de compte réelles, alors que le franc-or est une monnaie de compte idéale.

(47) M. A. MESTRE, note au SIREY, 1923, II, 121.

sait cette monnaie, à la Bourse de Bruxelles, le jour du contrat, le prix originel sera automatiquement augmenté ou diminué dans une proportion qui aura été déterminée d'avance. De plus, le change de la monnaie étrangère choisie sera calculé sur une moyenne de x mois par exemple (47bis).

On pourrait aussi faire varier le prix suivant les variations de l'*Index-number* (48) ; toutefois, ce système ne procure pas une adaptation aussi rapide des prix à leur valeur-or.

Quant au procédé qui consiste à faire varier, dans les baux à ferme, par exemple, le prix suivant le cours de certaines denrées agricoles, bien qu'étant une application du même système, il est moins recommandable, parce que pratiquement l'étalon choisi peut subir des fluctuations dues à des raisons purement locales.

Il est certain que le dernier procédé que nous indiquons n'est pas sans défaut. Il présente moins de garantie pour les contractants que la clause « payable en francs-or ». A ce point de vue, il fait courir aux parties le même risque que la clause payable en monnaies étrangères.

Il y aurait peut-être moyen de corriger ce défaut, en faisant dépendre le maintien du prix originel, de la stabilisation du change de plusieurs monnaies étrangères saines. Resterait alors à trouver la formule.

Conclusion.

Ayant passé en revue les remèdes les plus usités par le public pour se prémunir contre la maladie monétaire, nous avons constaté que tous avaient leur défaut au point de vue économique.

Il faut reconnaître, dans ces conditions, qu'il est bien embarrassant de faire un choix. Ce n'est pas, au surplus, l'objet de cette étude ; nous l'avons dit plus haut, en cette matière, le choix des moyens variera suivant la situation et les besoins de chacun.

La seule question qui se pose donc et qu'il faut absolument résoudre est la suivante : Parmi les divers procédés tendant à garantir les parties contre l'instabilité monétaire, quels sont, au point de vue juridique, ceux qui sont licites et ceux qui ne le sont pas ?

Ce sera l'objet du chapitre qui va suivre.

(La fin au prochain n°.)

PAUL LALOUX,
Avocat à la Cour d'appel de Liège.

(47bis) Signalons, à ce propos, l'étude fort intéressante de M. RAËYMAEKERS, parue dans la *Rev. prat. du notariat belge* (n° du 30 avril 1925) au moment où nous mettons sous presse. Cet auteur indique une excellente formule de la clause que nous prônons ici. Celle-ci a, d'ailleurs, été validée par le tribunal d'Anvers, le 20 décembre 1924.

(48) Voir à ce propos : JAMES, *op. cit.*, p. 44 ; — R. DUVALL, *op. cit.*, p. 147 ; — Ph.-J. CUYLITS, *Une solution pour certains contrats à long terme*, dans « *Ann. de la Société scientifique de Bruxelles* », 1924, p. 428.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE LIÈGE

Deuxième chambre. — Présidence de M. DELHAISE.

4 février 1924.

HYPOTHEQUE LEGALE. — FEMME MARIÉE. — IMMEUBLE DE COMMUNAUTÉ. — ALIÉNATION PAR LE MARI. — PURGE. EXTINCTION DE L'HYPOTHEQUE. — PRIX DE VENTE. PORTION ATTRIBUÉE A LA FEMME. — DÉPÔT A LA CAISSE DES CONSIGNATIONS.

L'hypothèque légale étant destinée à protéger la femme qui désire l'être pendant toute la durée de la communauté, sous peine de rendre cette sûreté illusoire, il faut décider qu'en cas d'aliénation de l'immeuble grevé au profit de la femme, si l'hypothèque vient à disparaître par l'effet de la purge opérée par l'acquéreur, la portion du prix attribuée à la femme doit rester déposée à la Caisse des consignations.

(HOSPICES CIVILS DE LIÈGE — C. PASCAL LATOUR ET AUTRES.)

M. PEPIN, avocat général, a donné son avis dans les termes suivants :

Les époux Charlier-Gilon sont mariés sous le régime de la communauté légale, n'ayant pas fait de contrat de mariage.

Se fondant sur ce que, outre ses droits dans la communauté, les reprises qu'elle avait à exercer contre son mari du chef de l'aliénation, sans emploi, d'immeubles recueillis dans la succession de son père et de sa mère, étaient mises en péril par le désordre des affaires de son mari, la femme obtint, le 1^{er} décembre 1910, de M. le président du tribunal de Huy, l'autorisation de former une demande en séparation de biens.

Elle en fut déboutée par jugement du 25 juillet 1912, n'ayant pas procédé à l'enquête à laquelle elle avait été admise, et, par suite, n'ayant pas justifié du fondement de son action. Son avoué, M^e FONCOUX, s'abstint même de déposer des conclusions.

Mais, le 29 août 1910, une ordonnance de M. le président du tribunal de Huy l'avait autorisée, en vertu des art. 66 et 67 de la loi hypothécaire, à prendre, à concurrence de 9,257 fr.23, une inscription hypothécaire sur une maison d'habitation avec grange, étable, etc., sise à Nandrin, en garantie des reprises lui compétant du chef de l'aliénation de ses propres. Cet immeuble est un conquêt de communauté, ayant été acquis, par le mari, de la famille Bellefroid, suivant acte du notaire Rigaux, du 27 mars 1898.

On ne conteste plus aujourd'hui que la femme commune en biens puisse prendre inscription sur les conquêts, ou, en d'autres termes, que son hypothèque légale s'étende aux immeubles qui sont entrés dans la communauté conjugale (1).

L'inscription fut prise au bureau des hypothèques le 31 août 1910.

Il était temps. Le 27 septembre suivant, l'immeuble grevé était adjudgé en vente publique aux époux Latour-Herla pour le prix de 10,200 francs.

Les acquéreurs procédèrent aux formalités de la purge et, par jugement du 28 février 1923, le tribunal de Huy régla la distribution du prix entre les deux créanciers hypothécaires inscrits et un intervenant Rigaux, conformément à l'article 775 du code de procédure civile. Il colloqua d'abord une créance hypothécaire Dubois, puis la créance de l'intervenant, ordonna la radiation des inscriptions et la remise au mari Jules Charlier de la somme qui restait après déduction de ces collocations.

Cette distribution n'est pas critiquée.

Actuellement, il n'y a plus contestation que sur le point de savoir qui a qualité pour toucher la partie du prix garantie par l'hypothèque légale.

Le jugement *a quo* en a ordonné la remise au mari, alors que l'épouse Gillon concluait à ce que la somme contestée lui fut personnellement et effectivement versée.

Dans ses conclusions devant la Cour, la femme, qui est internée à St-Agathe et qui, depuis le jugement, a été pourvue d'un administrateur provisoire, se borne à demander que les fonds soient placés, soit au Grand Livre de la dette publique, soit à la Caisse des dépôts et consignations. Elle fonde sa prétention sur ce que l'hypothèque légale de la femme mariée, organisée par les art. 64 et suivants de la loi du 16 décembre 1851, doit garantir la femme, jusqu'à la dissolution de la communauté, des reprises qu'elle a à exercer, d'où suit logiquement que, si l'inscription hypothécaire vient à disparaître par l'effet de la purge, le droit de préférence s'exerce sur la partie du prix disponible après apurement des créances hypothécaires antérieures en rang.

Si les fonds ne peuvent être remis à la femme avant la dissolution de la communauté, le mari ne peut en réclamer la disposition en vertu de son titre de seigneur et maître de la communauté, car l'article 67 de la loi hypothécaire a eu précisément pour but d'empêcher le mari, en réalisant ses biens propres ou ceux de la communauté, de priver la femme du recours qu'elle peut avoir à exercer.

Il n'y a, dès lors, qu'une solution possible : le placement au Grand Livre de la dette publique ou le dépôt à la Caisse

(1) LAURENT, t. XXX, n° 368 ; — LEPINOIS, t. 3, n° 1392 ; BAUDRY et DE LOYNES, t. II, n° 1005 ; — Cass., 24 février 1887 (BELG. JUD., 1887, col. 817).

des consignations, pour que, à la dissolution de la communauté, la femme ou ses ayants droit trouvent en espèces sonnantes la garantie que leur assurait l'hypothèque légale.

Argumentation qui mérite l'attention du législateur, répond l'intimé Charlier, mais que ne peut consacrer l'interprète. Où est, en effet, le texte qui autorise le juge à porter pareille atteinte aux pouvoirs du mari, seigneur et maître de la communauté?

Le jeu des principes commande la solution.

La purge éteint l'hypothèque. Il ne subsiste que le droit de créance que la femme avait contre son mari avant l'inscription de l'hypothèque. La femme ne pouvant toucher le prix dont le mari a la jouissance pendant la communauté (2), le mari recouvre la libre disposition du prix de l'immeuble aliéné.

Question de droit intéressante, qui, en Belgique, à ma connaissance, n'a encore fait l'objet d'aucune décision de jurisprudence.

S'il est vrai, comme le plaide l'intimé Charlier, qu'avant la prise de l'inscription hypothécaire, sa femme n'avait contre lui qu'un simple droit de créance, elle a, par la spécialisation de son hypothèque, acquis un droit sur l'immeuble, qui lui permet, aux termes de l'article 96 de la loi hypothécaire, « de suivre l'immeuble dans quelques mains qu'il passe, pour être colloquée et payée suivant l'ordre de sa créance ou inscription ».

En cas de vente de l'immeuble, suivie de purge, elle conserve son droit de préférence sur le prix, malgré la radiation éventuelle de l'inscription, si, comme c'est le cas, l'acquéreur a consigné ce prix (3). Elle a le droit de se faire colloquer sur le prix ou d'être comprise dans sa distribution par le tribunal, s'il n'y a pas lieu de dresser un ordre.

A moins que son droit de préférence ne constitue qu'une garantie trompeuse, puisque le mari a le droit d'aliéner les immeubles communs, il faut bien refuser au mari le droit de toucher le prix et d'en disposer à son gré.

La question que nous discutons s'est posée dans le cas où la femme renonce à son droit d'hypothèque au profit de l'acquéreur de l'immeuble grevé, par exemple, en concourant à l'acte d'aliénation (4).

L'article 77 de la loi hypothécaire permet à la femme de renoncer aux inscriptions prises par elle au profit de tiers, le mari, en faveur de qui elle ne peut renoncer directement, tirât-il avantage de cette renonciation. Dans ce cas, on discutait vivement le point de savoir si le mari pouvait disposer librement du prix de l'immeuble, et un parti important dans la doctrine française refusait au mari le droit de disposer de la créance sans le concours et le consentement de la femme (5).

LEPINOIS, le seul auteur belge qui traite la question, enseigne qu'en renonçant à son hypothèque, la femme n'est pas censée abandonner son droit de préférence sur le prix et que, même au cas où il n'y a pas de créanciers postérieurs, elle a intérêt au maintien de l'inscription, jusqu'au règlement du prix, qui ne pourra avoir lieu entre les mains du mari que du consentement de la femme, car c'est le droit de suite seulement qui se trouve éteint par la renonciation de la femme (6).

La difficulté de droit se complique, en cas de renonciation de la femme, d'une question d'interprétation de sa volonté.

En France, la loi du 13 février 1889 a mis fin à la controverse. La renonciation, soit expresse, soit tacite, au profit de l'acquéreur, a pour effet d'éteindre le droit de suite, mais elle laisse subsister le droit de préférence sur le prix.

La renonciation par la femme à son hypothèque légale, au profit de l'acquéreur des immeubles grevés de cette hypothèque, dit le texte, en emporte extinction et vaut purge.

(2) LAURENT, t. XXII, n° 450.

(3) LAURENT, t. XXXI, n° 558.

(4) LAURENT, t. XXXI, n° 328 et suiv. ; — BAUDRY et DE LOYNES, t. II, n° 1066 et suivants.

(5) BAUDRY et DE LOYNES, t. II, n° 1140 ; — AUBRY et RAU, 5^e éd., t. III, p. 788, note 62 ; — DALLOZ, Suppl., V° *Privilèges et hypothèques*, n° 652 et suiv. ; — FUZIER-HERMAN, Rép., V° *Hypothèques*, n° 1189 et suiv.

(6) Voir tome 5, n° 2129 ; — Cons. russi le n° 2132 — *Contra* : Note sous Cass. fr., 12 février 1868, DALLOZ, Pér., 1868, I, 346.

Toutefois, la femme conserve son droit de préférence sur le prix (7).

La femme, en renonçant à l'hypothèque pour procurer de l'argent à son mari, en permettant la vente de l'immeuble, n'a entendu que donner pleine sécurité à l'acquéreur ; elle avait intérêt à se réserver le droit de préférence. On suppose qu'elle l'a fait.

Cette présomption légale, fondée sur l'interprétation de la volonté des parties, cède devant la manifestation d'une volonté contraire, expresse ou tacite (8).

La femme n'a pas seulement un droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers inscrits, elle a une créance contre l'acquéreur, qui ne peut se libérer en dehors d'elle (9).

On a reproché à la règle nouvelle de porter atteinte aux pouvoirs du mari sous le régime de communauté, si l'immeuble aliéné est un conquêt de cette communauté. Le mari, a-t-on dit, n'aura plus la libre disposition du prix, bien que cette créance fasse partie de l'actif commun.

C'est exactement l'argument invoqué dans notre affaire. Voici la réponse de BAUDRY et DE LOYNES : « L'observation n'est peut-être pas absolument exacte. La situation reste ce qu'elle aurait été si la femme n'avait pas renoncé à son hypothèque légale. Dans ce cas, les paiements faits par les tiers acquéreurs ne nuiraient pas à la femme qui, conservant ou pouvant exercer dans certaines éventualités son hypothèque légale, aurait le droit de poursuivre l'expropriation forcée de l'immeuble. Or, le droit de la femme n'est pas considéré alors comme une atteinte aux pouvoirs du mari. Pourquoi en serait-il autrement dans notre hypothèse ? Sans doute, la femme a renoncé à son hypothèque légale, mais cette renonciation a été consentie au profit de l'acquéreur. On ne voit pas pourquoi et comment elle profiterait au mari, en faveur duquel elle ne pourrait intervenir directement ?... »

Ainsi parlent BAUDRY et DE LOYNES (n° 1147).

Quoi qu'il en soit, dans notre cas, il n'y a eu renonciation d'aucune sorte.

C'est contrairement au désir de sa femme, à l'effet de la dépouiller — on le soutient du moins — que le mari a aliéné l'immeuble de communauté hypothéqué. Celle-ci est, en tout cas, restée entière dans ses droits.

Si le mari peut, en vertu des pouvoirs qui lui appartiennent sur les biens de communauté, disposer librement de la partie du prix distribuée à sa femme, l'hypothèque légale de la femme mariée est une garantie illusoire et dérisoire.

La loi est une duperie. Sa protection est un vain simulacre. Pour faire tomber l'hypothèque prise et rentrer dans la plénitude de ses droits de seigneur et maître de la communauté, il suffira au mari d'aliéner l'immeuble grevé.

Telle ne peut être, telle n'est pas la portée des dispositions sur l'hypothèque légale de la femme mariée, dans la loi du 16 décembre 1851, œuvre de jurisconsultes éminents.

Le droit d'hypothèque institué pour la sauvegarde des droits de la femme que la loi protège d'office contre sa faiblesse et son incapacité, constitue, si pas une atteinte directe, du moins une restriction, une limitation des pouvoirs du mari (10).

Cette limitation, une fois admise, doit jouer son rôle, développer ses conséquences, sous une forme ou une autre, jusqu'au moment où les droits du mari prennent fin, c'est-à-dire jusqu'à la dissolution du mariage.

Admettre le contraire, serait faire fi du but du législateur et réduire la solution des difficultés naissant des événements de la vie sociale, à une mécanique de textes, à une technique juridique et empirique, alors que le droit doit jaillir des réalités et s'y vivifier.

Il est contraire à la raison du droit qu'une sûreté puisse disparaître totalement par la seule volonté de celui contre qui la loi l'a établie, et qu'il puisse tenir le législateur en échec.

Si elle s'évanouit, comme, dans l'espèce, le droit d'hypothèque, par l'effet de la purge, le sens juridique réclame la substitution d'une garantie répondant à la fin poursuivie par le législateur lorsque, par l'hypothèque légale, il est venu au secours de la femme mariée. C'est là une manifestation énergique de sa volonté de ne pas permettre au mari d'arguer

(7) BAUDRY et DE LOYNES, t. II, n° 1141 et suivants.

(8) et (9) IDEM, n° 1145 et 1146, *in fine*.

(10) LAURENT, t. XXX, n° 243 et 244.

de ses droits de seigneur et maître de la communauté, à l'encontre des droits de la femme qui sont le développement logique de ce droit réel immobilier.

Qu'on n'objecte pas que les pouvoirs du mari comme chef de la communauté légale touchent à l'ordre public, parce que découlant de la puissance maritale.

Les garanties que la loi accorde aux mineurs et aux femmes mariées à raison de leur incapacité, sont tout aussi essentiellement d'ordre public (11).

La conséquence, c'est que la femme, en cas d'aliénation de l'immeuble hypothéqué, a le droit de comparaître à l'ordre ou à la distribution du prix, pour se faire colloquer sur le prix ou être comprise dans sa distribution.

Pourra-t-elle toucher la part lui attribuée ?

Evidemment non ; sa créance ne sera exigible qu'à la dissolution de la communauté ou après séparation de biens.

Par exception, le mari, bien qu'administrateur et usufruitier de la communauté, ne le peut pas davantage, sinon la femme serait privée de la garantie que l'hypothèque légale devait lui assurer.

La seule solution possible pour l'acheteur qui veut se libérer, c'est de consigner le prix (12).

Les auteurs enseignent que, lorsque l'hypothèque légale de la femme frappe un conquêt de communauté, la femme ne peut obtenir qu'une collocation provisoire, parce que son hypothèque est conditionnelle et dépend de son attitude à la dissolution de la communauté.

Renonce-t-elle, l'hypothèque continue à frapper le conquêt. Accepte-t-elle, l'hypothèque s'évanouit sur les conquêts aliénés à titre onéreux, n'eût-elle pas concouru à la vente. Elle y est représentée par son mari commun en biens (13).

Mais cela n'est vrai qu'à l'égard des créanciers hypothécaires postérieurs en rang. Vis-à-vis d'eux, elle n'a qu'un droit éventuel, subordonné à sa renonciation.

Il en est autrement vis-à-vis du mari et des créanciers chirographaires du mari et de la communauté (14). A leur égard, elle a une créance actuelle garantie par une hypothèque (15). Dans l'espèce, il n'y a pas de créancier hypothécaire postérieur. Il n'y a contestation qu'entre le mari et la femme.

J'estime donc que, réformant le jugement *a quo*, il y a lieu d'ordonner que la part du prix garantissant les reprises de l'appelante, restera consignée à la Caisse des consignations, en garantie des reprises que la femme ou ses ayants droit pourront exercer à la dissolution de la communauté, sous réserve du droit pour le mari d'en toucher l'intérêt jusqu'à ce moment.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu qu'en suite d'une ordonnance rendue par M. le président du tribunal civil de Huy, en date du 29 août 1910, Amélie Gilon, épouse Charlier, actuellement internée à l'asile des aliénés Ste-Agathe à Liège, fut, en garantie des reprises par elle à exercer du chef de l'aliénation de ses propres, autorisée à prendre à concurrence de 9,257 fr. 23, une inscription hypothécaire sur un immeuble déterminé dépendant de la communauté ;

Attendu que l'inscription eut lieu au bureau de la conservation de Huy le 31 août 1910, et que l'immeuble grevé fut, par le mari, vendu le 27 septembre suivant aux époux Latour-Herla ;

Attendu qu'il fut régulièrement procédé aux formalités de la purge et que, par jugement en date du 28 février 1923, le tribunal civil de Huy régla la distribution du prix ;

Attendu que celle-ci n'est plus critiquée et qu'il ne reste

(11) LAURENT, t. XXX, n° 308 et t. XXXI, n° 338.

(12) BAUDRY et DE LOYNES, t. III, n° 2564 et 2571 ; — LAURENT, t. XXXI, n° 414 ; — MARTOU, t. IV, n° 1343.

(13) BAUDRY et DE LOYNES, t. III, n° 2574 et t. II, n° 1005 et 1007 ; — LAURENT, t. XXX, n° 370 à 372 ; — LEPINOIS, t. III, n° 1395 et 1396 ; — Seine, 1^{er} mars 1904, sous Paris, 5 juin 1905, DALLOZ, Pér., 1908, 2, 129.

(14) Comp. BAUDRY et DE LOYNES, t. II, n° 1006 et 1008 ; PAND. BELGES, V° *Liquidation de communauté conjugale*, n° 107, 281 et suiv., 292 et suiv. ; Namur, 28 juillet 1903, PAND. PÉR., 1903, n° 630.

(15) LAURENT, t. XXII, n° 530.

plus qu'à décider si le mari, parce que seigneur et maître de la communauté, a qualité pour toucher seul et actuellement le montant de la somme pour laquelle sa femme, en vertu de son hypothèque légale, a été colloquée dans la distribution ;

Attendu que la loi du 16 décembre 1851 a, dans ses articles 64 et suivants, autorisé et organisé des sûretés hypothécaires en faveur de la femme en vue de la protéger contre sa faiblesse, son inexpérience et son incapacité, comme aussi pour remédier aux abus pouvant résulter de l'omnipotence du mari ;

Attendu que, pour atteindre réellement le but que la loi s'est proposé en restreignant les pouvoirs de celui-ci, il faut nécessairement que l'hypothèque légale puisse, pendant toute la durée de la communauté, protéger la femme qui désire l'être ;

Attendu, partant, que si, en cas d'aliénation de l'immeuble grevé au profit de la femme, l'hypothèque légale vient à disparaître par suite de la purge opérée par l'acquéreur, on doit, sous peine de rendre illusoire les sûretés permises et organisées en faveur de la femme, décider que le montant de ce qui dans le prix de vente est attribué à la femme, s'il ne peut pendant la durée de la communauté lui être versé en mains propres, ne pourrait davantage être remis en celles exclusives du mari, et doit, dès lors, rester déposé à la Caisse des consignations ;

Par ces motifs, la Cour, écartant toutes autres conclusions, ouï en son avis conforme M. PEPIN, avocat général, règle comme suit la distribution du prix des immeubles vendus par Jules Charlier à Latour-Herla, suivant procès-verbal d'adjudication publique clôturé le 27 novembre 1910, par le ministère de M^o Rigaux, notaire à Nandrin... ; confirme le jugement *a quo*, en tant qu'il a ordonné la radiation des diverses inscriptions grevant les immeubles vendus... (Du 4 février 1924. — Plaid. MM^{es} BOUNAMEAUX c. Eug. LE MAIRE.)

COUR D'APPEL DE LIÈGE

Cinquième chambre. — Prés. de M. CAPELLE, conseiller.

11 février 1925.

FONCTIONNAIRE PUBLIC. — ARRESTATION ARBITRAIRE. RESPONSABILITÉ CIVILE.

Le bourgmestre engage sa responsabilité civile lorsque, pour satisfaire une rancune personnelle, il fait arrêter et détenir illégalement et arbitrairement une personne au cours d'une altercation de celle-ci avec d'autres, alors que cette personne n'a contrevenu à aucun règlement ni troublé l'ordre public.

Ce fait, rentrant dans les prévisions de l'art. 147 et non de l'art. 434 du code pénal, comporte réparation civile devant la juridiction répressive, quand celle-ci, à défaut d'appel du jugement par le ministère public, n'est saisie que de l'appel de la partie civile.

(LEJOLY, PARTIE CIVILE, — C. LEJEUNE.)

Le jugement dont appel, du Tribunal correctionnel de Verviers, était ainsi conçu :

Jugement. — Attendu qu'usant de la faculté lui réservée par le code d'instruction criminelle en ses articles 64 et suivants, la partie civile Lejoly a fait citer directement le prévenu Lejeune devant le tribunal correctionnel, sous l'inculpation d'avoir commis l'infraction prévue et punie par l'article 434 du code pénal, en faisant procéder à Faymonville, le 10 septembre 1924, à son arrestation, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi l'autorise ;

Attendu que la prévention ainsi libellée est mal qualifiée par rapport aux faits de la cause ; que la partie civile et le prévenu l'ont tellement bien compris que, dans leurs conclusions d'audience, ils ont l'un et l'autre reconnu que le dit prévenu, en agissant comme il l'a fait, a procédé non en simple particulier, mais en sa qualité de bourgmestre et d'officier public ;

Attendu, en effet, qu'il est résulté des débats qu'aux lieux et dates indiqués, le prévenu, s'autorisant de ses dites qualités de bourgmestre et d'officier de police communale, a fait appré-

hender la partie civile par le garde champêtre, aidé de la force militaire, et l'a fait enterrer au dépôt communal pendant plusieurs heures, aux fins, affirme-t-il, de faire cesser un scandale et un ameutement sur la voie publique ; qu'il échet de remarquer que réellement, aux dits lieu et date, une scène d'une certaine violence s'est déroulée sur la voie publique et qu'il importe avant tout, sans avoir à examiner au préalable la part de responsabilité qui peut incomber à l'une et à l'autre des parties en cause au cours de cette scène, de vérifier si le fait reproché au prévenu dans les circonstances indiquées tombe sous l'application, non de l'article 434 du code pénal, mais de l'article 147 du dit code ;

Attendu qu'aux termes du décret des 19 et 22 juillet 1791, et notamment des articles 19 et 28 combinés, la police municipale a le droit de faire saisir et de déposer en la maison de sûreté provisoire, qui existe en toute commune en vertu de la loi du 28 germinal an VI, toute personne qui, en cas de rixe ou de dispute, en cas de voies de fait ou de violences légères, occasionnera ameutement ou attroupement ;

Que de telles mesures, toutes passagères, ne constituent pas des arrestations dans le sens de l'article 7 de la Constitution, auquel on ne peut raisonnablement donner pour conséquence de tolérer la continuation de troubles sur la voie publique (Bruxelles, 24 juillet 1858, BELG. JUD., 1858, col. 1103 ; Termonde, 30 juillet 1887 et 19 novembre 1890, *Journ. Trib.*, 1887, col. 1202, et PAS., 1891, 3, 123 ; — Verviers, 28 mars 1891, PAS., 1892, 3, 71) ;

Que cette interprétation ressort à toute évidence des travaux préparatoires de notre code pénal de 1867, et notamment d'une déclaration de M. LELIÈVRE, rapporteur de la commission, en réponse à une observation de M. DE LUESEMANS, qui se demandait précisément si la disposition en discussion (art. 147 de notre code pénal) s'appliquerait aux « saisies » d'individus qui contreviennent aux règlements de police ou qui troublent l'ordre ;

Que cet honorable rapporteur, successivement approuvé par M. le ministre de la Justice, par les commissions de la Chambre et du Sénat et par l'une et l'autre de ces assemblées, s'est exprimé en ces termes : « D'après l'article 128 de la loi du 28 germinal an VI, il existe une maison de sûreté provisoire ; c'est dans cette maison qu'on dépose les individus du genre de ceux dont parle l'honorable M. DE LUESEMANS. Là, les citoyens ne sont pas arrêtés, mais ils sont gardés à vue, dans une salle de la maison commune, par mesure de police. Ce mode de procéder est parfaitement légal » (Séance de la Chambre, du 25 novembre 1858, *Ann. parl.*, p. 81) ;

Qu'en présence d'une déclaration aussi formelle, il serait bien malaisé de faire tomber sous l'application de cet article 147 du code pénal, le fait reproché en l'espèce à l'inculpé ;

Que si celui-ci, en agissant comme il l'a fait, a outrepassé son droit de police et si la partie civile peut se croire lésée en ses intérêts en suite de ses agissements, l'on ne se trouverait qu'en présence d'un quasi-délit de la compétence exclusive de la juridiction civile ;

Vu l'article 194 du code d'instruction criminelle dont indication a été donnée ;

Par ces motifs, le Tribunal, rendant à la prévention sa qualification réelle, dit pour droit que le fait reproché au prévenu Lejeune ne saurait constituer une infraction à la loi pénale ; le renvoie des fins de la plainte dirigée contre lui ; déboute la partie civile de son action et la condamne aux frais... (Du 12 décembre 1924. — Plaid. MM^{es} JENNIGÈS et BOLAND.)

La Cour a réformé dans les termes suivants :

Arrêt. — Attendu que les faits suivants sont établis, tant par l'instruction écrite que par l'instruction orale faite à l'audience du tribunal et de la Cour :

A la suite d'une altercation entre les époux Crutz et l'épouse Lejoly, le prévenu, qui se trouvait présent, prenant fait et cause pour ces derniers, signifia à l'épouse Lejoly, avec laquelle, d'après ses aveux à l'audience, il était personnellement en mésintelligence, la défense d'user dorénavant d'une parcelle de terrain communal englobée depuis plusieurs années dans sa propriété ; la plaignante ayant riposté qu'il n'avait rien à dire, le prévenu, voulant donner une preuve de son autorité,

alla chercher une hache avec laquelle il se mit en devoir d'abattre la barrière clôturant la parcelle susdite. Devant la résistance de l'épouse Lejoly à cette voie de fait, il alla jusqu'à la menacer de sa hache, après l'avoir poussée deux ou trois fois dans la haie. Irrité par cette opposition, il fit appeler le garde champêtre et lui donna l'ordre d'arrêter la plaignante, mais celle-ci s'esquiva et rentra dans sa maison. Sur la réquisition du prévenu, des soldats qui se trouvaient à proximité, allèrent l'y saisir et la conduisirent à l'amigo communal, où elle resta enfermée jusqu'au moment où elle fut délivrée par les gendarmes mandés par le bourgmestre, après une détention de six à sept heures ;

Attendu qu'il résulte de cet exposé que c'est en usant de son pouvoir de bourgmestre de la commune de Faymonville que le prévenu a fait opérer cette arrestation ; qu'en conséquence, le fait mis à sa charge constitue l'infraction visée par l'article 147 du code pénal, et non par l'article 434 du même code, comme le porte par erreur la citation ;

Attendu qu'il appartient à la juridiction répressive de rendre aux faits déférés à sa censure leur véritable qualification légale, ainsi que l'a décidé à bon droit le jugement dont est appel ; qu'il importe peu, à cet égard, que l'action publique soit mise en mouvement par le ministère public ou par la personne qui se prétend lésée ; que, dans l'un et l'autre cas, le juge se trouve saisi de la connaissance des faits avec les circonstances qui les caractérisent, et les apprécie souverainement, sans être lié par la qualification que la citation leur a donnée ;

Attendu que le premier juge proclame avec raison le droit du bourgmestre, en sa qualité de chef de la police, de faire saisir et enfermer dans la maison de sûreté provisoire, les individus qui contreviennent aux règlements et qui troublent l'ordre dans la commune ; mais qu'il décide à tort que l'usage abusif de ce droit ne peut tomber sous l'application de l'article 147 du code pénal ; qu'au contraire, cette disposition, conçue dans les termes les plus généraux, a pour but de protéger la liberté individuelle des citoyens contre l'arbitraire de ceux qui sont revêtus de ce pouvoir, de quelque manière qu'il se manifeste ;

Attendu que les faits déclarés constants ci-dessus démontrent à l'évidence que la détention de l'épouse Lejoly ordonnée par le prévenu, était illégale et arbitraire, n'étant justifiée par aucune des raisons qui peuvent motiver l'exercice du pouvoir susvisé ;

Qu'en effet, la victime de cette mesure n'avait contrevenu à aucun règlement et n'avait pas troublé l'ordre public ; que, si désordre il y a eu, c'est le prévenu et non la plaignante qui l'avait provoqué ; que si même, ce qui est démenti par les déclarations du sieur Schoutteten, seul témoin désintéressé des faits, cette dernière avait porté la main sur le bourgmestre, elle n'aurait fait qu'user de son droit de repousser par la force les voies de fait commises sur sa personne et sur sa propriété ;

Attendu qu'au surplus, le caractère illégal de l'arrestation éclate encore davantage par les conditions dans lesquelles elle a été accomplie ; qu'il ne faut pas perdre de vue, à cet égard, que la femme Lejoly avait quitté la voie publique et s'était retirée dans sa demeure, où les soldats, violant son domicile, sont allés l'appréhender sur l'ordre du bourgmestre ;

Attendu que, d'autre part, le côté arbitraire de la détention résulte à suffisance des faits eux-mêmes ;

Que le prévenu ne pouvait ignorer qu'il ne lui était pas permis de mettre l'autorité dont il était dépositaire, au service de sa rancune personnelle, à raison d'une discussion d'ordre privé ;

Attendu qu'à défaut d'appel de la part du ministère public, la Cour, tout en ayant le devoir de rechercher et de constater le caractère délictueux des faits au point de vue du fondement de l'action civile, ne peut cependant pas leur appliquer la peine prévue par la loi ;

Attendu que, par ses agissements délictueux, le prévenu a causé à la partie civile un préjudice dont il lui est dû réparation ;

Attendu qu'elle en sera équitablement indemnisée par la condamnation prononcée ci-après ;

Par ces motifs, la Cour, rejetant comme non fondées toutes conclusions autres ou contraires, tant principales que subsidiaires, réforme le jugement dont appel ; et, staturant quant à ce à l'unanimité, déclare le prévenu coupable d'avoir à Faymonville, le 10 septembre 1924, en sa qualité de bourgmestre de cette commune, fait détenir illégalement et arbitrairement la nommée Marie-Thérèse-Georges, épouse Lejoly, Thomas ; et, faisant droit sur les conclusions de la partie civile, condamne le prévenu à payer à cette dernière la somme de 500 francs à titre de dommages-intérêts, ainsi que les intérêts légaux de cette somme à partir de la date de l'infraction... (Du 11 février 1925. — Plaid. MM^{es} BOLAND (Verviers) et GOBLET c. JENNIGÈS (Verviers).)

Il y a recours en cassation contre cet arrêt.

COUR D'APPEL DE LIÈGE

Quatrième chambre. — Présidence de M. BRAAS, conseiller.
19 mars 1925.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — TERRITOIRES RÉDIMÉS. — TRIBUNAL DES TUTELLES. — IMMEUBLE APPARTENANT A UN BELGE MINEUR D'ÂGE.

L'autorisation du tribunal des tutelles pour permettre à un mineur de vendre un immeuble ou une partie d'immeuble, est une mesure toute locale qui ne sert qu'à protéger et à habiliter les mineurs d'âge allemands.

Le mineur étranger propriétaire exclusif ou par indivis d'immeuble situé en Allemagne ou dans la partie rédimée, peut l'aliéner valablement sous sa seule responsabilité et celle de son tuteur.

En conséquence, est inopérante, la clause de l'acte de vente imposant à l'acquéreur l'obligation de rapporter, pour la réalisation du contrat, l'approbation du tribunal des tutelles ; et l'acquéreur, qui a payé le prix et s'est mis en possession, peut exiger du fonctionnaire compétent l'inscription de son acte d'achat sur le registre foncier, conformément à l'art. 873 du code civil allemand.

(KOTTERS — C. KIRSCHNICH ET AUTRES.)

Les consorts Kirschnich avaient vendu, à un sieur Kotters, des biens indivis situés en territoire rédimé, où le code civil allemand est encore en vigueur. Une partie de ces biens appartenait à un Belge mineur d'âge ; or, le code civil allemand exige, pour la vente de biens dans lesquels sont intéressés des mineurs, l'adhésion du tribunal des tutelles et l'inscription des biens au nom du nouveau propriétaire dans le Registre foncier.

Une des clauses de la vente stipulait l'autorisation du tribunal des tutelles. Celle-ci n'étant pas intervenue, l'acheteur, qui avait cependant payé son prix et qui occupait les immeubles par lui acquis, ne put obtenir la transcription des biens au Registre foncier, à son nom.

Les consorts Kirschnich réexposèrent leurs biens en vente publique. Ceux-ci furent alors achetés par un nommé Jérusalem, qui parvint, on ne sait comment, à obtenir l'inscription, à son nom, de ces biens au Registre foncier.

Jérusalem voulut expulser Kotters ; de là procès, terminé par l'arrêt ci-après, réformant la décision du tribunal de Verviers :

Arrêt. — Attendu que l'autorisation du tribunal des tutelles pour permettre à un mineur de vendre un immeuble ou une partie d'immeuble, est une mesure toute locale, qui ne sert qu'à protéger et à habiliter les mineurs d'âge allemands, mais qui ne concerne nullement un mineur étranger, lequel, sous sa responsabilité personnelle et celle de son tuteur, peut vendre, sans être habilité d'une façon quelconque, un bien qui lui appartient en entier ou par indivis, situé en Allemagne ou dans la partie rédimée ;

Que la preuve en est que Jérusalem, le second acquéreur des biens litigieux, a obtenu l'inscription du transfert au Registre foncier sans avoir eu besoin de l'autorisation du tribunal des tutelles allemand ; que c'est donc à tort que l'acte d'achat des immeubles par Kotters porte que l'acquéreur aura à rapporter l'approbation du tribunal des tutelles à l'acte de vente pour réalisation de celui-ci ;

Attendu, dans ces conditions, que Kotters, qui a acheté le premier les immeubles litigieux, qui les a payés, qui en a pris possession, qui les occupe même actuellement, ne saurait être privé du droit de faire valablement l'inscription de son acquisition sur le Registre foncier, mesure exigée par l'article 873 du code civil allemand, aucun délai n'étant imparté pour faire opérer cette inscription ;

Attendu que, par leurs agissements, les intimés Kirschnich ont causé un tort à l'appelant, dont il lui est dû réparation ;

Attendu, en ce qui concerne le surplus de l'action, qu'il y a lieu d'adopter les motifs des premiers juges ;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général BODEUX et rejetant toutes conclusions opposées au présent arrêt, dit pour droit que Kotters est seul propriétaire des immeubles litigieux ; dit, en conséquence, que, sur le vu du présent arrêt, le fonctionnaire dépositaire du Registre foncier sera tenu d'y inscrire les mentions de la vente du 1^{er} décembre 1919 et du présent arrêt ; fait, en conséquence, défense à l'intimé Jérusalem de continuer toute poursuite contre l'appelant relativement aux immeubles litigieux, et toute procédure en expulsion contre les locataires de ces immeubles ; dit que, dans un délai de huit jours de la signification du présent arrêt, il sera tenu de donner mainlevée des oppositions pratiquées sur les loyers dus par les locataires à l'appelant, à peine de payer à celui-ci une amende de 20 francs par jour de retard ; condamne les intimés Kirschnich à payer une somme de 1.000 francs à titre de dommages-intérêts pour procès téméraire et vexatoire ; confirme le jugement pour le surplus ; condamne les intimés Kirschnich à tous les dépens... (Du 19 mars 1925. — Plaid. MM^{es} FONSNY et HENSSEN c. JENNIGÈS, tous trois du Barreau de Verviers.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

Ozième chambre. — Présidence de M. CARLIER, juge.
6 mars 1925.

DIVORCE. — PROVISION « AD LITEM ». — DOIT COUVRIR LES DÉBOURSÉS ET LES ÉMOLUMENTS. — SANCTION DU DÉFAUT DE PAYEMENT. — DROIT DE LA DÉFENSE.

Le juge fixe, en tenant compte de l'état de la cause, le chiffre de la provision ad litem, laquelle doit être envisagée au point de vue des déboursés et des émoluments.

Le défaut de paiement de la provision ad litem mettant le créancier de cette provision dans l'impossibilité de se défendre, il appartient au juge, en équité et selon le vœu du législateur, de sanctionner ce manquement par la suspension de la procédure et notamment celle d'une enquête.

(X... — C. Y...)

Jugement. — Attendu que deux instances sont pendantes entre parties : une instance en séparation de corps et une instance en divorce ;

Attendu que, suivant l'écrit de conclusions de M^e CLERBAUT, en date du 16 février 1925, signifié par acte enregistré du palais en date du 16 février 1925, la provision *ad litem* réclamée n'a trait qu'aux dépens que la demanderesse sur incident doit exposer pour se défendre à l'action en divorce qui lui est intentée par son mari ;

Attendu qu'en l'état de la cause, la provision *ad litem*, qui doit être envisagée au point de vue des débours et des émoluments, peut être fixée à 1.000 fr. ;

Attendu que les parties sont d'accord pour reconnaître que le défendeur sur incident a effectué divers versements s'élevant au total à 900 fr., dont 400 fr. pour l'instance en divorce et 300 fr. pour l'instance en séparation de corps ; qu'un autre versement de 200 fr. ayant été fait sans affectation expresse, il convient d'imputer ce versement par moitié sur les provi-

sions *ad litem* dues par le défendeur, dans les deux instances qui étaient en cours au moment de ce versement ;

Attendu que la provision *ad litem* payée dans l'instance en divorce, peut ainsi être évaluée à 500 fr., et que le défendeur sur incident resterait ainsi débiteur de 500 fr. ;

Attendu que la demanderesse sur incident demande que la condamnation qu'elle postule soit sanctionnée par la suspension de la procédure, et notamment celle des enquêtes, jusqu'après paiement de la provision *ad litem* faisant l'objet de la condamnation susdite ;

Attendu que cette sanction, qu'il est inexact d'assimiler à une déchéance qui ne pourrait être prononcée à défaut d'un texte de loi qui l'autorise, n'est qu'une mesure de surséance légitimement imposée au débiteur de la provision *ad litem*, qui ne peut, contrairement à l'équité et au vœu du législateur, continuer sa procédure en mettant son épouse dans l'impossibilité de se défendre ;

Sur la demande reconventionnelle :

Attendu que cette demande n'a pas été signifiée avant la clôture des débats ; qu'elle n'est donc pas recevable, la demanderesse à l'action principale n'ayant pu la discuter en conclusions ni en plaidoiries ;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. GEVERS, substitut du procureur du roi, statuant contradictoirement, condamne le défendeur sur incident à payer à la demanderesse sur incident une nouvelle provision *ad litem* de 500 fr. dans l'instance en divorce pendante entre parties ; dit que la procédure, et spécialement celle des enquêtes, restera suspendue jusqu'au versement de cette provision ; ordonne l'exécution du présent jugement par provision nonobstant tous recours et sans caution ; déboute le défendeur de sa demande reconventionnelle ; le condamne aux dépens de celle-ci et de l'incident... (Du 6 mars 1925. — Plaid. MM^{es} LANGE et CLERBAUT, avoués, c. GRENEZ.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

Douzième chambre. — Présidence de M. LAUWERS, juge.

17 mars 1925.

DIVORCE POUR CAUSE DETERMINEE. — ABSTENTION VOLONTAIRE DE LA PARTIE DEMANDERESSE. — ASSIGNATION PAR LA PARTIE DEFENDERESSE POUR FAIRE VIDER LE LITIGE.

Lorsqu'une partie demanderesse en divorce s'abstient de donner suite à sa demande, la partie défenderesse, à raison de l'intérêt qu'elle a à faire vider le litige, peut lui faire donner assignation à cette fin, et, en cas de non-comparution en personne, faire prononcer la déchéance.

(VAN E... — C. B...)

Jugement. — Attendu qu'à la date du 11 mars 1920, la partie Van E... a déposé entre les mains de M. le président du tribunal de première instance de Bruxelles une requête en divorce ;

Attendu que les formalités prévues par les articles 237 à 240 du code civil ont été accomplies ;

Attendu que, jusqu'à ce jour, la partie Van E... s'est abstenue de donner suite à sa demande ;

Attendu que la partie B... a incontestablement intérêt à entendre vider le litige ;

Attendu que la partie Van E... a été régulièrement assignée pour l'audience du 4 mars 1925, à l'effet d'entendre statuer sur sa demande conformément aux articles 242 et suivants du code civil ;

Attendu qu'elle n'a pas comparu et n'a justifié d'aucune impossibilité de comparaître ;

Attendu que, dans ces conditions, l'absence de la partie Van E... doit être considérée comme impliquant la renonciation à sa demande ;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu en son avis conforme M. JANSSENS DE BISTHOVEN, substitut du procureur du roi, statuant par défaut, déclare la partie Van E... déchue de son action, la condamne aux dépens... (Du 17 mars 1925. — Plaid. M^e CLERBAUT, avoué.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

Neuvième chambre. — Présidence de M. J. SIMON, juge.

25 mars 1925.

EXPROPRIATION POUR UTILITE PUBLIQUE. — DÉTERMINATION DE LA VALEUR VÉNALE. — VALEUR D'AVENIR. — EXPECTATIVE D'UNE PLUS-VALUE. — VALEUR DE CONVENANCE.

La valeur de l'immeuble exproprié pour cause d'utilité publique, doit s'apprécier à la date du jugement déclaratif d'expropriation. On peut, à cet effet, faire résulter la valeur vénale du bien des prix d'autres immeubles ayant une situation analogue, sans devoir se baser uniquement sur le rendement présumé des constructions qui auraient pu y être édifiées (1).

Dans le calcul de l'indemnité, il y a lieu de tenir compte de la valeur d'avenir qui existait lors du jugement d'expropriation. Un complément d'expertise doit être ordonné sur ce point, quand le rapport déposé ne l'éclaire pas et laisse incertaine la question de savoir si l'exproprié possédait, à cette époque, les moyens de construire sur le bien empris un vaste immeuble donnant un maximum de rendement.

Il n'est pas dû d'indemnité pour privation du bénéfice escompté d'une plus-value immobilière et pour valeur de convenance de l'emprise, eu égard au but de spéculation poursuivi par l'exproprié et à ses moyens de le réaliser.

(VILLE DE BRUXELLES — C. SCHOLLAERT.)

Jugement. — ...Attendu que la cause juridique de l'indemnité git dans la privation du droit de propriété ;

Attendu que le défendeur a été privé de son droit de propriété le jour du jugement déclarant les formalités accomplies ; que, partant, c'est à la date du 25 juillet 1919 que doit s'évaluer la valeur de l'emprise ;

En ce qui concerne la valeur vénale du terrain empris :

Attendu que la loi n'impose aucun mode de preuve déterminé pour la fixation de l'indemnité due à l'exproprié ; qu'elle abandonne à la prudence des tribunaux le soin de fixer la valeur des éléments d'appréciation qui leur sont soumis ;

Attendu qu'il n'existe, dans l'espèce, aucune raison d'écarter la méthode consistant à déduire la valeur vénale du bien empris, des prix auxquels ont été vendus d'autres biens ayant une situation analogue ;

Attendu que la méthode préconisée par le défendeur, consistant à évaluer la valeur vénale en se basant uniquement sur le rendement présumé de l'immeuble qu'il aurait pu construire sur le bien empris, offre une base trop aléatoire pour que le tribunal puisse tenir compte de ces résultats autrement que d'une manière accessoire, comme des moyens permettant de contrôler, dans une certaine mesure, l'évaluation basée sur la méthode usuelle par points de comparaison ;

Attendu que les experts ont basé leurs évaluations sur de nombreuses transactions immobilières ; qu'ils ont tenu compte des différences existant entre le bien empris et les biens choisis comme points de comparaison, et notamment des avantages qui résultent — pour le terrain exproprié — de sa situation topographique, de sa configuration, de son quadruple développement de façade ;

Attendu que, se plaçant dans l'hypothèse normale, c'est-à-dire dans celle où le défendeur aurait été tenu de respecter le règlement de la Ville sur les bâtisses, il échet de fixer la valeur vénale de l'emprise à 3.200 fr. le mètre carré, soit, pour 8 ares 11 centiares 50 dix-millièmes, 2.596.800 francs ;

En ce qui concerne les indemnités accessoires :

Attendu que le dommage résultant pour l'exproprié de la perte de son droit de propriété n'est qu'un élément du préjudice causé par l'expropriation ; qu'indépendamment de la valeur vénale, l'indemnité doit, pour être juste, comprendre tous les autres dommages qui sont la conséquence de l'expropriation ;

Attendu que le défendeur réclame des dommages accessoi-

(1) Voir les observations de W. H... sous Anvers, civ., 28 juillet 1924, BELG. JUD., 1925, col. 278.

res indépendants de celui qu'il a subis par la perte de son droit de propriété :

- 1° La valeur d'avenir du bien exproprié ;
- 2° Une indemnité spéciale de remploi à raison de la hausse des valeurs immobilières depuis la date du jugement déclarant les formalités accomplies ;
- 3° Une indemnité pour privation du bénéfice escompté d'une plus-value immobilière ;

4° La valeur de convenance de l'emprise, eu égard au but de spéculation poursuivi par le défendeur et à la puissance des moyens dont il dispose pour atteindre ce but ;

Attendu que, dans le calcul de l'indemnité due à l'exproprié, il échet de tenir compte de la valeur d'avenir qui existait au jour du jugement déclarant les formalités accomplies ;

Attendu que les experts, tout en constatant l'existence de cette valeur, ont estimé ne pas devoir en rechercher l'importance, se bornant à affirmer que les immeubles vendus rue Marché-aux-Herbes renferment une partie de cette valeur d'avenir et que les acquéreurs en tiennent généralement compte ;

Attendu que le tribunal ne trouve pas, dans le rapport des experts, des éléments suffisants pour vérifier si, dans l'évaluation de la valeur vénale, la valeur d'avenir a été comptée à l'exproprié pour tout ce qu'elle avait d'appréciable au jour de l'expropriation; qu'il échet d'ordonner un supplément d'expertise pour rechercher quelles étaient, au 25 juillet 1919, les conditions d'avenir du terrain empris ;

Attendu qu'il y a lieu, dans la recherche de ces conditions d'avenir, de tenir compte de la possibilité ou de l'impossibilité pour le défendeur de construire sur le terrain exproprié une construction moderne, capable de produire un maximum de rendement ;

Attendu que le défendeur n'est pas fondé à réclamer l'allocation d'une indemnité spéciale pour remploi plus onéreux, à raison de la majoration de valeur des propriétés immobilières depuis la date du jugement déclarant les formalités accomplies ;

Attendu, en effet, que la demande ainsi formulée ne tend à rien moins qu'à faire allouer au défendeur, sous la dénomination d'indemnité de remploi, une indemnité représentant la différence entre la valeur vénale de l'emprise au jour du jugement déclaratif et la valeur actuelle du bien exproprié ;

Attendu que le tribunal ne pourrait accueillir ce chef de demande sans faire, par une voie détournée, bénéficier le défendeur de la plus-value acquise par le terrain exproprié, à raison de la hausse immobilière postérieure à la privation de son droit de propriété ;

Attendu que la perte de bénéfice, que le défendeur prétend lui avoir été infligée par le fait de l'expropriation et du règlement différé, due à la faute de la demanderesse, ne saurait donner lieu qu'à l'allocation d'intérêts judiciaires à dater du dépôt du rapport ;

Qu'il n'échet donc pas de faire porter sur ce point le supplément d'expertise ;

Pour ces motifs, le Tribunal, entendu en son avis, pour la plus grande partie conforme, M. VERHAEGEN, substitut du procureur du roi, rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, fixe la valeur vénale du terrain exproprié à la somme de 2.596.800 francs ; et avant de statuer sur les indemnités accessoires, désigne d'office, en qualité d'experts, MM..., lesquels auront pour mission, après s'être entourés de tous renseignements utiles, de rechercher si, à la date du 25 juillet 1919, le défendeur possédait les moyens de construire sur le bien empris un vaste immeuble donnant un maximum de rendement ; fixeront, en tenant compte de cette possibilité, la valeur d'avenir que le terrain exproprié possédait au jour du jugement déclarant les formalités accomplies... (Du 25 mars 1925. — Plaid. MM^{es} G. LECLERCQ c. P.-E. JANSON et Aug. BRAUN.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLE

Prés. de M. ROSSUM, juge. — Réf. adj. : M. GUILLAUME.

17 février 1925.

MANDAT. — BANQUE. — ACHAT D'UN CRÉDIT A L'ÉTRANGER. — ORDRE DE VIREMENT. — ÉCHEC DE L'OPÉRATION. — LETTRES NON RECOMMANDÉES. — ABSENCE DE FAUTE DU BANQUIER. — PERTE A CHARGE DU MANDANT. COMMISSION ACQUISE AU BANQUIER.

Ne constitue pas une faute dans le chef du banquier, le fait de n'avoir pas, à la fin de la guerre, envoyé par pli recommandé ses instructions pour l'exécution d'une opération financière.

Selon les usages bancaires, seuls les envois de valeurs ou de documents importants doivent être soumis à la recommandation, sauf instructions contraires ou circonstances spéciales.

La perte résultant de l'immobilisation d'un crédit à l'étranger en exécution d'un mandat, doit, en l'absence de toute faute dans le chef du mandataire, être supportée par le mandant.

Le salaire promis est dû au mandataire auquel aucune faute n'est imputable, alors même que l'affaire n'a pas réussi.

(C^{ie} D'ASSURANCES LA BALOISE — C. BANQUE J. MATTHIEU ET FILS.)

Jugement. — Attendu que l'action dont le tribunal est saisi, a pour objet de faire condamner solidairement les défendeurs à payer à la demanderesse la somme de 600.600 francs, dont la Banque Matthieu et Fils aurait la disposition, depuis le 5 novembre 1918, à titre de mandataire de la demanderesse, et dont elle ne justifierait pas l'emploi ;

Attendu que cette action a un objet autre et procède d'une autre cause que celle intentée précédemment par la demanderesse (1), et que, comme parties sont d'accord pour le reconnaître, il ne peut être question en l'espèce de chose jugée ;

Attendu que la demande est basée sur l'article 1993 du code civil, qui oblige tout mandataire à rendre compte de sa gestion ;

Attendu que les faits suivants sont constants :

1° Le 31 octobre 1918, la demanderesse donna l'ordre à la Banque J. Matthieu et Fils de bonifier pour son compte, à la *Preussische Staatsbank*, à Berlin, aux meilleures conditions possibles, la somme de 480.000 marks à prélever sur son avoir en compte courant, chez l'auteur des défendeurs ;

2° Cet ordre parvint à la connaissance de la Banque J. Matthieu et Fils le 5 novembre 1918 et fut accepté à la même date ;

3° La Banque Matthieu et Fils avait, le 30 octobre 1918, adressé à Mendelssohn et Fils, à Berlin, un chèque de 300.000 marks, en le priant d'en opérer l'encaissement et de lui faire adresser couverture en un chèque sur Bruxelles ; le chèque parvint à Berlin le 7 novembre, les instructions d'accompagnement le 12 novembre seulement ;

4° Le 5 novembre 1918, au reçu de l'ordre de la demanderesse, la Banque J. Matthieu et Fils donna l'ordre, à Mendelssohn et C^{ie}, de créditer la *Preussische Staatsbank* d'une somme de 480.000 marks pour compte de la demanderesse ; elle avisa en même temps ses banquiers de Berlin qu'il leur serait bonifié la somme de 180.000 marks par la *Disconto Gesellschaft* et leur demandait, au cas où la remise de 300.000 marks, c'est-à-dire le chèque envoyé le 30 octobre, n'aurait pas été payé au reçu de son ordre, de bien vouloir l'en aviser par fil et qu'en ce cas, elle s'empresserait de leur remettre le solde de la couverture pour l'opération ;

5° Le chèque de 300.000 marks fut encaissé par Mendelssohn et C^{ie} le 7 novembre 1918 et le montant en fut porté au crédit de la Banque Matthieu, chez eux ;

6° Le 5 novembre 1918, la Banque J. Matthieu et Fils

(1) Voir Bruxelles, comm., 8 juillet 1922 (BELG. JUD., 1922, col. 601) et Bruxelles, 18 janvier 1923 (BELG. JUD., 1923, col. 577).

acheta à la Société Générale de Belgique un crédit de 180.000 marks, dont le montant devait, par les soins de la *Disconto Gesellschaft*, être viré au compte de Mendelssohn et C^{ie}, et former, avec les 300.000 marks du chèque adressé à ceux-ci, la somme nécessaire à l'exécution de l'ordre donné par la demanderesse ;

7° Aucune des communications adressées le 5 novembre 1918 à Berlin, aux divers organismes bancaires cités ci-dessus, soit par la Banque Matthieu, soit par la Société Générale, ne parvint à destination ;

Attendu qu'il est incontestable que les 180.000 marks que la Banque Matthieu a prélevés sur l'avoir en compte courant de la Baloise, et qui ont servi à l'acquisition à la Société Générale de 180.000 marks livrables à Berlin, ont été déboursés par le mandataire pour l'exécution du mandat de la façon la plus normale et conformément aux instructions du mandant ; que la perte totale ou partielle, due aux circonstances de force majeure qui sont résultées de la guerre ou de ses suites, doit être supportée par le mandant ; qu'à l'égard de ces 180.000 marks, le mandataire rend compte de façon complète de l'exécution de son mandat, et que sa gestion ne peut faire l'objet d'aucune critique ;

Que vainement la demanderesse fait état de ce que son mandataire aurait acquis les 180.000 marks en question au cours de 1.2493 3/4, et en aurait débité la demanderesse au cours de 1.25 ;

Attendu qu'en réalité, la Banque Matthieu a débité le compte marks de la demanderesse, et non un compte francs ; qu'au surplus, si la demanderesse pouvait, avec quelque droit, se prétendre créancière de la différence qu'elle signale et dont le montant ne s'élève qu'à la somme minime de 112 fr. 50, encore devrait-elle le faire par voie d'action séparée, cette somme n'étant nullement comprise dans celle qui fait l'objet de la demande de paiement ;

Attendu que les 300.000 marks, formant le surplus du prélevement opéré par la Banque Matthieu, conformément aux instructions de la demanderesse, n'ont, en réalité, pas été transmis à Berlin et ne sont pas sortis des mains du mandataire, dont les tentatives pour exécuter complètement le mandat n'ont pas abouti ; qu'en principe, la Banque Matthieu est donc comptable de ces 300.000 marks qu'elle n'a pas employés pour l'exécution du mandat ;

Mais attendu que, par l'article 2000 du code civil, le mandant doit indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable ;

Attendu que, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, au moment où la Banque Matthieu a reçu de la demanderesse le mandat qui donne lieu au procès, elle possédait à Berlin un avoir de 300.000 marks, qu'elle entendait, selon son habitude invariable établie par les éléments de la cause, faire rentrer en Belgique ; qu'elle avait même donné à son correspondant Mendelssohn les instructions nécessaires à cet effet ; que, pour l'exécution du mandat lui conféré, elle a été amenée à immobiliser ses fonds en Allemagne ; que la perte qui est résultée de cette immobilisation et qui doit actuellement être considérée comme totale, a été subie par elle à l'occasion de l'exécution de son mandat ; qu'elle doit lui être remboursée par le mandant et qu'ainsi la créance de la demanderesse se compense entièrement avec la dette du mandataire ;

Que vainement la demanderesse prétend que son mandataire eut subi, en tout état de cause, la perte dont il demande le remboursement, et en veut voir la preuve dans le fait que Mendelssohn, bien que n'ayant pas reçu le contre-ordre du 5 novembre 1918, n'a pas fait ou n'a pas pu faire parvenir à la Banque Matthieu les 300.000 marks encaissés ; qu'elle perd de vue que, sans l'existence du mandat conféré par la demanderesse, la Banque Matthieu, ne recevant pas ses fonds dans les premiers jours de novembre, se fut inquiétée certainement des motifs de ce retard et eut pu prendre utilement les dispositions nécessaires pour faire parvenir en Belgique ses fonds, par un des divers moyens qu'elle pouvait employer à cet effet ; qu'il est constant qu'à l'époque où les faits de la cause

se placent, les services postaux et télégraphiques organisés par l'occupant fonctionnaient de façon normale ;

Attendu qu'il ne peut être soutenu que la Banque Matthieu, ayant commis quelque imprudence, n'est pas en droit d'obtenir le remboursement de la perte qu'elle a subie ;

Attendu qu'il ne peut lui être imputé à faute de n'avoir pas envoyé par pli recommandé les diverses instructions qu'elle a adressées à Berlin le 5 novembre 1918 ; que, selon les usages bancaires, seuls les envois de valeurs ou de documents importants doivent être soumis à la recommandation ; que l'on ne peut exiger d'un banquier qu'il y assujettisse la presque totalité de son courrier ; que ni les instructions de la demanderesse, ni les circonstances du moment n'imposaient à la Banque Matthieu la précaution que la demanderesse lui reproche d'avoir négligée ; que rien, au début de novembre 1918, ne permettait, en Belgique occupée, de prévoir la situation troublée et la désorganisation qui allait se produire en Allemagne quelques jours plus tard ; que la retraite des armées allemandes était considérée généralement comme un mouvement stratégique qui devait s'arrêter au delà de la Meuse, et non comme le signe de la défaite imminente et définitive ;

Attendu, d'ailleurs, que rien ne prouve que, recommandées, les instructions de la Banque Matthieu fussent arrivées plus sûrement à Berlin ; que si, tout permet de le supposer, le train postal qui les transportait a été pillé, il est infiniment probable que les plis recommandés auraient particulièrement excité la convoitise des pillards ;

Attendu que les autres reproches faits à la Banque Matthieu ne se rapportent nullement à l'exécution du mandat proprement dit ; qu'en effet, dès le 5 novembre, la Banque Matthieu avait donné au mandat toute l'exécution possible ; que les griefs élevés par la demanderesse se rapportent tous à l'attitude et aux agissements du mandataire, au cours de l'année 1919 et postérieurement ; qu'ils sont d'ailleurs dénués du moindre fondement ; que, loin d'avoir dissimulé le plus longtemps possible à la demanderesse la manière dont il avait accompli son mandat, le mandataire, dès qu'il a connu l'échec de l'opération, a donné à son mandant tous les éclaircissements nécessaires ; que la demanderesse ne peut vraiment pas s'en prendre à son mandataire, si certaines communications émanant de lui ont été, ainsi qu'il est établi, interceptées par la censure, qui surveillait spécialement la correspondance adressée à une société portée, à tort ou à raison, sur certaines listes noires des assureurs ;

Attendu enfin qu'il est constant que la Société Matthieu et Fils a fait toutes les démarches nécessaires, auprès des organismes compétents, en vue d'obtenir la réparation ou l'atténuation de la perte devant finalement être supportée par sa mandante ;

Attendu qu'en ce qui concerne la somme de 480.000 marks ou 600.000 francs, la demande est donc dénuée de fondement, le mandataire ayant rendu un compte complet et non sujet à critique de sa gestion ; que la demande accessoire d'intérêt doit suivre le sort de la demande principale ; que, d'ailleurs, la Banque Matthieu n'a jamais été mise en demeure, avant l'assignation, de rembourser les sommes dont elle serait reliquataire, et qu'il n'est nullement prouvé qu'elle ait employé à son usage les sommes prélevées sur l'avoir du compte courant de la demanderesse (c. civ., art. 1996) ;

Que la somme de 600 francs que le mandataire a perçue à titre de commission, doit lui rester acquise ; que le salaire promis est dû au mandataire auquel aucune faute n'est imputable, alors même que l'affaire n'a pas réussi (c. civ., art. 1999) ;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes fins et conclusions autres ou contraires, autorisant pour autant que de besoin la défenderesse, épouse Orban, à ester en justice, dit la demanderesse non fondée en son action, l'en déboute, la condamne aux dépens... (Du 17 février 1925. — Plaid. MM^{rs} RESTEAU et VAN CROMBRUGGE c. René MARCQ et Gaëtan DALACROIX.)

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

Belgique 50 Francs
Etranger 55 »

Prix du numéro : 2 francs

Il est tenu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Edouard REMY, Conseiller à la Cour de Cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES } Ch. LEURQUIN, Conseiller à la Cour de Cassation.
René MARCQ, Avocat près la Cour de Cassation,
Professeur à l'Université.
GAND } E. JOURET, Conseiller à la Cour d'Appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'Appel.
LIÈGE } Léon BRAAS, Conseiller à la Cour d'Appel.
Louis TART, Avocat à la Cour d'Appel.

JURISPRUDENCE
LEGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DEBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'ADMINISTRATEUR

A. SOMERCOEN
400, Boulevard Emile Bockstaël,
BRUXELLES

Chèques postaux n^{os} 436,66

SOMMAIRE

Etude critique des moyens de se prémunir contre les répercussions de l'instabilité monétaire, dans les contrats à long terme, par PAUL LALOUE.

JURISPRUDENCE BELGE

Discipline du Barreau. — Conseil de discipline. — Causes de récusation prévues par l'art. 376 c. proc. civ. — Juge ayant connu précédemment du différend. — Jugement de l'action pénale. — Action disciplinaire. — Récusation inadmissible. (Bruxelles, 1^{er} ch., 27 avril 1925.)

Report. — Cession. — Effets. — Genre. — Exonération d'intérêts. (Bruxelles, 5^{me} ch., 25 novembre 1924.)

Jeu. — Marché à terme. — Report. (Gand, 2^{me} ch., 6 avril 1925, avec note d'observ.)

Procédure. — Intervention conservatoire. — Frais. — Devoir de juger autant que possible le fond. — Traités. — Dispense de protêt par la venue du tiré. — Escompte d'effets de complaisance. — Revenus et responsabilité du banquier vis-à-vis des créanciers de l'agent chargé. (Gand, 2^{me} ch., 18 mars 1925.)

Acte de l'état civil. — Dation de prénoms non agréés par le père de l'enfant. — Rectification de l'acte de naissance. (Bruxelles, civ., 25 mars 1925.)

BIBLIOGRAPHIE

Daumont, F. — Les oppositions sur titres au porteur perdus, volés, dérobés.
de Peismaeker, P. — Des associations en participation et des syndicats financiers.*

Etude critique des moyens de se prémunir contre les répercussions de l'instabilité monétaire, dans les contrats à long terme (*).

CHAP. III. — Valeur juridique des moyens employés pour se prémunir contre les dangers de l'instabilité monétaire.

Avant d'entreprendre l'examen de cette partie de notre étude, rappelons tout d'abord les différents textes de lois qui régissent la matière.

Ce sont les articles 1243, 1895, 1896, 1897 du code civil ; 556, 4^o, du code pénal ; l'article 3 de la loi du 30 décembre 1885 et l'arrêté royal du 2 août 1914.

Aux termes de l'article 1243 du code civil, « le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande ».

Cet article est un des principes qui dominent notre matière ; il est de portée générale et l'article 33 de la loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change n'en est qu'une application.

« Une lettre de change -- dit cet article -- doit être payée dans la monnaie qu'elle indique. S'il s'agit d'une monnaie étrangère, le paiement peut se faire en monnaie nationale au cours du change au jour de l'échéance ou au cours fixé par

(*) Voir *supra*, col. 353 et suiv.

l'effet, à moins cependant que le tireur n'ait prescrit formellement le paiement en monnaie étrangère ».

A côté de ce principe général, il existe un certain nombre de principes spéciaux à la matière des obligations de somme d'argent ; ils sont énoncés dans les art. 1895 du code civil ; 556, 4^o, du code pénal et 3 de la loi du 30 décembre 1885.

D'après l'article 1895 du code civil, qui, bien qu'il se trouve au titre du Prêt, est de portée générale et doit, dès lors, être appliqué à toutes les obligations dont l'objet consiste en une somme d'argent (49), « 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 paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme, dans les espèces ayant cours au moment du paiement ».

L'article 556, 4^o, du code pénal punit d'une amende de cinq à quinze francs « ceux qui, à défaut de convention contraire, auront refusé de recevoir les monnaies non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours légal en Belgique ».

Enfin, l'article 3 de la loi du 30 décembre 1885 déclare que, « dans les actes publics et administratifs, les sommes ne peuvent être exprimées qu'en francs et centimes ».

Après avoir ainsi énoncé le statut juridique de la monnaie, voyons quels sont en Belgique les divers instruments d'échange ayant le caractère de monnaie légale.

Ce sont : 1^o les pièces d'or ; 2^o les pièces d'argent (50) ; 3^o les pièces de nickel jusqu'à concurrence de 5 francs pour chaque paiement (51) ; 4^o les pièces de cuivre jusqu'à concurrence de 2 francs pour chaque paiement ; 5^o les billets de la Banque Nationale.

Remarquons enfin avec M. JAMES qu'en vertu de la convention monétaire des pays de l'Union latine, « un certain nombre de pièces étrangères ont reçu de la loi, non pas le cours légal, mais le privilège d'être acceptées en paiement par les caisses publiques » (52). Ce ne sont donc pas des monnaies légales, mais des marchandises, comme nous l'indiquerons plus loin.

En ce qui concerne les billets de banque, il convient de remarquer que ceux-ci existent et circulent en Belgique depuis 1850, époque à laquelle fut instituée la Banque Nationale.

(49) LAURENT, t. XVII, n^o 564 ; — DEMOLOMBE, éd. belge, t. XIII, n^o 257.

(50) Il faut faire ici une distinction entre les pièces de 5 francs et les pièces de 2 francs, 1 franc et 50 centimes. Ces trois dernières ne doivent être reçues par les particuliers que jusqu'à concurrence de 50 francs par paiement.

(51) Loi du 20 décembre 1860, art. 7.

(52) JAMES, *op. cit.*, p. 116, en note. — Voir également en ce sens : CRAHAY, *Contraventions de police*, n^o 312.

Les articles 12 et suivants de la loi du 5 mai 1850 autorisent la Banque Nationale à émettre des billets au porteur, billets qui seront payables à vue aux bureaux de la Banque, à Bruxelles, et seront reçus en paiement dans les caisses de l'Etat. Cette loi ne fait pas des billets de banque une monnaie légale ; personne ne peut être contraint à les recevoir en paiement, ils circulent librement. C'est le *cours libre du billet de banque* (53).

A partir du 20 juin 1873, le billet de banque, qui jusqu'alors était un simple titre au porteur, devient une monnaie ayant *cours légal*, c'est-à-dire une monnaie que les parties sont obligées d'accepter en paiement, tout comme les espèces métalliques.

En effet, l'article 6 de la loi du 20 juin 1873 déclare : « Les offres réelles peuvent être faites en billets de la Banque Nationale, aussi longtemps qu'ils sont payables à vue en monnaie légale. Cette faculté cesserait de plein droit d'exister si les billets de la Banque Nationale n'étaient plus admis en paiement dans les caisses de l'Etat. »

Contrairement à ce que disent MM. DE PAGE (54) et DABIN (55), ce n'est donc pas l'arrêté royal du 2 août 1914 qui institua le cours légal du billet de banque, mais l'article 6 de la loi du 20 juin 1873 (56).

« A cette époque, le cours légal était lié à la convertibilité des billets en espèces métalliques » (57), mais, sauf cette réserve, ceux-ci devaient être reçus en paiement comme monnaie légale.

Certains auteurs ont prétendu que le cours légal, tel qu'il avait été institué par la loi du 20 juin 1873, empêchait les parties de faire un choix entre les monnaies dans lesquelles devait se faire le paiement, et qu'il n'était pas licite de réclamer des espèces métalliques à l'exclusion des billets (58). D'autres, par contre (59), ne voient pas dans la loi de 1873 une règle d'ordre public, et déclarent que les parties peuvent y déroger par une convention expresse.

Sans vouloir nous prononcer au sujet de cette controverse, désormais sans intérêt, remarquons que le cours légal n'est pas incompatible avec la faculté laissée aux parties de s'y soustraire.

En France, où le cours légal du billet de banque existe depuis la loi du 12 août 1870, il était admis, avant la guerre de 1914, que les parties pouvaient, par convention expresse, réclamer le paiement de leurs créances en espèces plutôt qu'en billets. Quoi qu'il en soit, dès avant la guerre, notre billet de banque avait cours légal ; le maintien de celui-ci n'était soumis qu'à une condition : la convertibilité du billet.

Le 2 août 1914, fut promulgué l'arrêté royal par lequel la Banque Nationale était dispensée de l'obligation de rembourser ses billets en espèces. Cet arrêté s'exprime comme suit :

Article unique. — « La Banque Nationale de Belgique est dispensée, jusqu'à nouvel ordre, de l'obligation de rembourser ses billets en espèces... »

Avant de lire la fin de cet article, remarquons que si le législateur s'en était tenu à dire ce que nous venons de lire, il aurait, par le fait même, supprimé le cours légal des billets de banque. En effet, ce cours légal était lié à la convertibilité ; celle-ci n'existant plus, le cours légal devait disparaître.

L'alinéa que nous venons de lire institue le cours improprement appelé : cours forcé du billet de banque. Il établit uniquement un moratoire au profit de la Banque Nationale. Mais ce moratoire, qui a pour but d'empêcher les porteurs de billets de réclamer à la Banque la conversion de leurs titres en espèces métalliques, ne serait d'aucune utilité si les parties pouvaient désormais refuser de recevoir des billets en paiement.

(53) V. concl. de M. le procureur général LECLERCQ (PAS., 1869, I, 242).

(54) DE PAGE (BELG. JUD., 1924, col. 375, note 48).

(55) DABIN, *op. cit.*, p. 440 et p. 447, note 3.

(56) BELTJENS, C. comm., V° *Billets de banque*, n° 9 ; — THIRY, *Cours de droit civil*, t. III, n° 66 ; — ARNTZ, *Cours de droit civil*, t. III, n° 200.

(57) SCHICKS, *op. cit.*, p. 658.

(58) D. GOUGNARD, *Journ. Trib.*, 1912, col. 529, 673, 689.

(59) DUMERCY, *Journ. Trib.*, 1912, col. 566.

C'est pourquoi il convenait de maintenir le cours légal et même de le renforcer. C'est ce que fit le législateur dans l'alinéa 2 de notre article : « Les billets doivent être reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers, *nonobstant toute convention contraire.* »

Par cet alinéa 2, le législateur, non content de *maintenir* le cours légal malgré l'inconvertibilité du billet, tranche la controverse énoncée plus haut et interdit aux parties de réclamer des espèces à l'exclusion des billets.

Nous venons d'employer les expressions *cours légal* et *cours forcé* ; remarquons tout de suite combien celles-ci sont malheureuses et combien elles prêtent à confusion.

Une des principales raisons des controverses auxquelles donnent naissance les lois établissant le cours légal et forcé des billets de banque, provient de ce que ces mots ne correspondent pas du tout aux idées qu'ils expriment. Il serait beaucoup plus logique d'appeler le cours légal : cours forcé. En effet, « c'est lui qui force le cours — c'est-à-dire la circulation — de la monnaie dans la mesure où son crédit ne le garantit plus » (60).

Le cours improprement appelé *cours forcé*, a comme seul effet de rendre le billet inconvertible ; il serait donc préférable de l'appeler : « cours d'inconvertibilité ».

L'arrêté royal du 2 août 1914, par lequel fut établi le cours forcé, et maintenu en l'aggravant le cours légal, est une mesure d'ordre public et déroge au droit commun.

« Mesure d'ordre public, parce qu'elle intéresse la collectivité, le crédit de l'Etat et l'économie nationale » (61).

Mesure d'exception et partant de stricte interprétation, parce qu'elle édicte l'inconvertibilité du billet de banque. Or, la convertibilité du billet est de sa nature (62).

Ayant brièvement rappelé les différents textes de loi qui, en Belgique, régissent notre matière, il convient de donner un léger aperçu de la législation française.

En France, le cours légal du billet de banque a été établi par la loi du 12 août 1870. Cette loi s'exprime comme suit :

Article I. — « A partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et particulières ».

Ce texte institue le cours légal du billet de banque.

Article II. — « Jusqu'à nouvel ordre, la Banque de France est dispensée de rembourser des billets en espèces. »

Cet article II institue le cours forcé ; il fut abrogé par la loi du 3 août 1875, mais l'article I fut maintenu.

Le 3 août 1914, parut une loi rétablissant le cours forcé et reproduisant presque textuellement l'art. II de la loi de 1870.

Donc, en France, comme chez nous, les billets de banque ont, depuis août 1914, cours légal et cours forcé.

Il y a toutefois une différence entre les deux législations. Chez nous, le législateur de 1914, en maintenant le cours légal du billet malgré son inconvertibilité, a formellement interdit toute convention contraire ; le texte français est muet à cet égard. Nous verrons plus loin que cette différence a une répercussion sur les solutions à adopter dans les deux pays.

Après avoir exposé les règles de droit qui dominent notre matière, voyons quelle est, au point de vue juridique, la valeur des divers procédés dont nous avons parlé dans le chapitre précédent.

SECTION. I. — De la clause « payable en espèces métalliques et non autrement ».

Parlons tout d'abord de la clause « payable en espèces métalliques et non autrement. »

Cette clause, qui peut être très avantageuse au point de vue économique, est inconciliable avec la règle énoncée dans la seconde phrase de l'arrêté royal du 2 août 1914 (63).

(60) et (61) CSEMISCKY, *op. cit.*, p. 31 et 34.

(62) CSEMISCKY, p. 27, dit même « de son essence ».

(63) Tout le monde est d'accord sur ce point : Voir SCHICKS, *Rev. prat. no.*, 1922, p. 659 ; — MAHIEU (BELG. JUD., 1923, col. 231) ; — DABIN, *op. cit.*, p. 440.

Du moment que les billets de banque doivent être reçus par les particuliers comme monnaie légale, nonobstant toute convention contraire, la clause qui nous occupe est interdite, parce que directement visée par le texte.

En France, par contre, nous estimons que c'est à tort que la jurisprudence condamne cette clause comme contraire au cours légal et au cours forcé. Du fait que le texte français ne contient pas les mots «nonobstant toute convention contraire», il n'y a aucune raison pour invalider la clause payable en espèces. Au surplus, cette question est l'objet de nombreuses controverses chez les juristes français (64), et il est intéressant de remarquer que les ouvrages les plus récents sur la matière admettent la validité de la clause (65).

C'est, à notre avis, un des symptômes de l'évolution que nous avons signalée, lorsque nous avons étudié la maladie monétaire en Amérique, en Italie, en Grèce et en Allemagne.

SECTION. II. — De la clause « franc-or ».

En recherchant quelle est, au point de vue juridique, la valeur de la clause franc-or, nous aurons à nous demander si le but poursuivi par les parties est conciliable avec notre législation.

La même question se pose pour toutes les clauses par lesquelles le public cherche à se prémunir contre les dangers de l'instabilité monétaire, puisque aussi bien ces diverses clauses sont au tant de moyens différents d'arriver au même but. Si nous étudions cette question à propos de la clause franc-or, c'est qu'elle est, à notre avis, celle où ce but apparaît le plus nettement.

Dès lors, si nous arrivons à démontrer la validité de la clause franc-or, nous aurons fait, par le fait même, la preuve de la validité du but que poursuivent les parties dans les autres clauses.

Il restera à voir alors, pour chacune d'elles, si elles ne se heurtent pas à des obstacles particuliers.

Nous avons défini plus haut la clause franc-or. Le franc-or, disions-nous, n'est qu'une monnaie de compte idéale, dont la valeur équivaut à 0 gr. 29 d'or.

Quant au paiement, il pourra, au gré du débiteur, être fait en pièces d'or ou en billets de banque, à condition toutefois que ceux-ci soient versés en quantité suffisante pour représenter la valeur, au jour du paiement, de la somme d'or prévue au contrat. La clause franc-or est donc une clause agio, c'est-à-dire une clause où il est tenu compte de la prime que l'or fait sur le papier.

Les adversaires de cette clause la condamnent pour diverses raisons : ils la déclarent illicite et contraire à l'ordre public.

Quel que soit le nombre des moyens qu'ils développent, ceux-ci peuvent se ramener à deux : 1°) La clause franc-or est contraire à la notion de la valeur, telle qu'elle est imposée par la loi ; 2°) la clause franc-or est contraire à l'ordre public, parce que nuisible au point de vue économique.

(64) Opinions sur la clause « payable en espèces », en France :

La déclarent licite, malgré le cours légal et le cours forcé : Lille, 23 décembre 1871 et Douai, 8 mars 1872, DALLOZ, *Pér.*, 1872, 2, 51 ; — Comm. Le Havre, 17 janvier 1872, *Rec. du Havre*, 1872, p. 20 ; — PILLET, *Journ. droit intern. privé*, 1896, p. 15 ; — BOISTEL, note sous Cass., 11 février 1873, DALLOZ, *Pér.*, 1873, 1, 177 ; — LABBÉ, note sous Cass., 11 février 1873, SIREY, 1873, 1, 97 ; — P. DUPUICH, *Rev. pol. et parl.*, 10 janvier 1920, p. 110 ; — note DALLOZ, *Pér.*, 1920, 1, 137 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Des obligations*, t. II, n° 1475 ; — Seine, 31 juillet 1923, DALLOZ, *Pér.*, 1924, 2, 23 (3^e espèce) ; — JAMES, *op. cit.*, p. 105 et suiv. ; — CSEMISCKY, *op. cit.*, p. 104 et suiv.

La déclarent illicite : Aix, 23 novembre 1871, DALLOZ, *Pér.*, 1872, 2, 51 ; — Cass. fr., 11 février 1873, DALLOZ, *Pér.*, 1873, 1, 177 ; — Marseille, 7 novembre 1871, SIREY, 1871, 2, 225 ; — Seine, 17 mars 1919, DALLOZ, *Pér.*, 1924, 2, 22 (1^{re} espèce) ; — Paris, 22 février 1924, DALLOZ, *Pér.*, 1924, 2, 24 ; — R. DUVAL, *op. cit.*, p. 113 ; — DEMOGUE, *Journ. des not. et des avoc.*, 1921, p. 137 et 1923, p. 97 ; — J. PERROUD, *Journ. droit intern. privé*, 1924, p. 629.

(65) V. toutefois M. B. NOGARO, *Rev. trim. droit civil*, 1925, p. 5.

Ces deux objections visent directement le but commun à toutes les clauses à valeur effective ou réelle : clause franc-or, clause-marchandise, clause-dollars, etc.

1°) *La clause franc-or serait contraire à la notion légale de la valeur.*

Elle serait deux fois illicite, comme contraire à l'art. 1895 du code civil et à l'arrêté royal du 2 août 1914.

A) *La clause franc-or et l'article 1895 du code civil.*

Voici pourquoi, aux dires des adversaires de la clause franc-or, celle-ci est prohibée par l'article 1895 du code civil : Cet article, nous l'avons dit plus haut, énonce une règle générale, applicable à toutes les obligations de sommes d'argent. Cette règle est que tous les paiements doivent se faire d'après la valeur nominale des espèces à l'époque du règlement, même si la valeur effective de celles-ci a changé depuis le jour du contrat.

Or, cette règle est non seulement générale, elle est aussi d'ordre public. Elle est d'ordre public, disent nos adversaires, parce qu'elle est la consécration officielle de la monnaie-signe, la genèse de cet article le prouve (66). Dès lors, elle fait obstacle à notre clause qui, étant contraire à un texte d'ordre public, doit être réputée nulle.

Voyons tout d'abord s'il est exact que l'article 1895 du code civil soit d'ordre public.

La majorité de la doctrine le prétend (67). Cela nous semble cependant fort contestable.

Puisque nos adversaires, pour justifier le caractère d'ordre public de notre article, font appel à l'histoire (68), suivons-les sur ce terrain ; il nous paraît des plus favorable à la thèse que nous défendons, à savoir que l'article 1895 n'est pas d'ordre public.

Remarquons, tout d'abord, que rien dans les termes de l'article 1895 du code civil n'indique que ce texte soit d'ordre public. Nos adversaires ne le contestent pas, puisque, nous venons de le dire, la seule raison pour laquelle, d'après eux, l'article 1895 serait d'ordre public, c'est qu'il est la consécration du principe de la monnaie-signe dans notre droit. Dès lors, « si la monnaie n'est qu'un signe représentant une valeur déterminée par l'autorité publique et modifiable à son gré, il n'est pas permis aux particuliers d'y voir autre chose qu'un pur signe, indépendant de la valeur réelle de l'espèce » (69).

Nous contes'ons que telle soit la portée de l'article 1895 et qu'en l'adoptant, le législateur ait voulu consacrer dans notre droit le principe de la monnaie-signe.

Il est intéressant de remarquer, tout d'abord, qu'à une époque où tous les juristes, par suite de l'influence du droit canon, étaient les défenseurs de la monnaie-signe, certains d'entre eux n'en défendaient pas moins la validité des clauses à valeur effective. Tel était notamment le cas de BARTOLE, VINNIUS et CUJAS (70), qui prétendaient que les clauses par lesquelles les parties cherchaient à se mettre à l'abri des dangers des altérations monétaires, étaient parfaitement valables.

Ensuite, plus on s'approche de la Révolution française, plus l'ancienne notion canonique de la stérilité de l'argent et de l'immoralité de l'intérêt perd ses partisans. Petit à petit, cette notion fait place à la notion de la monnaie-marchandise, notion qui se développe dans les pays protestants et entre dans le

(66) MAHIEU (BELG. JUD., 1923, col. 232).

(67) Voir notamment : LAURENT, t. XVII, n° 565, p. 553 ; AUBRY et RAU, 5^e éd., t. IV, § 318, et notes 10 et 12 ; — POTHIER, *Du prêt de consommation*, n° 37 ; — LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. IV, art. 1246, n° 7 ; — DEMOLOMBE, *édit. belge*, t. XIII, n° 258 et 259, p. 307 ; — HUC, t. VIII, n° 40 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. XIII, n° 1474 ; — MERLIN, *Rép.*, V^o Prêt, § II, n° 7 ; — TROPLONG, *Prêt*, n° 240, 261, 262 ; — PAND. FRANC., V^o Obligations, n° 3317 et 3318 ; — DALLOZ, *Pér.*, V^o Obligations, n° 719 ; — PAND. BELGES, V^o Monnaie métallique, n° 213 ; — PLANIOL, t. II, n° 118 et suiv., p. 144 de la 8^e éd. ; — DUVERGIER, *Prêt*, t. VI, n° 177, 174 et 175 ; — GUILLOUARD, *Du prêt, du dépôt et du séquestre*, n° 81 et 82 ; — DELVINCOURT, t. XI, p. 132.

(68) NOGARO, *Rev. trim. droit civil*, 1925, p. 16.

(69) DABIN, *op. cit.*, p. 447.

(70) Cités par TROPLONG, *Du prêt*, n° 234.

droit français sous la pression de la pratique d'abord, et ensuite grâce au Traité des contrats et de l'usure, du professeur DEMOULLIN, ainsi qu'à l'influence de CALVIN lui-même (71).

Cette évolution, commencée à la suite de la Réforme, se précipite durant la période révolutionnaire à cause du désastre des assignats, et aboutit finalement à la loi du 17 germinal an XI, qui est la consécration législative formelle et définitive de la monnaie-marchandise.

La loi du 17 germinal an XI a institué expressément comme unité monétaire, le franc de 5 grammes d'argent au titre de 9.10 de fin, et a décidé qu'un kilo d'or, au même titre, doit fournir 155 pièces de 20 francs.

Comme le remarque fort justement M. MAHIEU (72), c'est la condamnation de l'ancienne conception de la monnaie-signé, qui était à la base de la doctrine et de la jurisprudence sous l'ancien régime. Cette condamnation apparaît déjà « dans le second rapport fait par BÉRENGER, le 17 fructidor an X, au nom de la section des Finances du Conseil d'Etat, où les principes suivants sont posés :... 2°) que la monnaie est d'autant plus favorable à la multiplication des échanges que sa valeur est plus invariable ; 3°) que la valeur des monnaies est indépendante de la volonté du législateur... » (73). Or, l'article 1895 du code civil, que l'on veut faire passer comme la consécration de la monnaie-signé, « a été rédigé par le même Conseil d'Etat et voté par le même Corps législatif qui ont rédigé et voté la loi du 17 germinal an XI », loi qui, sans conteste et de l'aveu même de nos adversaires, est la consécration de la monnaie-marchandise (74).

Que faut-il conclure alors de la présence de l'article 1895 dans notre code ? Tout d'abord que les motifs qui en ont inspiré l'adoption, ne sont pas ceux sur lesquels on prétend se baser pour dire que cet article est d'ordre public. Ensuite, que le législateur s'est contenté de reproduire dans ce texte, l'opinion de la jurisprudence de notre ancien droit, sans se rendre compte que celle-ci ne se justifiait plus, par suite de l'abandon du principe qui lui avait donné naissance.

Il nous paraît, dès lors, à tout le moins étrange de dire qu'un texte de loi qui n'édicte *expressément* aucune règle impérative, et dont les vrais motifs ne sont pas ceux que l'on invoque pour démontrer ce caractère impératif, puisse faire obstacle à des conventions contraires. Nombreux sont, d'ailleurs, les auteurs qui ne voient dans l'art. 1895 qu'une interprétation de la volonté probable des parties (75).

M. JAMES donne une nouvelle raison pour décider que l'article 1895 n'est qu'interprétatif de la volonté des parties (76). « Il ne faut pas oublier, dit-il, que l'article 1895 a été écrit et inséré dans le code peu de temps après l'aventure des assignats ; que les rédacteurs de l'article se souvenaient qu'il avait fallu un *texte spécial* pour faire annuler les clauses contraires à la règle posée dans l'article 1895, et que la loi de thermidor an IV était venue expressément décider que *ces clauses seraient valides à l'avenir* ».

Remarquons enfin que, chez nous, notre loi monétaire du 5 juin 1832 constitue une nouvelle consécration du principe de la monnaie-marchandise (77).

(71) Voir MATER, *op. cit.*, n° 13 et 14, p. 22 et 23.

(72) MAHIEU, BELG. JUD., 1922, col. 388.

(73) DUVAL, *op. cit.*, p. 130.

(74) MAHIEU, BELG. JUD., 1922, col. 388.

(75) DURANTON, t. XII, n° 93 et t. XVII, n° 577 ; — MASSÉ et VERGÉ, t. IV, § 726, n° 5 ; — PAUL PONT (continuation de MARCADÉ), t. VIII, n° 212 ; — MASSÉ, *Droit commercial*, t. IV, n° 2134 ; — BAUDRY et WAHL, *De la société, du prêt, du dépôt*, 3^{me} éd., 1907, n° 752-753 ; — BELTJENS, art. 1895, n° 1 et 3 ; — DALLOZ, Rép., V^o Prêt, n° 203 ; D^{ct. gén.}, V^o Prêt, n° 181 ; — JAMES, *La clause payable en or et le cours forcé*, p. 178 ; note de LABBÉ (SIREY, 1872, 2, 161) ; — DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 100bis ; t. V, p. 87 ; — R. DUVAL, *op. cit.*, p. 130 ; — Th. CSEMISCKY, *Des paiements en numéraire au point de vue de leur objet*, p. 142.

(76) JAMES, *op. cit.*, p. 179.

(77) Cette loi est en grande partie la reproduction de la loi française du 17 germinal an XI. Comme cette dernière, elle adopte comme unité monétaire le franc de 5 grammes d'argent, au titre de neuf dixièmes de fin.

Certains auteurs ont cru trouver un argument de texte pour justifier la thèse suivant laquelle l'article 1895 serait d'ordre public. Ils se basent sur le mot *toujours*, qui figure dans cet article. « L'obligation — dit cet article — n'est *toujours* que de la somme numérique énoncée au contrat. »

M. LABBÉ (78) avait déjà réfuté cette objection. Il explique fort bien que ce mot n'exclut pas les clauses contraires, mais signifie uniquement « à quelque époque que ce soit ».

Quoi qu'il en soit, sur le point de savoir si l'article 1895 doit ou non être considéré comme un texte d'ordre public, la doctrine est divisée. Mais il faut remarquer que le débat, vu le terrain sur lequel il est placé par *tous* les auteurs, ne présente qu'un intérêt bien mince et purement doctrinal. En effet, tous les auteurs qui commentent l'article 1895 et qui émettent des opinions divergentes sur sa nature, n'ont tous en vue que la monnaie métallique.

Et ceci nous amène à parler d'un second point : Nous prétendons que l'article 1895 du code civil vise uniquement les espèces métalliques et ne peut, *en aucune façon*, être étendu aux billets de banque (79).

Remarquons tout d'abord que le texte ne parle que des espèces, il ne souffle mot de la monnaie de papier (80). Et cependant l'article 1895 est rédigé peu de temps après l'expérience des assignats ; le papier-monnaie n'est donc pas inconnu du législateur.

Bien mieux, il n'est pas exagéré de dire, après ce que nous avons montré plus haut, que ce mutisme est intentionnel. En effet, nous l'avons dit, le législateur de l'an XI, qui est l'auteur de l'article 1895, voyant les graves conséquences du principe de la monnaie-signé appliqué aux assignats, a non seulement cassé la planche à billets, mais a proclamé qu'il condamnait la conception erronée de la monnaie-signé. Depuis lors, tous les commentateurs de notre article parlent toujours des espèces métalliques. Il est donc certain que l'article 1895, pris isolément, ne peut avoir pour effet d'invalider la clause franc-or et, d'une façon plus générale, toutes les clauses à valeur réelle ou effective.

Reste à voir si, en vertu de l'arrêté royal du 2 août 1914, il ne faut pas assimiler les billets de banque aux espèces métalliques, en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 1895. C'est l'opinion de tous les adversaires des clauses-or (81).

Cette assimilation nous semble impossible et pour diverses raisons.

Admettre pareille assimilation aboutirait à étendre démesurément un texte qui, étant dérogaire au droit commun, est de stricte interprétation.

Le système de l'article 1895 qui peut s'expliquer, sinon se justifier, lorsqu'il s'agit d'espèces métalliques, n'a plus aucun sens lorsqu'on l'étend aux billets de banque (82). En effet, quelle que soit l'altération des pièces de monnaie ou la diminution de leur pouvoir d'achat, il est certain que le rembour-

(78) LABBÉ, note sous Aix, 23 novembre 1871 ; Douai, 8 mars 1872 (SIREY, 1872, 2, 162).

(79) Voir en ce sens : HAVY, *op. cit.*, p. 42, 71 et 72 ; — SCHICKS, *op. cit.*, p. 664.

(80) La preuve que le mot *espèces*, dans l'esprit du législateur, signifie *espèces métalliques*, c'est que, dans le rapport du Tribunal, lorsque l'on oppose les lingots (art. 1897) à l'argent (art. 1895), les lingots sont définis : « métaux encore en nature » et l'argent est pris dans le sens, soit d'*espèces*, soit de pièces. (MATER, *op. cit.*, p. 14.)

(81) Admettent cette assimilation : Bruxelles, comm., 18 juillet 1923 (PAS., 1924, 3, 23, dernier motif) ; — L.-J. MAHIEU, *La baisse du franc et le contrat de prêt* (BELG. JUD., 1922, col. 370) ; — même auteur (BELG. JUD., 1923, col. 236) ; Cass. fr., 11 février 1873, DALLOZ, Pér., 1873, 1, 177 ; Comm. Liège, 23 novembre 1923 (*Jur. Liège*, 1924, p. 47).

Rejettent cette assimilation : DABIN, *De la valeur juridique de quelques clauses...* p. 448 ; — Comm. Bruxelles, 18 juillet 1923 (PAS., 1924, 3, 23, premier motif) ; — SCHICKS, *La baisse du franc...* (Rev. prat. not. belge, 1922, p. 663) ; — BUTAYE, *Dépréciation de la valeur du franc* (Ann. du notariat, 1923, p. 106) ; — HAVY, *Le contrat de prêt et la baisse du franc*, p. 42, 51, 52, 64, 71 et 72 ; — R. DUVAL, *op. cit.*, p. 132 ; — Liège, 16 janvier 1925, *infra*, col. 400, *in fine*.

(82) DABIN, *op. cit.*, p. 448.

sement de ces espèces apportera toujours au créancier une valeur intrinsèque appréciable (83), tandis que, pour les billets, il peut se faire qu'ils n'aient plus aucune valeur au moment du remboursement.

Il y a enfin une dernière raison pour laquelle nous rejetterons cette assimilation. Nous développerons cette raison lorsque nous examinerons le point de savoir si, par son arrêté royal du 2 août 1914, le législateur a, oui ou non, voulu imposer l'équivalence de valeur entre les espèces métalliques et les billets de banque.

B) *La clause franc-or et l'arrêté royal du 2 août 1914.*

Nous avons dit plus haut que, par son premier alinéa, l'arrêté royal d'août 1914 a établi le cours improprement appelé « cours forcé », que nous préférierions voir appeler « cours d'inconvertibilité ». En effet, le cours forcé n'institue qu'un moratoire au profit de la Banque Nationale de Belgique, qui, jusqu'à nouvel ordre, est dispensée de l'obligation de rembourser ses billets en espèces.

Par son alinéa 2, l'arrêté royal maintient, en le renforçant, le cours légal du billet de banque. Celui-ci devra être accepté en paiement, bien qu'il ne soit plus payable à vue en espèces (art. 6, al. 2, loi du 20 juin 1873), et toutes les conventions qui auraient pour effet d'exiger en paiement les espèces métalliques à l'exclusion des billets, sont réputées nulles.

En d'autres termes, tout créancier est toujours forcé d'accepter en paiement des billets de banque, lorsque le débiteur lui en offre. Le choix entre les diverses monnaies légales n'existe donc plus que pour le débiteur qui, d'ailleurs, aura toujours soin de se libérer en billets, ce qui pratiquement aboutit au cours exclusif du billet.

Nous avons dit enfin que l'arrêté royal du 2 août 1914 était un texte d'ordre public, et qu'étant dérogoire au droit commun (art. 1134 et 1243 c. civ.), il convenait de l'interpréter strictement.

Les adversaires de la clause franc-or et de toutes les clauses à valeur effective, prétendent que celles-ci sont interdites par l'arrêté royal d'août 1914. D'après eux, la loi qui a établi le cours légal et forcé du billet, a eu pour effet d'imposer l'équivalence de valeur entre les espèces métalliques et le papier monnaie (84). C'est pourquoi la règle de l'article 1895 du code civil deviendrait applicable aux billets, ceux-ci devant être assimilés, en tous points, aux espèces.

Voyons les divers arguments invoqués par nos adversaires pour étayer leur thèse ; nous réfuterons celle-ci ensuite.

D'après M. MAHIEU (85), « il faut considérer comme contraire au cours forcé et à l'ordre public, une convention qui rend à ne recevoir les billets que pour une valeur inférieure à celle qui y est inscrite, car pareille convention constituerait un refus partiel des billets, refus que la loi interdit ».

M. MAHIEU indique encore un second argument (86). En vertu de l'article 556, 4^e, du code pénal, « ceux qui, à défaut de convention contraire, auront refusé de recevoir les monnaies non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours légal en Belgique, seront punis d'une amende de cinq à quinze francs ». D'où, *a contrario*, par convention expresse, il est permis à un créancier, soit de refuser telle monnaie légale, au profit de telle autre, soit de stipuler qu'il ne recevra telle monnaie que pour une valeur inférieure à celle pour laquelle elle a cours légal en Belgique, c'est-à-dire pour une valeur inférieure à sa valeur nominale.

Telle était la règle avant l'arrêté royal d'août 1914. Mais, depuis lors et du fait que cette loi, loin de permettre les conventions contraires, les a formellement interdites, il n'est plus permis à un créancier, ni d'exiger le choix de la monnaie du

payement, ni de stipuler qu'il ne recevra les billets que pour une valeur inférieure à leur valeur nominale.

Enfin, troisième argument, d'autres auteurs (87) croient pouvoir justifier la thèse de l'équivalence légale des valeurs, en disant que celle-ci a été édictée dans un but économique, le maintien du crédit, et que toutes les clauses qui tendent à nier cette équivalence, étant nuisibles au point de vue économique, sont contraires à l'esprit de la loi. Remarquons, tout de suite, que ce dernier argument se confond avec l'argument d'ordre public que nous examinerons plus loin, après avoir réfuté les deux arguments de M. MAHIEU et exposé l'interprétation qu'à notre sens, il faut donner à l'arrêté royal du 2 août 1914.

Avant d'aborder la critique des arguments de M. MAHIEU, il convient d'observer que, dans le texte de l'arrêté royal du 2 août 1914, il n'est point dit que les billets doivent être reçus pour leur valeur nominale, nonobstant toute convention contraire. Le texte dit : *comme monnaie légale*. Nous allons voir que ces expressions ont des significations toutes différentes.

Tout d'abord, rien n'empêchait le législateur de dire, d'une façon expresse, qu'il entendait que dorénavant le papier soit reçu au pair.

Cette observation a son importance ; en effet, comme le remarque M. MATER (88), en France, où « le cours forcé du billet se rencontre dans cinq crises et relativement à quatre institutions monétaires, dans les différents textes de loi qui l'ont institué, le cours forcé, tout court, se distingue du cours forcé au pair ».

Lorsque le législateur a voulu que le billet de banque soit obligatoirement reçu pour sa valeur nominale, il a eu soin de le dire d'une façon formelle (89), « confirmant ainsi qu'en règle générale, le papier se reçoit à son cours ».

D'où une première constatation s'impose : c'est que le mutisme de la loi, en ce qui concerne la valeur, peut et doit s'interpréter en faveur de la liberté des conventions. Et ceci vient tout naturellement confirmer le principe fondamental de droit commun : *Exceptio est strictissimae interpretationis* (90).

Ceci posé, examinons maintenant le premier argument de M. MAHIEU : Le fait de ne recevoir des billets que pour une valeur inférieure à celle qui y est inscrite, constituerait un refus partiel des billets, refus interdit par l'arrêté-loi de 1914.

Cet argument a, d'après nous, un grand mérite, celui de placer la question sur son vrai terrain, qui est celui de la « circulation ». M. MAHIEU ne conteste pas que le but de l'arrêté de 1914 soit de forcer la circulation des billets de banque ; seulement, d'après lui, la conséquence en serait la valeur forcée du papier au pair.

Le premier reproche à faire à cet argument, c'est qu'il ajoute au texte (91). Le texte n'est formel que sur un point : il impose l'acceptation du billet et ce, nonobstant toute convention contraire. Toutes les conséquences que l'on prétend en tirer lui sont étrangères. Or, nous l'avons vu, il y a plus d'une raison pour dire que le silence du texte condamne toutes les interprétations extensives.

De plus, comme le dit excellemment M. DABIN (92), « le

(87) Notamment : DEMOGUE, *Journ. des not. et des avoc.*, 1921, p. 137 et 1923, p. 98 ; — Concl. de l'avocat général DREYFUS (Paris, 22 février 1924, DALLOZ, Rev. hebdo., 1924, p. 192) ; — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. IV, p. 762.

(88) MATER, *op. cit.*, nos 60, 61, 62, p. 82 et suiv.

(89) Voir arrêt du conseil, du 22 avril 1719, art. 3 : Texte interdisant de recevoir les billets en dessous du pair, même en cas d'altération des espèces ; — Décrets du 3 messidor an III, art. 21, et du 2 thermidor an III, art. 4 : Textes qui imposent l'admission du papier pour sa valeur nominale, dans certains paiements exceptionnels. (MATER, p. 87, n° 14, et p. 88, n° 16.)

(90) *Contra* : M. NOGARO, *La clause « payable en or »* (Rev. trim. de droit civil, 1925, p. 10).

(91) DABIN, *op. cit.*, p. 480.

(92) DABIN, *op. cit.*, p. 480, et Seine, 31 juillet 1923, réformé par Paris, 22 février 1924, DALLOZ, Pér., 1924, 2, 23, 3^e espèce.

(83) HAVY, *op. cit.*, p. 53 ; — SCHICKS, *op. cit.*, p. 665.

(84) C'était la thèse de la Cour de cassation de France, en 1873 (Cass., 11 février 1873, DALLOZ, Pér., 1873, I, 177). — Cet arrêt déclare que, par suite des lois édictant le cours forcé et le cours légal, « le créancier ne peut légalement se refuser à recevoir en paiement un papier de crédit, auquel la loi a attribué une valeur obligatoirement équivalente à celle des espèces métalliques ».

(85) MAHIEU (BELG. JUD., 1923, col. 237).

(86) MAHIEU (BELG. JUD., 1923, col. 236).

raisonnement de M. MAHIEU est purement formel. La loi prohibe le refus du billet ; mais la question est précisément de savoir si l'évaluation du billet à sa valeur réelle constitue un refus partiel du billet. En réalité, la clause franc-or n'équivaut pas à un refus du billet, ni total ni partiel : le billet est accepté purement et simplement, mais non pour sa valeur nominale, de telle sorte que le créancier en redemande ».

Le second argument de M. MAHIEU, basé sur l'article 556, 4^o, du code pénal, mérite que l'on s'y arrête davan tage. Rapprochant l'article 556, 4^o, du code pénal, de l'arrêté royal d'août 1914 (93), M. MAHIEU conclut de l'opposition des termes « à défaut de convention contraire » et « nonobstant toute convention contraire », que, depuis le 2 août 1914, sont interdits : 1^o le droit d'exiger le choix de la monnaie de paiement ; 2^o les conventions relatives à la valeur de celle-ci.

La première objection à faire à cette thèse, c'est que l'article 556, 4^o, n'est, en aucune façon, applicable aux billets de banque (94), et ce, pas plus avant 1914 que depuis. En effet, dans le projet de loi, l'article 556, 4^o (§ 5^o du projet) était rédigé comme ceci : « Ceux qui auront refusé de recevoir, soit les monnaies non fausses ni altérées, soit les billets de banque autorisés par la loi, non contrefaits ni falsifiés, selon la valeur pour laquelle ces monnaies ou billets ont cours légal en Belgique » (NYPELS, *Lég. crim.*, tome III, liv. II, tit. X, IV, 7, p. 788).

Lors de la discussion du projet, les mots « et les billets de banque autorisés par la loi » furent supprimés. Les billets — disait-on — n'ayant pas cours forcé, il allait de soi que l'on était libre de les accepter ou de les refuser. Le jour où le législateur établirait le cours forcé, il aurait soin d'édicter des mesures appropriées pour le faire respecter.

Le ministre de la Justice, M. TESCH, fit à ce sujet la déclaration suivante (95) : « J'ai examiné très attentivement le § 5^o. Les billets de banque, dans ce moment-ci, n'ont pas cours forcé ; il n'y avait donc pas lieu de maintenir dans ce paragraphe les mots : *les billets de banque autorisés par la loi* ; ces mots pourraient donner lieu à des équivoques. Si l'on donne cours forcé aux billets de banque, il est évident que la loi prendra également les mesures pour assurer le cours ».

Nous en concluons donc qu'avant l'arrêté de 1914, on était libre de stipuler : 1^o) qu'on refuserait de recevoir en paiement des billets de banque ; 2^o) qu'on les recevrait pour une valeur différente de leur valeur nominale (96), et ce, non en vertu de l'article 556, 4^o, « à défaut de convention contraire », mais en vertu du principe général de la liberté des conventions.

Depuis l'arrêté du 2 août 1914, la situation a changé ; la liberté absolue n'existe plus. Reste à voir comment et jusqu'où le législateur y a porté atteinte.

Mais ce qu'il importe avant tout de remarquer, c'est que le législateur, par son arrêté de 1914, n'a porté atteinte qu'à la liberté des conventions de droit commun et nullement à l'article 556, 4^o, du code pénal. Ce texte, en effet, n'avait et ne pouvant avoir en vue les billets de banque, n'a pu être ni aboli ni renforcé par une loi, qui ne vise, elle, que ceux-ci.

Il y a donc indépendance complète entre ces deux textes. Cela étant acquis, voyons comment s'exprime notre arrêté-loi.

« Les billets — dit-il — doivent être reçus *comme monnaie légale*, nonobstant toute convention contraire ».

Alors que l'article 556, 4^o, parle expressément de la valeur : « Selon la valeur pour laquelle elles ont cours légal », notre

texte n'en dit rien. En effet, comme l'indique M. DABIN (97), « l'incidente *comme monnaie légale* n'est pas suffisamment explicite, pour qu'on puisse la comprendre en ce sens que le billet devrait être reçu pour sa valeur nominale, nonobstant toute convention contraire ».

Dès lors, de la comparaison de ces deux textes, on peut conclure, une fois de plus, que le mutisme du législateur en ce qui concerne la valeur, doit s'interpréter dans le sens de la liberté des conventions (98).

Après avoir de la sorte réfuté les arguments de M. MAHIEU, nous allons indiquer quelle est, d'après nous, la véritable portée de l'arrêté royal du 2 août 1914.

A notre avis, cet arrêté n'a voulu établir qu'une chose : l'équivalence du billet et des espèces métalliques *au point de vue de la circulation*, et ce, nonobstant toute convention contraire et malgré que les billets aient cessé d'être convertibles.

En vertu du cours légal du billet, tel qu'il existait avant la guerre, ce dernier jouissait en droit du même laissez-passer que les espèces métalliques, sous la réserve toutefois de sa convertibilité. *En fait*, par suite de cette convertibilité même, il avait la même valeur que les pièces métalliques. L'équivalence de valeur s'arrêtait là et n'était pas consacrée par la loi. Or, depuis la guerre, par suite précisément du cours forcé qui a édicté l'inconvertibilité du billet, il n'existe plus *en fait* d'équivalence de valeur entre l'or et le papier. Il n'existerait même plus d'équivalence en droit, *en ce qui concerne la circulation*, s'il n'y avait eu un texte formel pour la *maintenir*. Ce texte, c'est le second alinéa de l'arrêté royal de 1914, qui *maintient, en le renforçant*, le cours légal. Tel est le seul but de notre loi.

Vouloir prétendre, alors que le texte ne le dit pas, que le législateur de 1914 a, en outre, voulu assimiler *en droit* les billets et les espèces, en ce qui concerne la valeur, alors que cette assimilation est *impossible en fait* (99), par suite du

(97) DABIN, *op. cit.*, p. 449.

(98) *Contra* : NOGARO, *Rev. trim. droit civil*, 1925, p. 10 et 11. Cet auteur prétend que la loi établissant le cours forcé n'avait pas à édicter expressément l'équivalence de valeur entre les billets et les espèces, cette équivalence résultant des principes fondamentaux de notre droit monétaire eux-mêmes.

Voici comment cet auteur s'exprime : « La loi monétaire du 11 germinal an XI ne connaît qu'une seule unité monétaire, le franc, — donc, une seule sorte de franc, — qui s'incorpore indistinctement dans un certain poids d'or, ou dans un certain poids d'argent, et qui peut aussi, depuis que le billet est reçu comme monnaie légale, être représentée par un billet. Ainsi, par le seul fait qu'un billet de banque français est libellé en francs, il a cours pour une valeur égale à celle d'une espèce monétaire, d'or ou d'argent, portant la mention d'un même nombre de francs. Il était convertible, unité pour unité, — sans qu'il fut besoin de le dire explicitement, — avant l'application du cours forcé ; et, de même, il doit continuer à circuler pour une valeur égale à celle d'une monnaie métallique correspondant au même nombre d'unités monétaires, sans que la loi ait à prohiber explicitement un agio qui serait la négation même des principes de notre législation monétaire : le cours forcé, en effet, dispense l'établissement émetteur de rembourser les billets en espèces, mais ne fait en rien disparaître le principe fondamental que tous les instruments monétaires s'échangent les uns contre les autres, dans la circulation, unité pour unité. »

A cela nous répondrons que, sans doute, en période de simple cours légal, il y a équivalence de valeur entre les espèces et les billets. Cette équivalence, à notre avis, est une équivalence de fait et non une équivalence de droit, à moins de décider que cette dernière réside dans la convertibilité elle-même. Mais, même en admettant cette dernière façon de voir, le législateur, en supprimant la convertibilité par le cours forcé, fait disparaître tout ensemble l'équivalence de fait et de droit. Pour vouloir maintenir l'équivalence de droit malgré la disparition de l'équivalence de fait, il faudrait un texte précis. Or, le texte — aussi bien en France que chez nous — n'est précis que sur un point : *la circulation obligatoire et non la valeur nominale obligatoire*.

(99) En effet, comme nous l'avons montré au début de cette étude, il n'existe pas de loi qui puisse maintenir la confiance en l'imposant. La contrainte tue la confiance.

(93) Voir ces textes *supra*, col. 386 et 387.

(94) NYPELS, *Lég. crim.*, t. III, liv. II, p. 788.

(95) NYPELS, *Lég. crim.*, t. III, liv. II, p. 788.

(96) *Contra* : MAHIEU (BELG. JUD., 1923, col. 236). D'après cet auteur, « sous l'empire du cours légal, le billet doit être accepté *pour sa valeur nominale* ». Il semble que l'auteur pose cette règle comme conséquence de l'équivalence de valeur qui existait, avant la guerre, entre les billets et les espèces métalliques. Mais il ne faut pas perdre de vue qu'il ne s'agissait que d'une simple équivalence de fait et non de droit, aucun texte n'obligeant à recevoir les billets *pour leur valeur nominale*. Cette équivalence de fait ne peut donc, à elle seule, engendrer une règle de droit.

premier alinéa de l'arrêté lui-même, c'est supposer que le législateur ait voulu l'absurde sans le dire (100) ! Pareille interprétation est contraire à tous les principes (101).

« Pour imposer une fiction contraire aux faits, il est de toute nécessité que la loi manifeste sa volonté de le faire d'une façon claire et expresse. La loi ne l'a pas fait. Donc, la fiction « franc-or égale franc-papier » n'existe pas dans notre droit. La clause *payable en valeur-or* doit être respectée » (102).

Remarquons enfin que l'arrêté de 1914 ne concerne que la monnaie du paiement, mais nullement la monnaie du contrat. Il empêche que l'on refuse un paiement sous la forme de billets, mais ne fait pas obstacle à ce que l'on détermine en « franc-or » la valeur d'une des prestations, quitte à permettre au débiteur de se libérer en versant une somme de papier-monnaie d'une valeur réelle égale à celle des francs-or » stipulés (103).

Pour nous résumer, nous allons montrer par des exemples la véritable portée de l'arrêté royal du 2 août 1914, c'est-à-dire ce qu'il défend et ce qu'il permet : Est illicite, la clause par laquelle un créancier stipule qu'il n'acceptera en paiement que des pièces d'or, à l'exclusion des billets. En effet, pareille clause se heurte directement à notre texte qui dit : « *Les billets doivent être reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers, nonobstant toute convention contraire.* »

Est licite, par contre, la clause par laquelle un créancier, après avoir évalué le montant de sa créance à *x* francs-or (le franc-or étant ici une monnaie de compte idéale, d'un poids de 0,29 gr. d'or et non la pièce métallique à l'effigie du prince), déclare que le paiement pourra être fait, au gré du débiteur, en espèces métalliques ou en billets de banque, à condition toutefois que ceux-ci soient versés en quantité suffisante pour représenter la valeur, au jour du paiement, de la somme d'or prévue au contrat. Cette clause, laissant au débiteur le choix de la monnaie de paiement, ne tombe pas sous le coup de notre arrêté-loi (104).

Après avoir démontré qu'aucun texte de loi ne prohibe la clause franc-or, et, d'une façon plus générale, les clauses à valeur effective ou réelle, voyons si celles-ci sont, comme on le prétend, contraires à l'ordre public.

2°) La clause franc-or et l'ordre public.

Si la clause franc-or est réputée contraire à l'ordre public, ce ne peut être en vertu de l'article 1895 ou de l'arrêté royal du 2 août 1914. Il importe peu que ces textes soient ou non d'ordre public, notre clause, n'étant pas incompatible avec eux, ne peut l'être davantage avec leur caractère d'ordre public (105). C'est ce que nous avons déjà démontré plus haut.

Parmi les adversaires de la clause franc-or, certains sont d'accord avec nous sur ce point (106), mais, pour eux, tels textes d'ordre public qui, pris isolément, sont impuissants à interdire cette clause, engendrent, lorsqu'on les combine, une règle d'ordre public condamnant celle-ci. Cet argument, basé sur un mode classique d'interprétation des lois, est sans valeur ici.

Nous avons vu, en effet, que l'arrêté royal de 1914 n'imposant pas l'équivalence de valeur entre l'or et le papier, l'article 1895 n'est pas applicable aux billets. La combinaison de ces deux textes est par suite impossible.

Pour d'autres, si la clause-or est prohibée, ce n'est pas parce qu'elle est contraire à telle ou telle loi impérative, mais parce que, d'une façon plus générale, elle est contraire à l'ordre public.

Sans vouloir trancher cette question délicate de savoir s'il

(100) Voir note de LABBÉ, SIREY, 1872, 2, 161 ; — DE PAGE, BELG. JUD., 1924, col. 378 et note 52.

(101) GALOPIN, *Etat et capacité des personnes*, Int., n° 7, 4°.

(102) JAMES, *op. cit.*, p. 185.

(103) VALÉRY, *La clause « payable en or » et le cours forcé* (Revue droit intern. privé, 1916, p. 1132).

(104) Liège, 16 janvier 1925, *infra*, col. 400, *in fine*.

(105) CSEMISCKY, *op. cit.*, p. 133.

(106) LALOU, sous Paris, 22 février 1924, DALLOZ, Pér., 1924, 2, 19.

peut exister une règle d'ordre public en dehors de toute loi dite d'ordre public (107), voyons quelle serait ici la règle qui ferait obstacle à notre clause.

Cette règle, nous dit M. l'avocat général DREYFUS (108), est plus qu'une règle d'ordre public, c'est une règle de « salut public » : Admettre les clauses-or, c'est nuire au crédit du franc, c'est commettre une trahison !

Et nous voici ramené sur le terrain économique. C'est ici qu'apparaît l'utilité de cette longue étude de la question économique, que nous avons faite dans nos deux premiers chapitres, étude qui a pu paraître un hors-d'œuvre, mais qui apparaîtra maintenant comme d'une utilité capitale pour réfuter une des plus grosses objections faites à la validité des clauses-or.

En face de cette objection, certains juristes, partisans des clauses-or (109), se tiennent sur une sage réserve et cèdent la parole aux économistes.

Par contre, tous les juristes, adversaires de ces clauses, affirment qu'elles seraient nuisibles au point de vue de l'économie nationale.

Il est, dès lors, assez curieux de voir que, parmi nos adversaires, certains nous reprochent de sortir du domaine des lois positives et du droit, lorsque nous prétendons que les clauses-or sont bienfaites au point de vue économique.

Nous étant suffisamment étendu au début de cette étude sur l'influence des clauses-or au point de vue économique, nous jugeons inutile de traiter à nouveau cette question.

Nous rappellerons seulement la conclusion à laquelle nous étions arrivés, à savoir que, dans les divers pays qui ont traversé une crise monétaire semblable à la nôtre, partout les juristes ont commencé par condamner les clauses-or comme nuisibles, et partout les faits ont démenti leur calcul. La jurisprudence a, elle aussi, évolué dans le sens de la validité de ces clauses. C'est pourquoi, fort de la leçon de l'expérience, nous prétendons que l'argument d'ordre économique que l'on nous oppose, est sans valeur.

De plus, comme le dit fort justement M. DABIN (110), « la notion juridique de l'ordre public ne se circonscrit pas à la bonne tenue de la monnaie nationale. L'ordre public est intéressé aussi à ce que la justice commutative ne soit pas froissée (111), à ce que le crédit privé ne se resserre pas, en suite d'une interdiction de se prémunir contre les variations du franc... » (112).

3°) La clause franc-or et la jurisprudence.

Nous examinerons tour à tour la jurisprudence française et la jurisprudence belge.

A) *En France.* — Les tribunaux français n'ont jamais eu, jusqu'à présent du moins, à se prononcer directement sur le point de savoir si la clause franc-or était valable ou non. En effet, toutes les décisions françaises que nous rencontrons, ont été rendues à propos de la clause « payable en espèces métalliques et non autrement » (113).

(107) En sens divers : LALOU, cité note précédente et MATER, *op. cit.*, n° 143, p. 206 ; — Cass., 30 octobre 1924, BELG. JUD., 1925, col. 71.

(108) Conclusions citées *supra*, note 87.

(109) DABIN, *op. cit.*, p. 451 et 452.

(110) DABIN, *op. cit.*, p. 452.

(111) DUVAL, *op. cit.*, p. 13 ; — MATER, *op. cit.*, n° 143, p. 208.

(112) Il est intéressant de rappeler, à ce propos, les observations que le tribunal de cassation avait cru devoir faire au n° 21 du projet (art. 1895 c. civ.) : « L'article du projet décide une question controversée depuis longtemps ; mais la commission n'a pu partager les principes qui ont dicté la solution : Et quelle règle à établir sur un point que décidera toujours la force ? Comment se résoudre à consacrer en principe ce qui vient de ruiner tant de familles, ce qui a tant favorisé la mauvaise foi, ce qui a moins bouleversé les fortunes que toute idée de justice et de morale ? » (FENET, *Trav. prép. du code civ.*, t. II, p. 736.)

(113) Aix, 23 novembre 1871, DALLOZ, Pér., 1872, II, 51 ; Cass. fr., 11 février 1873, *Idem*, 1873, I, 177 ; — Seine, 17 mars 1919, *Idem*, 1924, II, 22 (1^{re} espèce) ; — *Rev. trim.*, 1920, n° 24, p. 361 ; — Paris, 22 février 1924, DALLOZ, Pér., 1924, II, 24 (3^e espèce).

Il est vrai qu'en condamnant cette dernière clause, la jurisprudence française a indirectement condamné la clause franc-or, puisqu'elle a décidé que, par suite des lois sur le cours légal et le cours forcé, il était contraire à l'ordre public : 1° d'exiger en paiement des espèces, à l'exclusion de billets ; 2° d'exiger une bonification représentant la différence entre les espèces métalliques stipulées et les billets reçus (agio).

La jurisprudence française condamne donc, d'une façon générale, toutes les clauses *agio*, et ce pour deux raisons : Comme contraires à l'ordre public ; elles nuiraient au crédit du franc, et comme contraires à l'équivalence légale de valeur entre les espèces et les billets : lois sur le cours légal et le cours forcé.

Il y a lieu d'observer cependant que les tribunaux français apportent un tempérament à leur jurisprudence, lorsque la question devient, par quelque côté, internationale. Dans ce cas, dit la jurisprudence, il faut en revenir à la pleine liberté contractuelle (114) ; la règle d'ordre public n'est plus applicable parce que purement territoriale.

Nous pensons avec M. DABIN (115) que la jurisprudence française n'a pas dit son dernier mot sur la valeur juridique des clauses-or en France, entre nationaux français.

L'évolution jurisprudentielle qui s'est produite en cette matière dans tous les pays à monnaie dépréciée, semble devoir se produire en France aussi (116).

B) *En Belgique*. — La raison pour laquelle, chez nous, il n'existe presque pas de décisions sur le sujet, provient de ce que notre loi sur le cours légal et forcé, impose l'obligation de recevoir les billets en paiement « nonobstant toute convention contraire », alors que ces derniers mots ne figurent pas dans le texte français. Dès lors, la question de la validité des clauses « payable en espèces et non autrement » ne peut se poser, puisque nous avons un texte de loi qui les prohibe formellement.

Par contre, s'il existe moins de décisions qu'en France, celles que nous possédons, et à notre connaissance il n'y en que deux, présentent un fort grand intérêt, car elles visent directement les clauses *agio*.

Ces deux décisions ont été rendues au sujet de la même affaire (Faillite Lawarée c. Gosset) (117) et sont contradictoires.

En Belgique, la jurisprudence n'est donc pas encore fixée. Voici à quel propos ces décisions sont intervenues : Un sieur Gosset avait, en novembre 1922, consenti un prêt de 100.000 francs au sieur Lawarée, industriel, aux conditions suivantes :

« La durée du prêt, disait le contrat, est fixée en principe à dix ans. Toutefois, M. Gosset aura la faculté d'en exiger le remboursement, soit en totalité, soit en partie, à l'expiration de la cinquième année, ainsi que chaque année subséquente, sans aucune formalité de préavis, si ce n'est d'avoir à faire part de ses intentions à M. Lawarée, si celui-ci l'interroge sur ce point, au moins trois mois avant chacune des dites échéances.

« Parallèlement, M. Lawarée se réserve la faculté d'opérer le remboursement aux mêmes échéances, mais à condition de verser à M. Gosset une indemnité correspondant à la diffé-

rence qui pourrait être survenue dans le cours du franc par rapport à la valeur-or. Cette différence devra être établie de commun accord entre M. Gosset et M. Lawarée. »

On le voit, il s'agissait bien d'une clause *agio*. Moins d'un an après, le sieur Lawarée était en faillite. M. Gosset, dans sa déclaration de créance, produisit comme titre le contrat de prêt et réclamait de ce chef 105.077 fr. (principal et intérêts), plus une somme de 33.793 fr. représentant la différence de cours entre la date du prêt et celle de la déclaration en faillite.

Le curateur de la faillite reconnut le bien-fondé de la production du sieur Gosset à concurrence de 105.077 fr., mais se refusa à admettre le créancier au passif de la faillite pour la somme de 33.793 fr.

Le curateur, se basant sur l'article 1895 du code civil et l'arrêté-loi du 2 août 1914, prétendait que la clause *agio* contenue dans le contrat de prêt devait être réputée nulle et non écrite, comme contraire à des dispositions légales d'ordre public ; dès lors, la somme de 33.793 fr. devait être rejetée du passif.

Le tribunal de commerce de Liège admit cette façon de voir et, sous la date du 23 novembre 1923, rendit un jugement n'admettant au passif de la faillite que la première somme de 105.077 fr.

Ce jugement était motivé comme suit :

« Attendu qu'à l'appui de son soutènement (rejet de la somme de 33.793), le curateur invoque l'article 1895 du code civil, qui dispose que l'obligation n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat, et que, s'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement ;

« Attendu que l'article précité pose le principe que l'emprunteur d'une somme d'argent doit restituer la somme reprise au contrat, peu importe les variations dans la valeur des espèces, dans l'intervalle du prêt à la restitution ; que le législateur veut éviter, par la dite disposition, le remboursement d'un prêt au jour du paiement par des monnaies nationales ayant une valeur ou plus forte ou moins forte que celles qui ont servi de base au prêt lui-même, et pouvant aboutir à léser ou à favoriser l'emprunteur ou le prêteur ;

« Attendu que les termes de la loi « le débiteur ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement », sont impératifs et excluent toute convention contraire ; que pareille stipulation aurait pour but d'éviter des dispositions d'ordre public belge, relatives au cours légal et forcé des billets de la Banque Nationale ; que la disposition de l'article 1895 est d'ordre public, et lorsque les malheurs de l'Etat l'obligent à diminuer le titre des monnaies, ce qui ébranle le crédit public, il est inadmissible, comme le disait déjà DUMOULIN, que les citoyens viennent encore aggraver cette crise en discutant la valeur de la monnaie nouvelle ; que, dès lors, la clause invoquée par le sieur Gosset doit être considérée comme illicite et contraire à l'ordre public... » (le reste sans intérêt).

Le sieur Gosset interjeta appel de ce jugement et la Cour d'appel de Liège (3^{me} ch.) rendit, le 16 janvier 1925, l'arrêt suivant :

« Attendu qu'aux termes de la convention avenue, le 9 novembre 1922, entre l'appelant Gosset et le sieur Lawarée (convention qui sera enregistrée avec le présent arrêt), la durée du prêt de 100.000 francs consenti à ce dernier était fixée en principe à dix ans ;

« Qu'il était toutefois loisible au prêteur d'exiger anticipativement, et à l'emprunteur d'opérer anticipativement, le remboursement de tout ou partie de la somme prêtée, le droit pour l'emprunteur de rembourser avant l'échéance étant subordonné à la « condition de verser à M. Gosset une indemnité correspondant à la différence qui pourrait être survenue dans le cours du franc par rapport à la valeur-or » ;

« Attendu que l'intimé, curateur à la faillite Lawarée, soutient, ce que le premier juge a admis, que cette stipulation est nulle comme contraire à des dispositions légales qui intéressent l'ordre public ;

« Attendu que la clause litigieuse n'a pas pour objet de déterminer la monnaie en laquelle le paiement aura lieu ;

« Que l'arrêté royal du 2 août 1914 (loi du 4 août 1914, art. 4, n° 3), établissant le cours forcé des billets de la Banque Nationale, est donc étranger à la solution de la contestation ;

(114) Note H. LALOU, au DALLOZ, Pér., 1924, II, 22.

(115) DABIN, *op. cit.*, p. 453.

(116) Cass. fr., 23 janvier 1924, DALLOZ, Pér., 1924, I, 43, aff. Riegert, citée par M. DABIN. Il y a dans cet arrêt un « attendu » qui pourra être invoqué par les tribunaux, pour justifier l'évolution de la jurisprudence : « Attendu que, si le contrat de prêt à intérêt comporte des obligations réciproques, les parties peuvent, sans violer aucun principe de droit, régler de commun accord les conditions du remboursement ; — Attendu qu'il appartient au créancier de stipuler les garanties nécessaires à la sûreté de sa créance, et notamment d'éviter, par des clauses appropriées, le préjudice qui pourrait résulter pour lui de la dépréciation éventuelle de la monnaie indiquée pour le paiement ». — Il faut joindre à cela les dernières études doctrinales parues sur ce sujet, qui sont nettement favorables aux clauses-or : JAMES et MATER.

(117) Comm. Liège, 23 novembre 1923 (*Jur. Liège*, 1924, p. 47) et Liège (3^e ch.), 16 janvier 1925.

» Attendu que c'est vainement aussi que l'intimé se prévaut de la disposition de l'article 1895 du code civil ;

» Attendu, sans doute, qu'en principe, l'emprunteur ne doit rendre que la somme numérique énoncée au contrat dans les espèces ayant cours au moment du paiement, mais qu'à supposer (sans que le prétexte de la loi l'énonce expressément et dans le silence des travaux préparatoires) qu'il s'agisse d'une règle générale et d'ordre public à laquelle il ne soit pas permis aux parties de déroger, encore est-il qu'elle est sans application en l'espèce ;

» Attendu, en effet, que la clause débattue n'a pas pour objet de régler le remboursement du prêt à son échéance, mais uniquement le remboursement opéré par l'emprunteur avant l'échéance du terme ;

» Attendu qu'en convenant que l'emprunteur indemniserait le prêteur du préjudice qu'il lui occasionnerait éventuellement par un remboursement anticipé, les parties n'ont pas plus contrevenu à l'article 1895 du code civil, qu'elles n'ont porté atteinte à l'ordre public ou à l'intérêt du pays ;

» Attendu qu'à défaut de contestation à cet égard, la somme réclamée de 33.793 francs doit être considérée comme représentant, de l'accord des parties, la différence de cours entre la date du prêt et celle de la déclaration de faillite ;

» Par ces motifs, la Cour écartant toutes autres conclusions, oui en son avis M. LOISEAU, substitut du procureur général, réforme le jugement entrepris et, faisant ce que le premier juge aurait dû faire, dit que l'appelant sera admis au passif de la faillite Lawarée, tant pour la somme de 33.793 francs que pour celle de 105.677 francs... »

Ainsi donc, la Cour a validé la clause *agio*. Celle-ci n'est contraire ni à l'arrêté-loi du 2 août 1914, ni à la disposition de l'article 1895, ni à l'ordre public.

En ce qui concerne l'arrêté-loi d'août 1914, bien que le moyen soit extrêmement bref, il est fort intéressant. Il déclare que l'arrêté-loi de 1914 ne concerne que le mode de paiement, mais nullement la monnaie de contrat. Dès lors, une clause qui, comme la clause litigieuse, « n'a pas pour objet de déterminer la monnaie en laquelle le paiement aura lieu », mais porte uniquement sur la monnaie de contrat, ne peut être réputée nulle comme contraire aux cours légal et forcé des billets.

Il n'y a pas de doute, notre arrêt décide donc, de la façon la plus formelle, que le législateur, dans son arrêté de 1914, n'a pas voulu imposer l'équivalence légale des valeurs entre les espèces métalliques et les billets de banque. Tout ce que le législateur a voulu, dit la Cour, c'est que le créancier ne puisse exiger le choix de la monnaie du paiement, mais il n'a rien voulu de plus.

On ne saurait trop insister sur l'importance capitale de cette décision.

La Cour déclare aussi que la clause litigieuse, qui, nous l'avons dit, est une clause-*agio*, n'est pas contraire à l'ordre public.

Telle était pourtant la thèse émise par le jugement *a quo*.

D'après celui-ci, notre clause était nulle, comme contraire à l'ordre public, parce que nuisible au point de vue économique. « ... Il est inadmissible — lit-on dans le jugement — que les citoyens viennent encore aggraver la crise économique en discutant la valeur de la monnaie nouvelle ; dès lors, la clause invoquée par le sieur Gosset doit être considérée comme illicite et contraire à l'ordre public... »

La Cour ne partage pas cette opinion ; elle déclare, au contraire, qu'en stipulant la clause litigieuse, « les parties n'ont pas plus porté atteinte à l'ordre public qu'à l'intérêt du pays ».

Voici donc nettement réfutées les deux plus grosses objections des adversaires de la clause-*agio*.

Reste au débat la disposition prohibitive de l'art. 1895.

La Cour l'écarte également, après avoir fait de très sérieuses réserves sur le caractère d'ordre public de cet article. Si la Cour croit ne pas devoir se prononcer de façon plus formelle sur ce dernier point, c'est pour une raison propre à l'espèce. D'après elle, l'article 1895 serait sans application ici, parce que cet article a pour objet de régler le remboursement du prêt à son échéance, alors que la clause litigieuse supposait le remboursement opéré avant l'échéance du terme.

On ne voit pas, dans le texte de l'article 1895, la raison de faire la distinction établie par la Cour. En effet, l'article 1895 parle du remboursement à l'époque du paiement, sans

spécifier si celle-ci doit ou non coïncider avec la date de l'échéance. De plus, dans l'espèce, le remboursement a eu lieu, parce que le débiteur avait été déclaré en faillite ; or, celle-ci déchoit du bénéfice du terme (118).

A notre sens, si l'article 1895 ne peut être invoqué ici, c'est parce qu'il n'est pas d'ordre public — ce que la Cour semble admettre — et parce qu'il n'est pas applicable aux billets de banque.

Quoi qu'il en soit, l'arrêt de la Cour constitue une décision très intéressante, qui, nous le croyons, est appelée à avoir une heureuse influence sur la solution du conflit, qui sépare les partisans et les adversaires des clauses à valeur effective.

Conclusion.

Nous constatons donc que la clause *franc-or* n'est pas plus contraire à l'ordre public qu'à tel ou tel texte de loi, et qu'elle semble être mieux accueillie en Belgique qu'en France, par les tribunaux.

L'erreur de nos adversaires est due à une fausse interprétation des textes et à une fausse conception des phénomènes économiques et financiers.

Ce que nous venons de dire au sujet de la clause *franc-or*, s'applique, d'une façon plus générale, à toutes les clauses à valeur effective ou réelle, puisque les objections que nous avons réfutées sont faites indistinctement à toutes ces clauses.

Dès lors, dans l'examen des clauses qui vont suivre, il nous suffira de réfuter pour chacune d'elles les objections particulières.

SECTION III. — Clause de paiement en monnaie étrangère dans les marchés nationaux.

Les clauses de paiement en monnaie étrangère sont licites en vertu du principe général de l'article 1243 du code civil, dont l'aliéna 1^{er} de l'article 33 sur la lettre de change (loi du 20 mai 1872) n'est qu'une application.

La validité de ces clauses est unanimement reconnue par la doctrine et la jurisprudence.

Reste à voir comment le débiteur devra se libérer ; sera-t-il tenu de verser la monnaie étrangère convenue, ou pourra-t-il payer en monnaie nationale au cours du change ? Dans ce dernier cas, est-ce le cours du change au jour de l'échéance ou au jour du paiement qui doit être pris en considération ?

Ici, c'est avant tout aux parties à faire la loi (art. 1134), la règle énoncée par l'article 33, alinéa 2, de la loi de 1872 étant purement supplétive. Aussi, n'est-ce pas à ce propos que nous voyons surgir des objections.

Les difficultés commencent quand il s'agit de savoir s'il est permis de faire figurer notre clause dans un acte authentique. En effet, l'article 3 de la loi monétaire du 30 décembre 1885 déclare que, « dans les actes publics et administratifs, les sommes ne peuvent être exprimées qu'en francs et centimes ».

Les auteurs ne sont pas d'accord sur la portée qu'il convient de donner à ce texte.

Pour les uns (119), il prohiberait l'emploi de notre clause dans des actes authentiques, pour les autres (120), non.

D'après M. MARCQ, la stipulation en monnaie étrangère, sans vicier l'opération, serait impossible dans les actes authentiques.

M. MAHIEU (121), par contre, semble dire que l'infraction à la règle énoncée par la loi de 1883 (art. 3), entraînerait l'annulation de la convention elle-même.

Cette dernière opinion ne nous paraît pas sérieusement

(118) Dans ces conditions, on peut même se demander si la clause litigieuse était applicable dans l'espèce, étant donné que le remboursement n'était pas facultatif, mais obligatoire.

(119) MARCQ, *Ann. du notariat*, 1922, p. 153 ; — MAHIEU, *BELG. JUD.*, 1923, col. 226 ; — *Comm. Bruxelles*, 27 octobre 1920 (*Jur. comm. Bruxelles*, 1921, p. 85).

(120) SCHICKS, *Rev. prat. not.*, 1922, p. 658 ; — DABIN, *op. cit.*, p. 454 ; — *Comm. Liège*, 21 avril 1923, *Jur. Liège*, 1924, p. 6 ; — *Bruxelles*, 24 décembre 1924, *Journ. Trib.*, 1925, col. 8).

(121) MAHIEU (*BELG. JUD.*, 1923, col. 231) : « à supposer même que les conventions faites en infraction à ce principe, puissent subsister et avoir des effets... »

défendable. L'article 3 de la loi de 1885 ne règle qu'une question de forme ; en la violant, on ne porte aucune atteinte au fond. Tout ce que l'on pourrait dire, c'est que l'art. 3 de la loi de 1885 empêche notre clause d'être revêtue de la forme authentique, et la prive, par le fait même, des avantages juridiques attachés à celle-ci ; force exécutoire, par exemple.

Ce n'est cependant pas notre avis. Si la loi de 1885 semble interdire l'énonciation des monnaies étrangères dans les actes authentiques, toujours est-il que cette interdiction est dépourvue de toute sanction (122). Le législateur n'a dit nulle part que l'acte authentique où figurerait pareille énonciation, serait nul.

C'est ce que vient de déclarer un arrêt de Bruxelles (2^{me} ch., 24 décembre 1924, *Journ. Trib.*, 1925, col. 8), dans une espèce intéressante. Il s'agissait d'une ouverture de crédit hypothécaire garantissant une dette en dollars. La Cour a décidé que cet acte authentique n'était pas dépourvu de force exécutoire, bien que l'obligation de somme qu'elle constatait était libellée en monnaie étrangère.

« Attendu — dit l'arrêt — que si l'article 3 de la loi du 30 décembre 1885 porte que, dans les actes publics et administratifs, les sommes ne peuvent être exprimées qu'en francs, ce serait une erreur d'en induire que, pour réaliser la volonté que le législateur a exprimée dans ce texte, il faut dépouiller de force exécutoire les actes authentiques belges qui, directement ou indirectement, constitueraient en monnaies étrangères des obligations de sommes d'argent (de la même façon que les contrats de mariage rédigés en contravention de l'article 1390 c. civ. sont frappés de nullité) ;

» Qu'en effet, c'est l'article 26 de la loi du 5 juin 1832 qui a introduit, dans notre droit national, le précepte actuellement exprimé dans l'article 3 de la loi du 30 décembre 1885 ; or, dans la discussion à la Chambre des représentants, à la séance du 24 mai 1832 (supplément au *Moniteur* du surlendemain), il fut reconnu que l'injonction faite par cet article 26, aux officiers publics et administratifs, était un pur conseil dépourvu de sanction, un « *praeceptum nudum* » ; que ce précepte garda le même caractère lorsqu'il passa dans l'article 3 des lois des 21 juillet 1866 et 31 mars 1879, pour se retrouver enfin dans l'article 3 de la loi du 30 décembre 1885... » (123).

Ainsi donc, la loi de 1885 ne porte pas plus atteinte au *negotium* qu'à l'*instrumentum*.

Rappelons, en terminant, combien il est curieux que les adversaires de la clause de paiement en monnaie étrangère, ne la condamnent pas comme contraire à l'ordre public, parce que nuisible au point de vue économique (124).

Nous avons constaté cependant que cette clause était, à ce point de vue, beaucoup plus nuisible que la clause franc-or.

Il faut bien avouer que cette indulgence pour la clause-dollar énerve singulièrement la thèse de ceux qui sont hostiles aux clauses-or.

SECTION IV. — Clause de paiement en marchandise ou en « valeur-marchandise » (125).

Personne ne songe à contester la validité de ces clauses. Le législateur, dans ses articles 1243 et 1897 du code civil, en a d'ailleurs lui-même autorisé l'emploi.

Si ces clauses sont d'un emploi assez rare et n'apparaissent, en général, qu'à une époque ou la maladie monétaire est déjà fort avancée, c'est qu'elles présentent certains inconvénients au point de vue pratique, principalement la clause « paiement en marchandises ».

En effet, le créancier auquel on apporte en paiement dix sacs de blé, ne pourra pas les enfermer dans son coffre-fort. Il cherchera à les vendre et courra le risque d'une mévente, produisant un prix inférieur à la valeur courante de sa marchandise.

(122) Sauf la sanction prévue par l'article 17 de la loi organique du 25 ventôse an XI, qui condamne à une amende de 100 francs le notaire instrumentant.

(123) Dans le même sens : *Comm. Liège*, 21 avril 1923, *Jur. Liège*, 1924, p. 6.

(124) Voir cependant : R. DEMOGUE, *Journ. des not. et des avoc.* 1923, p. 101 ; — J. PERROUD, *Journ. droit int. privé*, 1924, p. 631 ; — J. MAHIEU, *BELG. JUD.*, 1923, col. 230.

(125) *Les baux ruraux et les variations du franc*, étude de SAVATIER, dans *Gaz. DALLOZ*, 1924 p. 89.

Quant à la clause paiement en « valeur-marchandise », à laquelle on ne peut pas faire le même reproche, elle peut paraître plus suspecte au point de vue juridique (126).

Cependant, tous les adversaires (127) des clauses-or en proclament la validité. Quant à nous, nous avons dit, plus haut, les raisons pour lesquelles elle nous paraît certaine.

SECTION V. — Clause « échelle mobile des paiements ».

Cette clause, on se le rappelle, consiste à contracter en monnaie légale pour un prix ferme, mais à soumettre le maintien de ce prix à la condition que telle devise étrangère choisie par les parties, ne s'écartera pas, au delà de certaines limites, du cours qu'elle faisait au jour du contrat.

Dans le cas où la devise étrangère choisie s'écarterait pendant un certain temps de la limite convenue, le prix de base serait automatiquement modifié, soit en plus, soit en moins, suivant le sens des oscillations du change.

Au point de vue pratique, pareille clause ne présente pas, nous semble-t-il, les inconvénients des clauses « paiement en marchandises ».

Au point de vue juridique, par contre, elle bénéficie de la faveur dont jouit la clause-dollar, sans se heurter au texte de la loi monétaire du 30 décembre 1885. De plus, on ne peut lui opposer la règle de l'article 1895 du code civil.

La seule objection que l'on puisse faire à cette clause serait sa nuisance économique. Nous croyons avoir suffisamment réfuté cette objection, au cours de cette étude, pour devoir y revenir. C'est pour ces diverses raisons que cette clause nous paraît, à tout point de vue, la plus recommandable (128).

Conclusion.

Voici notre étude terminée. Nous craignons que ceux qui nous auront suivi jusqu'au bout, soient un peu déçus de n'y avoir rien trouvé de bien neuf. Il existe, en effet, sur le sujet que nous avons traité, une littérature abondante, tant en France que chez nous.

Notre seule ambition est d'avoir groupé, en quelques pages, les principaux arguments des adversaires et des partisans des clauses à valeur effective, afin de poser nettement la question.

A cette question, nous nous sommes permis de donner une réponse, en nous rangeant résolument du côté des partisans des clauses-or.

Puissent les raisons que nous avons données pour justifier notre opinion, servir la cause que nous avons voulu défendre !

PAUL LALOUX,

Avocat à la Cour d'appel de Liège.

(126) DABIN, *op. cit.*, p. 456.

(127) Notamment : DEMOGUE, *op. cit.*, 1923, p. 101 ; — DUVAL, *op. cit.*, p. 149.

(128) C'est également l'avis de M. RAEYMAEKERS. (Voir *supra*, note 47b.)

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Première chambre. — Prés. de M. EECKMAN, prem. prés.
27 avril 1925.

DISCIPLINE DU BARREAU. — CONSEIL DE DISCIPLINE. CAUSES DE RÉCUSATION PRÉVUES PAR L'ART. 378 C. PROC. CIV. — JUGE AYANT CONNU PRÉCÉDEMMENT DU DIFFÉREND. — JUGEMENT DE L'ACTION PÉNALE. — ACTION DISCIPLINAIRE. — RÉCUSATION INADMISSIBLE.

Le droit de récusation peut être exercé contre les membres d'un conseil de discipline de l'Ordre des avocats, pour les causes limitativement énumérées par l'article 378 du code de procédure civile.

Pour justifier la récusation du juge comme ayant précédemment connu du différend, il faut que le différend dont il a connu soit le même que celui à l'occasion duquel s'exerce la récusation.

En conséquence, l'action pénale et l'action disciplinaire se différenciant essentiellement par leur objet, le juge qui a

statué sur la première n'est pas récusable s'il est appelé à statuer sur la seconde.

Peu importe, les intérêts respectivement mis en cause étant distincts, que les deux actions aient été mues à l'occasion des mêmes faits, ou qu'un moyen préjugé ou rejeté par la première décision soit de nature à être représenté dans le second litige.

(x...)

Arrêt. — Vu l'acte du 16 mars 1925, par lequel l'appelant, avocat stagiaire, appelé devant le tribunal de 1^{re} instance de Nivelles constitué en conseil de discipline de l'Ordre des avocats, propose la récusation de M. le président MICHAUX et de M. le juge DUBOIS, comme ayant précédemment connu comme juges du différend porté devant le conseil de discipline ;

Vu l'appel dirigé par le dit avocat contre la décision du conseil de discipline, en date du 23 mars 1925, qui rejette *de plano* la récusation, le dit appel fait à la barre, ainsi qu'il résulte du procès-verbal enregistré de l'assemblée générale de la même date, renouvelé par déclaration au greffe en date du 26 mars 1925, enregistrée, et signifié en outre, le 27 mars, au président par exploit enregistré de l'huissier Ramlot, de résidence à Nivelles ;

Attendu que la dénonciation faite au conseil de discipline par le procureur du roi impute à l'appelant, entre autres faits, d'avoir sollicité ou accepté d'un nommé Warrant, qu'il était chargé de poursuivre au nom d'un client nommé Dotremont, une promesse de 45.000 fr., qui représenterait la différence entre le prix auquel avait été achetée par le dit Warrant la maison qu'il habitait et que l'appelant avait désiré acheter, et celui d'une autre maison que lui-même acheta postérieurement ; — d'avoir reçu sur cette promesse au moins 24.000 fr. ; — d'avoir entretenu avec le dit Warrant, dont il connaissait l'indignité, des relations familières ; — d'avoir, d'autre part, fait accepter par Warrant, au profit de Dotremont, une convention stipulant un dédommagement supérieur au dommage causé et à raison de laquelle il aurait réclamé des honoraires exagérés ;

Attendu que la cause de la promesse de 45.000 fr. et la perception d'une certaine somme sur celle-ci, ont donné lieu antérieurement à une poursuite correctionnelle du chef d'extorsion ; que le tribunal correctionnel, par un jugement du 14 juin 1924, déclara qu'il existe une relation entre la pression exercée sur Warrant, pour arriver à un arrangement de l'affaire Dotremont, par l'appelant qui était armé pour le dénoncer au Parquet, et la promesse de 45.000 fr. en possession de laquelle l'appelant s'est trouvé ; que l'appelant a été mis en possession par Warrant de sommes s'élevant à 24.000 fr. au moins, sans que l'on puisse reconnaître à la remise de l'obligation et des sommes d'argent, d'autre cause que le dédommagement pour le tort causé par Warrant en achetant sa maison ; que le tribunal renvoya l'inculpé des poursuites parce que ni les violences ni les menaces constitutives du délit ne lui apparaissent comme établies ;

Attendu que la participation de M. le président MICHAUX et de M. le juge DUBOIS à ce jugement est la base des récusations proposées ;

Attendu que, conformément à un principe supérieur d'équité et de justice, il est admis en jurisprudence que les membres d'un conseil de discipline appelé à appliquer une mesure disciplinaire, peuvent être récusés ; qu'à défaut de dispositions spéciales à la matière disciplinaire, il échet d'apprécier la légalité des causes d'une récusation par l'application des articles 378 et suivants du code de procédure civile, comme étant l'expression du droit commun ;

Attendu qu'aux termes de l'art. 378, 8^o, tout juge peut être récusé s'il a précédemment connu du différend comme juge ; que l'énumération des causes de récusation ayant en droit moderne un caractère limitatif, l'interprète ne peut en étendre l'application par voie d'analogie ; qu'il découle de ce principe que cette cause de récusation suppose que le différend en vue duquel la récusation est proposée, soit le même que celui dont le juge a déjà connu ;

Attendu, dans l'espèce, que l'action pénale sur laquelle les magistrats récusés ont statué, poursuivait la répression correc-

tionnelle d'un délit, dans un intérêt public d'ordre général, et n'avait saisi les juges que de l'appréciation du caractère pénal des faits ; qu'au contraire, l'action disciplinaire, actuellement pendante, tend à l'application d'une peine disciplinaire, nécessaire pour la sauvegarde de la discipline et de la considération de l'Ordre des avocats, et que l'appréciation des juges ne portera que sur des manquements professionnels ; que, les deux actions se différenciant essentiellement par leur objet, le différend disciplinaire actuel n'est point celui dont les magistrats récusés ont connu antérieurement ;

Attendu qu'il importe peu que les deux actions aient été mues à l'occasion des mêmes faits ; qu'il n'y a pas matière à récusation du moment que la seconde action met en cause des intérêts distincts de ceux qui ont été appréciés dans la première ; que le législateur du code de procédure civile, en ce qui concerne la tierce opposition et la requête civile, a reconnu cette portée à la cause de récusation invoquée, puisque les articles 475 et 490 attribuent compétence exclusive, en ces matières, au tribunal qui a rendu le jugement attaqué ; que l'art. 490 dit même en termes exprès qu'il pourra être statué sur la requête civile par les mêmes juges ;

Qu'il faut donc reconnaître que la récusation n'est pas justifiée par le seul fait que les juges, au cours du premier procès, ont pu préjuger ou rejeter un moyen de défense qui pourrait être présenté dans le second, si, comme dans l'espèce, la décision première n'a émis aucune appréciation concernant la solution de la question soulevée par le second litige ;

Que partant la récusation proposée contre M. le président MICHAUX et M. le juge DUBOIS apparaît des ores comme inadmissible ;

Par ces motifs, la Cour, entendu à l'audience publique M. le premier président ECKMAN en son rapport et M. le premier avocat général JANSSENS en ses conclusions conformes, confirme la décision dont appel, condamne l'appelant aux dépens d'appel... (Du 27 avril 1925.)

Observation. — Conf. Cass. fr., 16 avril 1877 et 12 juillet 1900 (DALLOZ, Pér., 1877, 1, 453 et 1905, 1, 287) ; Bruxelles, 10 janvier 1822 (PAS., 1822, p. 21).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Cinquième chambre. — Présidence de M. E. JOLY.

15 novembre 1924.

REPORT. — CARACTÈRES. — EFFETS. — GUERRE. — EXONÉRATION D'INTÉRÊTS.

- I. Constitue un contrat de report, et non de prêt sur titres, la convention par laquelle une personne vend à une autre des titres livrables et payables comptant, pour une somme déterminée, et achète en même temps, de cette autre personne, les mêmes catégories et quantités de titres, livrables et payables à terme, au même prix, augmenté d'un intérêt, avec faculté réciproque de liquider l'opération avant ou après la date convenue, moyennant préavis d'un jour.
- II. Ne sont nullement inconciliables avec le contrat de report : 1^o la stipulation d'un intérêt au profit du reporteur ; 2^o la stipulation que le reporteur devra compte au reporté des coupons venant à échéance pendant le report ; 3^o la demande par le reporteur d'un supplément de garantie ; 4^o l'imputation par le reporteur, au crédit du compte du reporté, du produit de la réalisation des titres, objets du report ; 5^o l'offre du reporteur de remettre au reporté les titres non réalisés.
- III. Le reporteur a, même en l'absence de toute stipulation conventionnelle à cet égard, la faculté de considérer la vente à terme de fonds publics comme résolue de plein droit, à défaut de retirement au temps convenu ; il peut exercer cette faculté au moment jugé par lui convenable, et non pas seulement aussitôt après l'expiration du temps fixé pour le retirement ; il peut, dès lors, disposer de titres non retirés, sans que la loi du 4 août 1914 et l'arrêté royal du 18 août 1914 y fassent obstacle.

IV. *L'exonération des intérêts, accordée par la loi du 28 mai 1920 aux personnes appelées sous les drapeaux, n'est applicable que pour la période de service actif.*

(EYCKMANS — C. BANQUE ANVERSOISE DE FONDS PUBLICS ET D'ESCOMPTE.)

Arrêt. — Attendu que la recevabilité de l'appel n'est pas contestée ;

Attendu que les conventions verbales avenues entre parties, sur les termes desquelles elles sont d'accord, ont été conclues sous forme de contrat de report, l'appelant vendant à la Banque intimée une série de titres livrables et payables au jour du contrat pour une somme déterminée, et achetant simultanément, de la Banque, les mêmes quantités et catégories de titres livrables et payables à un certain délai au même prix, augmenté d'un taux d'intérêt variable, avec faculté réciproque de liquider l'opération avant ou après la date convenue, moyennant préavis d'un jour ;

Que ces conventions stipulaient, en outre, que ce report se liquiderait à l'échéance convenue, sans formalités judiciaires et de plein droit, conformément à l'usage, et que le reporté serait responsable de la différence de prix des diverses valeurs, au jour de la liquidation, comparés à ceux du report augmenté des intérêts ;

Attendu que la dernière convention verbale conclue en ces termes est du 1^{er} juillet 1914 ; qu'à ce moment, le montant de la somme due par l'appelant s'élevait à 160.794 francs 75 ; mais que, la guerre étant survenue, l'appelant quitta le pays au mois d'octobre de la même année, et laissa l'intimée sans instructions et même sans donner signe de vie jusque vers la fin de l'année 1919, quand il fit savoir de Kinshasa (Congo belge), le 24 octobre, qu'il protestait contre la liquidation de sa position, que la Banque avait commencée depuis le 21 octobre 1915, et lui en demanderait compte à son retour ;

Attendu que l'action fut entamée par deux exploits enregistrés, datés des 8 mars et 27 novembre 1920 ; que, dans le premier de ces deux exploits, l'appelant invoquait à la base de sa demande qu'il avait à la Banque un dépôt de fonds « en report », faisant valoir ensuite les griefs qu'il croyait être en droit de produire contre les réalisations partielles qui en avaient été faites et dont il demandait l'annulation ; que le second exploit se réfère au premier et n'a pour objet que de majorer la demande du dommage résulté prétendument de la perte de certains droits de souscription ; qu'il tendait, en outre, à voir dégrever le compte débiteur de l'appelant, conformément à l'article 3 de la loi du 28 mai 1920 survenue dans l'intervalle, de tous intérêts judiciaires, légaux ou conventionnels, pour la durée du temps de guerre, à raison de ce que l'appelant avait servi comme militaire dans l'armée belge ;

Attendu que, devant le premier juge, l'appelant, qui, en sa qualité d'employé d'agent de change, ne pouvait ignorer la valeur des termes employés au moment du contrat, contestait si peu qu'il s'agissait d'un contrat de report, qu'il reprochait à la Banque d'avoir voulu obtenir de son père des marges supplémentaires et des versements d'intérêts, et disait que « la Banque semble avoir confondu le report avec l'avance sur un dépôt de titres, qu'il eut fallu enlever de marges à mesure que leur cours faiblissait... » ;

Qu'il ne faisait, d'ailleurs, que confirmer ainsi l'interprétation qu'il avait donnée du contrat dans son exploit introductif d'instance, en appliquant au contrat la qualification de *report* ;

Attendu que néanmoins, devant la Cour, l'appelant soutient que la convention n'est qu'un prêt sur titres et non un contrat de report proprement dit, pour en induire que la réalisation telle qu'elle a été faite n'est pas valable ;

Attendu qu'aucun des faits invoqués à l'appui de ce soutènement n'est inconciliable avec l'existence du report ;

Que c'est le but généralement poursuivi par le reporteur de faire fructifier le capital engagé par lui, en lui faisant produire des intérêts (fait 1) ;

Que, dans la rigueur du droit, le reporteur, devenu propriétaire des titres, devient par le fait même propriétaire des coupons venant à échéance pendant la durée du report, mais qu'il

n'y a rien de contraire à l'essence du contrat à convenir qu'il en devra compte au reporté (fait 2) ;

Que le report ne diffère du prêt sur gage qu'en ce que le dépôt en gage se trouve remplacé par un achat au comptant et une revente à terme simultanée ; que le reporteur se trouve garanti par la valeur des titres qu'il lui est ainsi loisible de réaliser en cas d'inexécution, et qu'il n'y a rien d'insolite à ce que, cette valeur n'étant plus dans la suite en rapport avec le capital engagé, il réclame un supplément de couverture ; que, d'autre part, en créditant le compte de l'appelant du produit de la réalisation des titres, la Banque n'a fait que se conformer à l'intention des parties de porter en déduction du capital engagé le montant des réalisations par voie d'exécution (faits 3 et 5) ;

Que, par la nature du contrat, la Banque n'était pas obligée de considérer la revente de tous les titres reportés comme résolue ; ce n'était là pour elle qu'une faculté, et pour les titres non réalisés elle est fondée à les offrir en compte de liquidation (4^e fait) ;

Attendu que les parties ont voulu faire une vente, comme il résulte des termes de leur convention ; que la vente exige, sans doute, la détermination d'un prix, mais que cela a été fait, et qu'il n'est pas contraire à l'essence de la vente que ce prix représente, d'autre part, le compte débiteur du vendeur, du chef du prêt ou de l'avance de fonds qui est à la base du report, et dont la liquidation doit rétablir l'équité qui pourrait avoir été froissée par la différence de valeur des titres ;

Attendu que c'est, en conséquence, sans fondement que l'appelant veut s'écarter des termes employés par les parties, et qu'il a précédemment lui-même considérés comme caractéristiques d'un report, pour soutenir qu'il n'y aurait eu qu'un simple prêt sur gage, qui ne permettait pas à la Banque de s'approprier les valeurs qui lui avaient été remises, et de les réaliser sans observer les formalités prévues par la loi du 5 mai 1872 sur le gage commercial ;

Attendu que la convention prescrivait, il est vrai, à la Banque, pour liquider l'opération avant ou après la date convenue pour l'échéance, un préavis d'un jour, mais que ce préavis était, dans le cas actuel, rendu impossible par la faute de l'appelant, qui n'avait constitué aucun mandataire et était parti sans laisser d'instructions ;

Que, devant le premier juge, l'appelant faisait même grief à la Banque de ce que, « dans l'espèce, la défenderesse savait par avance qu'aucune sommation ne pouvait atteindre le reporté et devait rester vaine par suite du cas de force majeure de la guerre » ;

Attendu que l'impossibilité de donner un préavis utile, imputable à l'appelant, ne pouvait paralyser les droits de la Banque ; que celle-ci a d'ailleurs, au moins après la première vente qui était relativement peu importante, prévenu le père de l'appelant qui était sur place, et fait ainsi ce qui était moralement possible pour que l'appelant fut informé de l'exécution ;

Attendu que la Banque puisait, d'ailleurs, son droit dans l'article 1657 du code civil, aux termes duquel, en matière de vente d'effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement ;

Que le terme avait été convenu par la convention qui stipulait que le report se liquiderait à l'échéance convenue, en l'espèce à fin septembre 1914, sans formalités judiciaires et de plein droit, conformément à l'usage, après qu'il avait été prévu, pour la faculté de liquider avant ou après cette date, un préavis d'un jour, stipulation déjà rencontrée ci-dessus ;

Attendu que rien n'établit que la Banque ait renoncé à se prévaloir, au moment qu'elle jugerait convenable, de la résolution de la vente, et qu'elle n'est donc pas tenue de livrer des titres des mêmes catégories et en même quantité que ceux qu'elle a réalisés ;

Attendu que les critiques de l'appelant, concernant la circonstance que les réalisations ont eu lieu à une époque où les Bourses officielles de fonds publics et de valeurs industrielles avaient été fermées, ne peuvent faire suspecter la correction de ces réalisations, lesquelles pouvaient, en fait, s'effectuer à la Bourse officieuse qui a continué à fonction-

ner ; qu'on ne peut admettre que la Banque aurait été assez peu soucieuse de ses propres intérêts pour faire ces réalisations à des cours inférieurs à ceux qui étaient pratiqués à ce moment ;

Attendu que l'appelant soutient, en vain, que les réalisations faites par la Banque constituent des actes d'exécution prohibés par la loi du 4 août 1914 ;

Attendu que cette loi porte que, pendant la durée de la guerre, aucune poursuite, en matière civile ou commerciale, ne pourra être exercée contre les citoyens présents sous les drapeaux, mais que la réalisation des valeurs dont la Banque était, en vertu du contrat, propriétaire, ne constitue pas un acte de poursuite tombant sous la prohibition de la loi ;

Attendu que l'appelant invoque tout aussi vainement l'arrêté royal du 18 août 1914, aux termes duquel, en toute matière civile ou commerciale, les clauses de déchéance et de résolution de plein droit pour défaut de paiement à l'échéance stipulée, sont inopérantes pendant la durée du temps de guerre ;

Attendu, en effet, que cet arrêté, étant dérogoire au droit commun, est de stricte interprétation et ne peut donc être étendu à des résolutions de plein droit, en vertu d'une disposition légale, telle que celle de l'article 1657 du code civil ;

Quant aux intérêts :

Attendu que l'appelant se prévaut de la loi du 28 mai 1920 pour demander, en vertu de l'article 3 de cette loi, l'exonération de tous intérêts du 1^{er} août 1914 au 28 juin 1919, pour la raison qu'il a été sous les drapeaux, ou'il n'a pu accomplir pendant toute la durée de la guerre un acte de sa profession, et s'est trouvé sans ressources ; que le premier juge a omis de statuer sur ce point ;

Attendu qu'il est constant que l'appelant n'a été appelé au service actif que le 19 janvier 1917 et a été envoyé en congé le 31 janvier 1918 ; qu'il y a lieu de l'exonérer de tous intérêts courus pendant ce temps où il s'est trouvé dans les conditions légales pour jouir de cette exonération ; que, pour la période entre le 1^{er} août 1914 et le 19 janvier 1917, il échut, en considération de sa position, de réduire les intérêts, conformément à l'article 1^{er} de la loi, au taux de 3.50 % l'an ; mais que, pour le surplus, la demande d'exonération n'est pas fondée ;

Quant à l'étendue de l'action :

Attendu que l'assignation du 8 mars 1920 tendait à faire dire que tous comptes seront établis et liquidés sur les bases indiquées dans l'exploit ou toutes autres à déterminer par le tribunal ;

Que, devant le tribunal, l'appelant concluait à la désignation d'un expert comptable pour dresser les comptes des parties ;

Attendu que le premier juge n'a pas fait droit à cette partie de la demande, estimant qu'étant données les fins et la base des actions, il n'y avait pas lieu de recourir à une mesure d'instruction pour vérifier les comptes entre parties ;

Attendu que cette décision laisse le litige sans solution quant à l'une des fins de l'action, et que les conclusions de l'appelant devant la Cour tendent encore à faire établir un véritable compte de liquidation ; mais que l'intimée n'a pas conclu sur ce point et que les conclusions de l'appelant lui-même manquent de netteté ;

Par ces motifs, la Cour, recevant l'appel, dit pour droit que la convention verbale avenue entre parties le 1^{er} juillet 1914, constitue un contrat de report ; dit n'y avoir lieu d'annuler les réalisations opérées par l'intimée ; en conséquence, confirme le jugement attaqué, en tant qu'il a débouté l'appelant de sa demande tendant à faire condamner l'intimée à porter à l'actif de l'appelant la valeur, au jour de la citation, des fonds publics réalisés, et celle des coupons depuis cette réalisation ; dit pour droit que l'appelant sera exonéré du paiement des intérêts sur la somme qu'il doit à l'intimée, depuis le 19 janvier 1917 jusqu'au 31 janvier 1918, et que, pour la période comprise entre le 1^{er} août 1914 et le 19 janvier 1917, ces intérêts seront réduits au taux de 3.50 % l'an ; avant de statuer sur le surplus, ordonne aux parties de s'expliquer et de conclure à toutes fins ; fixe, à ce titre, la cause à l'audience à laquelle elle sera ramenée par la partie la plus

diligente ; condamne l'appelant à la moitié des frais des deux instances ; réserve le surplus... (Du 15 novembre 1924. — Plaid. MM^{es} RESTEAU c. René MARCQ.)

COUR D'APPEL DE GAND

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

6 avril 1925.

JEU. --- MARCHÉ A TERME. --- REPORT.

Pour qu'un achat à terme de coton brut par un tisseur, pour neutraliser des fluctuations de cours qui le menacent dans sa fabrication ou dans ses stocks, doive être considéré comme jeu, il faut mais il suffit qu'il soit entendu qu'il ne pourra être imposé livraison.

Le report n'est pas inconciliable avec un véritable marché à terme.

(GUISSET — C. HORNBY, HEMELRYCK ET C^{ie}.)

Arrêt. — Adoptant les motifs qui ont déterminé le premier juge, et attendu que l'appelant Guisset a accepté la juridiction saisie par la Compagnie intimée ;

Attendu que l'appelant a consenti expressément à ce que ses positions de vente et d'achat fussent reportées conformément aux conditions de date et de prix invoquées par l'intimée, et que c'est sur la base de ce report que l'action a été introduite ; qu'il est, dès lors, sans intérêt de rechercher si l'intimée était fondée à agir comme elle le fit, en vertu d'une décision des directeurs de la *Liverpool Cotton Association*, aux règlements (*rules*) de laquelle parties avaient convenu de se conformer ;

Qu'aucune objection n'a été soulevée quant aux calculs d'intérêts ou autres, implicitement admis par l'appelant ;

Qu'il n'est point contesté, et qu'il résulte d'ailleurs de l'ensemble des éléments de la cause, que le prix auquel l'appelant a acheté 100 balles de coton le 22 mai 1914, est de 7.04 deniers (diminué postérieurement de 25 points) et non de 6.74 deniers, comme certains de ces éléments pourraient le faire croire ;

Attendu que l'appelant se prévaut de sa qualité de tisseur pour en inférer que les opérations en coton brut intervenues entre parties ne pouvaient être que du jeu, même dans la pensée de l'intimée ;

Mais attendu que cette dernière pouvait ignorer n'avoir affaire qu'à un tisseur ; que, d'ailleurs, un tisseur peut faire des contrats à terme en matière première brute, pour neutraliser les pertes qu'il prévoit sur sa fabrication ou sur ses stocks, par suite notamment des fluctuations de prix des filés qu'il met en œuvre ; que ces contrats de couverture ne seraient du jeu qu'à la condition, nécessaire mais suffisante, qu'il fût entendu qu'il ne pourra être imposé livraison, ce qui n'est point établi en cause ;

Que la sommation de l'appelant à l'intimée, de reconnaître ou de dénier avoir jamais livré à un tisseur, ou avoir reçu d'un tisseur, du coton brut, n'est pas relevante ; que l'absence de livraison effective n'empêche pas qu'il ait pu être conclu un véritable marché à terme qui se soit liquidé, de l'accord subséquent des parties, par le paiement d'une différence de prix ;

Qu'il est aussi sans relevance que les opérations litigieuses aient fait l'objet d'un report ; qu'un report n'est pas exclusif du caractère véritable du marché à terme ; que l'appelant soutient, à vrai dire, « qu'il avait le droit de reporter à sa guise ses opérations de vente et d'achat », mais qu'il ne rapporte ni n'offre la preuve d'une faculté exprimée en une formule aussi large ;

Attendu que l'appelant, prétendant y voir un indice du caractère fictif des marchés, a soutenu que l'intimée était elle-même la contre-partie dans les affaires qu'ils ont traitées ensemble ; qu'il ne persiste pas toutefois dans cette affirmation, en présence des éléments de preuve apportés par l'intimée, pour établir le rôle de commissionnaire rempli par elle envers l'appelant et pour compte de tiers qu'elle désigne ;

Attendu qu'à supposer que l'appelant lui-même n'ait eu, dès l'origine, que l'intention de jouer à la baisse ou à la hausse, il n'en doit pas moins être tenu comme s'il avait réellement conclu un marché à terme, à moins de prouver la connivence de la société cocontractante, envers laquelle il s'est comporté en vendeur et en acheteur, et à qui la dissimulation de ses vraies intentions ne peut porter préjudice ;...

Par ces motifs, la Cour, écartant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, confirme le jugement entrepris ; dépens à charge de la partie Guisset... (Du 6 avril 1925. — Plaid. MM^e R. DE SAEGHER et H. BODDAERT.)

Observations. — L'arrêt ci-dessus est conforme à la jurisprudence. Relevons toutefois certain flottement dans un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, du 14 novembre 1911 (*Jur. comm. de Bruxelles*, 1922, p. 174). Nous y lisons qu'une opération à terme, dans le but de se garantir contre les fluctuations des prix d'une marchandise qu'on a vendue ou achetée à terme, ne constitue pas un jeu défendu, dût-elle se résoudre par le paiement d'une différence. S'il faut entendre par là qu'au moment où un marché à terme doit recevoir son exécution, les parties peuvent, sans par là même faire du jeu, convenir qu'il sera simplement payé la différence du cours, c'est la consécration de la thèse qui a rallié une adhésion unanime. Mais si le marché n'obligeait qu'au paiement de cette différence, il constituait un pari. La loi ne subordonne pas le caractère du pari à l'absence de but plausible.

Elle ne le subordonne pas davantage à l'absence de prévisions raisonnées, comme un des « attendus » du jugement visé pourrait le faire croire, en opposant au jeu, basé sur le hasard, une spéculation à terme sérieuse, fondée sur une appréciation raisonnée et réfléchie. En parlant de spéculation à terme sérieuse, le jugement paraît ne pas exclure de cette dénomination le pari raisonné et réfléchi, mais le pari est, en termes absolus, assimilé au jeu par les articles 1964 et 1965 du code civil.

La théorie ébauchée dans le jugement tend en fait à supprimer tout frein aux jeux de bourse.

J. V.

COUR D'APPEL DE GAND

2^e chambre — Présidence de M. DE KERCHOVE D'EXAERDE.

18 mars 1925.

PROCEDURE. — INTERVENTION CONSERVATOIRE. — FRAIS. — DEVOIR DE JUGER AUTANT QUE POSSIBLE LE FOND. — TRAITES. — DISPENSE DE PROTET PAR LA VEUVE DU TIREUR. — ESCOMPTE D'EFFETS DE COMPLAISANCE. RECOURS ET RESPONSABILITÉ DU BANQUIER VIS-A-VIS DES CRÉANCIERS DU TIREUR FAILLI.

Les frais de l'intervention conservatoire sont à charge de l'intervenant.

Le juge du premier degré doit, dans l'intérêt d'une prompt justice, statuer au fond dans la mesure où les conclusions des parties le mettent à même de le faire.

La dispense de protêt d'une traite provisionnée n'est pas un acte d'administration provisoire, qui rentre dans les pouvoirs de la veuve et légataire universelle du tireur non acceptante de la communauté et de la succession.

Le banquier qui n'a pu ignorer sincèrement qu'il escomptait des traites de complaisance, ne peut valablement produire à la faillite du tireur ceux de ces effets restés impayés.

Le curateur à cette faillite n'est pas recevable à réclamer les dommages-intérêts qui pourraient être dus, à des créanciers du failli, par le banquier qui a permis à ce dernier de faire de la circulation.

(« WAESSCHE VOLKSBANK » — C. DE PESSEROEY Q.Q. ET CONSORTS.)

Arrêt. — *Quant aux interventions :*

Attendu que le litige met en jeu des droits qui appartiennent aux intervenants et dont ceux-ci ont intérêt à assurer la défense ; qu'il y a donc lieu d'admettre les interventions formées en cause à titre conservatoire ;

Attendu que la Banque appelante fait à bon droit grief au premier juge de n'avoir pas mis les frais de ces interventions à charge des intervenants, à qui ils doivent incomber en toute hypothèse ;

Au principal :

Attendu que le premier juge, avant d'ordonner l'expertise par lui prescrite, aurait dû rencontrer les moyens touchant le fond qui tendaient à en discuter la raison d'être et à en circonscrire l'objet, et, dans l'intérêt d'une prompt justice, statuer au fond dans la mesure où les conclusions des parties le mettaient à même de le faire ; qu'il y a lieu pour la Cour, saisie par l'appel et faisant ce que le premier juge eût dû faire, de réparer cette omission ;

Quant aux traites qui auraient été provisionnés :

Attendu que le curateur invoque contre la Banque appelante la déchéance du porteur qui n'a point exercé les droits du porteur dans les délais impartis par les articles 51, 52, 59, 61 de la loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change ;

Attendu que la Banque se prévaut d'une dispense (enregistrée) aux termes de laquelle la veuve et légataire universelle du failli l'a dispensée des obligations imposées par les dits articles, dispense qui portait tant sur les effets déjà échus pour lors, que sur ceux à échoir ;

Attendu que, postérieurement, la veuve a renoncé à la communauté conjugale et à la succession, renonciation qui a été reconnue valable en justice ;

Que, d'après la Banque appelante, la dispense constituait un acte d'administration provisoire, valable et demeuré efficace, nonobstant la renonciation à la communauté et à la succession ;

Attendu qu'il s'agit d'un acte fautive duquel le porteur était déchu de tous ses droits ; que, prorogeant ces droits et imposant aux représentants du tireur ou de l'endosseur les dettes correspondantes — et faisant même renaître ces droits et ces dettes, comme c'était le cas pour les traites échues et non protestées — la dispense constituait un acte de disposition, un acte impliquant l'existence, chez son auteur, de la qualité de femme commune en biens et d'héritière, et qui, s'il avait été fait en pleine connaissance de cause, devait entraîner acceptation de la communauté et de la succession ;

Que, dès lors, la veuve ne pouvait accorder efficacement cette dispense que pour autant qu'elle n'aurait point — comme elle le fit par sa renonciation — perdu rétroactivement la double qualité que l'acte supposait en elle ;

Attendu qu'il découle de ces considérations que le curateur est fondé à demander le rejet des traites provisionnés dont s'agit ;

Quant aux traites non provisionnés :

Attendu que le curateur en demande également le rejet, affirmant qu'elles faisaient partie d'un système de circulation fictive organisé par le failli et pratiqué depuis des mois, grâce à la complaisance de la société demanderesse ;

Qu'en tenant compte des conclusions prises successivement par l'intimé, devant le tribunal de commerce et la Cour, son soutènement revient à affirmer que la Banque, soit en connaissance de cause, soit au moins par suite de négligence à s'entourer de renseignements, a remis au failli des fonds sur des effets de complaisance ; qu'en conséquence, le curateur oppose à la créance invoquée par la Banque par suite de l'escompte de ces effets, une exception de nullité, basée sur ce que cet escompte avait une cause contraire à l'ordre public ;

Attendu qu'en règle générale et notoire, la présentation de pareils effets à l'escompte constitue un moyen par lequel les commerçants aux abois maintiennent temporairement leur existence commerciale et consomment leur ruine, au détriment des créanciers dont ils trompent la confiance, et de la sécurité du commerce ; que l'exception de nullité opposée à la créance de la Banque appelante serait donc fondée s'il était

établi que cette dernière ne pouvait ignorer sincèrement qu'elle escomptait des effets de complaisance ;

Quant aux dommages-intérêts réclamés pour le préjudice qu'aurait causé à la masse l'escompte des effets de complaisance :

Attendu que l'intimé et les intervenants concluent à voir ordonner aux experts d'indaguer au sujet des dommages sus-bis ;

Attendu que le curateur est recevable à exercer toutes les actions qui appartiennent à la masse créancière comme telle, par exemple en cas de détournement d'une partie des biens du failli, le produit de ces actions revenant aux créanciers sur pied de leur droit à une part de l'actif ;

Que, parmi ces actions de la masse, la loi sur les faillites (art. 445, 446, 448) a voulu ranger les actions pauliennes ; que celles-ci sont exercées par le curateur et profitent à tous les créanciers chirographaires au marc le franc de leurs créances respectives ; mais qu'on ne peut, à défaut de prescription exceptionnelle insérée dans la loi, comprendre parmi ces actions de la masse, ou du curateur, celles qui, d'après le droit commun, appartiennent aux créanciers pris individuellement ; que ceux-ci ont le droit de conserver le bénéfice de ces actions, chacun en ce qui le concerne ;

Qu'il en est ainsi de la réparation du préjudice causé aux créanciers du failli par le banquier, qui, grâce au concours prêté à une circulation d'effets, a retardé la faillite et aggravé le découvert ;

Que, pour ceux des créanciers dont la créance remonterait à l'époque où le banquier aurait dû refuser son concours, la perte sera de la différence entre le dividende de la faillite supposée déclarée alors, et celui qu'il recevra maintenant, tandis que les créanciers nouveaux, qui n'auraient pas traité avec le failli si son existence commerciale n'avait pas été illicitement prolongée, peuvent prétendre qu'ils n'auraient rien perdu, et qu'ils éprouvent, par la faute du banquier, un préjudice représenté par l'écart entre leur créance intégrale et le dividende à toucher ;

Attendu que, d'autre part, pour évaluer le préjudice de ces divers créanciers, il faudra connaître le résultat final de la liquidation de la faillite ; que confier au curateur de soin d'en poursuivre la réparation, ce serait donc retarder considérablement et compliquer singulièrement la liquidation ;

Qu'aussi l'art. 580 de la loi ne cite que les actions en annulation qui intéressent la masse comme telle et doivent profiter aux créanciers au prorata de leur créance, mais ne parle pas de dommages-intérêts dont rien n'autorise à méconnaître le caractère individuel et inégal ;

Que l'action en dommages-intérêts du curateur est donc irrecevable ;

Attendu qu'il découle de ce qui précède, qu'il n'y a pas lieu d'élargir la mission des experts pour faire indiquer sur ces dommages-intérêts, et que celle-ci a été dûment déterminée par le premier juge, sauf les précisions y apportées ci-après ;...

Par ces motifs et ceux non divergents du premier juge, la Cour, ouï l'avis en partie conforme de M. l'avocat général DE RYCKERE, écartant comme non fondées, tout au moins *hic et nunc*, toutes conclusions soit autres, soit plus amples ou contraires, reçoit les appels, déclare fondé celui de la *Waessche Volksbank*, en ce qui concerne les frais des interventions et l'action en dommages-intérêts sur laquelle il n'a pas été statué par le premier juge, et dit cette action, intentée par le curateur, irrecevable ; met le jugement entrepris à néant quant aux frais des interventions ; déclare fondés les appels incidents pour autant qu'ils tendent à voir dire pour droit, comme de fait la Cour le décide ici-même, que les traites provisionnées, et celles dont la Banque appelante ne pouvait, en les escomptant, ignorer sincèrement le caractère d'effets de complaisance, seront rejetées du passif ; déclare les appels non fondés pour le surplus ; en conséquence, confirme, sauf quant aux frais des interventions, le jugement dont appel, complété comme dit ci-dessus, et précise comme suit la mission des experts : Ceux-ci rechercheront notamment, en tenant compte de toutes circonstances, telles la quantité des traites non provisionnées escomptées, le nombre de re-

nouvellements d'un même effet, la notoriété éventuelle des conventions matrimoniales du failli et la garantie hypothécaire prise à son lit de mort, si, en escomptant les effets non provisionnés, la Banque ignorait sincèrement qu'il s'agit d'effets de complaisance... ; pour, le rapport d'expertise déposé, être par les parties conclu et par le tribunal de commerce de Saint-Nicolas statué comme il appartiendra ; condamne les intervenants aux frais de 1^{re} instance et d'appel résultés de leur intervention, et le curateur à la moitié du restant des frais d'appel, le surplus de ceux-ci étant tenu en suspens... (Du 18 mars 1925. — Plaid. MM^{es} DE COSSAUX, JANSSENS DE VAREBEKE, DE PESSEROEY, ces deux derniers du Barreau de Termonde. WYNEN, du Barreau d'Anvers, et SAND, du Barreau de Bruxelles.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

Neuvième chambre. — Présidence de M. J. SIMON, juge.

25 mars 1925.

ACTE DE L'ETAT CIVIL. — DATION DE PRÉNOMS NON AGRÉÉS PAR LE PÈRE DE L'ENFANT. — RECTIFICATION DE L'ACTE DE NAISSANCE.

Le choix des prénoms de l'enfant appartient au père, en vertu de la puissance paternelle.

La violation du droit du père a comme sanction nécessaire la rectification de l'acte de naissance de l'enfant, par la substitution, aux prénoms qu'avait donnés par dol une personne sans qualité, des prénoms voulus par le père.

(JEAN-CONSTANT V...)

M. J.-C. V... domicilié à Bruxelles, rue..., ayant pour avoué M^{re} Charles CLERBAUT, soussigné,

A l'honneur d'exposer :

Qu'un enfant de sexe masculin est né à l'exposant, à Molenbeek-St-Jean, le 3 avril 1924 ;

Qu'en exécution d'un droit qu'il tient de la puissance paternelle et qui s'appuie aussi sur une tradition immémoriale, l'exposant avait décidé de conférer à l'enfant les prénoms de « René-Jean » ;

Que l'exposant avait pris ses dispositions pour se rendre, avec ses deux frères comme témoins, le dimanche matin 6 avril, à la maison communale pour faire officiellement sa déclaration, lorsque sa belle-mère M^{me} veuve B..., prétextant la nécessité pour elle d'aller faire des emplettes au marché et, pour sa fille, de rester assurée des soins de l'exposant, son mari, pendant son absence à elle, retarda le départ de l'exposant et en profita pour se rendre elle-même dans les bureaux de l'état civil, où, en invoquant un prétendu empêchement du père de l'enfant, elle se substitua à lui et parvint ainsi par ruse à faire donner à l'enfant des prénoms de son choix à elle, à savoir : ceux de « Guillaume-René-Justin » ;

Que la réalité de tous ces faits résulte à l'évidence des éléments produits et notamment de l'instruction faite ;

Qu'il importe à l'exposant d'assurer le respect de son droit, auquel il a été mis obstacle par dol, et de prendre les mesures nécessaires pour permettre à son enfant d'avoir la jouissance légale des prénoms qu'il lui destinait ;

Qu'il est justement admis que la violation du droit du père, a comme sanction nécessaire la rectification de l'acte de naissance de l'enfant par la substitution, aux prénoms qu'avait donnés la personne sans qualité, des prénoms intronisés par le père, titulaire de la puissance paternelle (PERREAU, *Le droit au nom*, p. 439) ;

Vu les articles 855 et suiv. du code de procédure civile ;

L'exposant prie le Tribunal de vouloir bien ordonner que l'acte de naissance de son enfant né à Molenbeek-St-Jean, le 3 avril 1924 (acte dressé le 6 avril 1924 sous le n^o 243), sera rectifié en ce sens que les prénoms de l'enfant seront indiqués comme étant « René-Jean », au lieu de « Guillaume-René-Justin » ;

En conséquence, ordonner que le jugement à intervenir sera transcrit dans les registres courants de l'état civil de la commune de Molenbeek-St-Jean, 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 du dit acte de naissance, ainsi que sur les tables alphabétiques ;

Faire défense à tous dépositaires du document d'état civil dont il s'agit, d'en délivrer désormais copie ou extrait sans tenir compte de la modification intervenue.

(Signé) CLERBAUT.

Vu la requête ci-annexée et l'avis du ministère public ;
Attendu que la demande est justifiée ;

Ordonne que l'acte de naissance de l'enfant de l'exposant dont il s'agit sera rectifié, en ce sens que les prénoms de l'enfant seront indiqués comme étant « René-Jean » au lieu de « Guillaume-René-Justin » ;

Ordonne que le jugement sera transcrit dans les registres courants de l'état civil de la commune de Molenbeek-St-Jean, 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 du dit acte de naissance ainsi que sur les tables alphabétiques ;

Fait défense à tous dépositaires du document d'état civil susdit, d'en délivrer désormais copie ou extrait sans tenir compte de la modification intervenue... (Du 25 mars 1925.)

Observations. — D'après L. HUMBLET (*Traité des noms, des prénoms et des pseudonymes*, n° 154), les tribunaux n'ont pas qualité pour attribuer des prénoms ; ils ne peuvent ordonner que la radiation de l'appellation illicite, et non la remplacer par une autre. A son avis, pour rectifier l'acte de naissance en ce qui concerne les prénoms, il faut qu'il en connaisse d'autres que ceux qui ont été donnés à l'enfant par le déclarant. Le nouveau-né, dit-il, tient ses prénoms de la volonté du déclarant (qui, en principe, doit être le père) et l'officier de l'état civil constate authentiquement le fait de l'attribution. Il ne peut donc être question de rectifier l'acte que s'il renferme une relation erronée, c'est-à-dire s'il rapporte une déclaration de prénom autrement qu'elle a été formulée. Hors de là, il n'y a point place pour une rectification judiciaire. Cependant, ajoute-t-il, dans la pratique, les tribunaux ne se montrent pas aussi rigoureux.

Et cela se conçoit, car la thèse de l'auteur a pour effet de ne permettre la rectification de l'acte de naissance, que si l'attribution du prénom résulte d'une erreur commise par le rédacteur de cet acte, en y consignait le prénom. Or, les termes dans lesquels sont conçus les art. 855 et suiv. du c. proc. civ., ne permettent pas de restreindre dans ces limites la demande de rectification, alors que l'exactitude des prénoms est un élément essentiel de l'état des personnes.

Si le tribunal ne peut qu'ordonner la suppression d'un prénom donné abusivement à l'enfant, comment faudra-t-il procéder ? Le père de l'enfant devra-t-il faire une nouvelle déclaration, bien que la première subsiste dans tous les points où elle n'est pas défectueuse ? La procédure tracée par le code pour faire réformer un acte, est précisément de nature à éviter les singularités qu'entraînerait l'opinion, d'ailleurs isolée, qui vient d'être signalée comme un bel exemple de sophisme.

BIBLIOGRAPHIE

Daumont, F. — *Les oppositions sur titres au porteur perdus, volés, détruits*. Etude des lois et des arrêtés royaux sur la matière ; devoirs et responsabilité des agents de change et banquiers, par Fer-

nand DAUMONT, Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. (Bruxelles, Etabl. Emue Bruyant. — Un vol. gr. in-8° d'environ 350 p. Prix : 30 fr.)

Cet ouvrage contient un commentaire approfondi et détaillé de la récente législation sur la dépossession involontaire des titres au porteur.

L'exposé et la solution des questions si variées que soulève cette matière, nouvelle en beaucoup de points, assignent à ce livre une réelle valeur doctrinale et pratique. C'est le traité complet des moyens dont disposent les porteurs de titres volés, perdus ou détruits, pour sauvegarder leurs intérêts en accomplissant avec la célérité nécessaire les formalités de l'opposition.

M. DAUMONT s'occupe des effets de l'opposition, qui entraîne la saisie des titres et la nullité des négociations ultérieures, de la procédure devant les tribunaux répressifs, du paiement des intérêts ou dividendes échus, de la réparation des dommages survenus pendant la guerre aux porteurs dépossédés de leurs titres, des modifications apportées au régime de la Caisse des dépôts et consignations.

Ce qui donne à son excellent travail une importance pratique qui ne peut manquer d'en accroître le succès, c'est le soin avec lequel il met en relief les devoirs et les responsabilités résultant de la législation sur cette matière pour les banquiers et les agents de change.

L'ouvrage suggère enfin l'adoption de certaines mesures internationales pour protéger plus efficacement les propriétaires dépossédés.

Les recherches à faire dans l'ouvrage sont singulièrement facilitées par les tables analytique et alphabétique des matières et la reproduction des lois et arrêtés royaux qui en règlent l'exécution. C'est donc une œuvre de mérite, qui vient combler une lacune de notre littérature juridique et peut rendre aussi beaucoup de services aux profanes du droit.

de Pelsmaeker, P. — *Des associations en participation et des syndicats financiers*, par Prosper DE PELSMAEKER, Avocat près la Cour d'appel de Bruxelles, Professeur à l'Université de Gand. — Deuxième édition, revue et mise à jour. (Bruxelles, A. Vandeveldé, édit. — Un vol. in-8° de 260 pages. Prix : 25 francs.)

Après un instructif aperçu historique sur l'association en participation, l'auteur en indique les éléments caractéristiques et ceux des syndicats financiers d'émission. Les conditions de constitution et modes de preuve, le fonctionnement de l'association, sa dissolution, le règlement des comptes, le partage entre participants et les règles relatives à la compétence en cas de contestation entre eux ou avec des tiers, font l'objet des chapitres suivants du livre.

La première édition de cette excellente publication avait reçu, des juristes et des gens d'affaires, l'accueil le plus favorable. La nouvelle en accroît l'utilité et est assurée du même succès.

Les syndicats financiers d'émission, actuellement si fréquents, y ont donné lieu à d'importants développements.

En mettant à jour et en remaniant son œuvre première, le distingué professeur de l'Université de Gand a comblé une lacune existant chez nous en la matière, qu'il a traitée avec autant de science que de netteté et de précision juridiques.

En parcourant son ouvrage, on constate que rien de la doctrine et de la jurisprudence les plus récentes ne lui a échappé.

Spécialité d'Editions d'Ouvrages de Droit

aux conditions les plus avantageuses

Imprimerie Georges THONE

13, rue de la Commune, 13. — Liège.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 50 Francs
ETRANGER 55 " "

Prix du numéro : 2 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Édouard REMY, Conseiller à la Cour de Cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES } Ch. LEURQUIN, Conseiller à la Cour de Cassation.
René MARCQ, Avocat près la Cour de Cassation,
Professeur à l'Université.
GAND } E. JOURET, Conseiller à la Cour d'Appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'Appel.
LIÈGE } Léon BRAAS, Conseiller à la Cour d'Appel.
Louis TART, Avocat à la Cour d'Appel.

JURISPRUDENCE
LEGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DEBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications
doivent être adressées à l'

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOËN
400, Boulevard Émile Stockman,
BRUXELLES

Chèques postaux n^o 436,66

SOMMAIRE

De la condamnation conditionnelle et de la prescription pénale sous le régime des ordonnances de la Haute Commission. (p. A. DE MEYER.)

JURISPRUDENCE BELGE

Société. — Augmentation de capital. — Réserve extraordinaire. — Pouvoirs de l'assemblée générale. — Répartition à titre gratuit. — Vente de droits de préférence. — Droits respectés du nu propriétaire et de l'usufruitier. (Liège, 4^e ch. 30 mai 1924.)
Chemin de fer. — Passage à niveau. — Accident. — Règles de responsabilité. (Gand, 2^e ch. 21 avril 1925.)
Société anonyme. — Faillite d'un souscripteur d'actions. — Offre de régler en dividendes de faillite les versements non encore effectués. — Exception *non admittit contractus* et droit de rétention au profit de la société. — Faculté d'exécution en Bourse. — Coutume juridique. — Convention. — Interprétation. — Gage. — Mandat. — Voie parée. — Pacte commissaire. — Clause pénale. (Gand, 1^{er} ch. 8 janvier 1925, avec avis de M. le premier avocat général SOESTLSS.)

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE.

Gaz. — Compagnie concessionnaire. — Augmentation du prix du gaz. — Obligation pour les abonnés de s'y soumettre. (Cass. II, 19^e, 15 avril 1924.)
Dépôt. — Inapplicabilité des art. 1952 et 1955 aux directeurs de théâtre. — Vêtements non déposés au vestiaire. — Non responsabilité. (Seine, civ., 9 janvier 1925.)
Hypothèque. — Inscription contre copartageant. — Action en retranchement. — Radiation judiciaire. (Pau, civ., 15 octobre 1924.)

L'interrogatoire de l'accusé en cour d'assises. (Extrait du *Temps*.)

BIBLIOGRAPHIE

Pianiol, M. et Ripert, G. — Traité pratique de droit civil français. — Régimes matrimoniaux.
Chevalier, L. et Duthoit, J. — Code annoté des lois et arrêtés relatifs aux dommages de guerre.
Société d'Études juridiques du Katanga. — Revue de droit et de jurisprudence du Katanga.

ERRATUM

De la Condamnation conditionnelle et de la prescription pénale sous le régime des ordonnances de la Haute Commission.

Le régime administratif et judiciaire des territoires rhénans occupés a fait, en 1921, l'objet d'une étude dans la BELGIQUE JUDICIAIRE (1921, col. 578).

La présente étude est réservée à l'ordonnance du 10 février 1925 qui, certes, a dû apparaître aux yeux de la population occupée comme une modalité de la pacification des esprits, à laquelle tendent les gouvernements alliés. La prédite ordonnance organise, dans sa première partie, le système de la suspension pour l'exécution de la peine, tandis que, dans sa seconde partie, elle reconnaît la prescription libératoire, ces termes renfermant tout aussi bien l'extinction du droit de poursuivre l'auteur d'une infraction, que celle du droit d'exécuter une condamnation.

Le titre 1^{er} de l'ordonnance s'intitule : *Du sursis ou condamnation conditionnelle*. Cette dernière expression est empruntée au préambule de la loi belge du 31 mai 1888, alors que celle du sursis se retrouve, sinon dans la loi française du 26 mars 1891, du moins dans la doctrine et la jurisprudence françaises. Remarquons que le susdit titre ne comprend qu'une seule disposition. Dans son premier paragraphe, celle-ci s'exprime comme suit :

« En cas de condamnation, pour une infraction à une ordonnance de la Haute Commission, à une peine de prison d'un an au maximum, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison, prononcée par une juridiction alliée ou allemande, pour crimes et délits de droit commun ou infraction aux ordonnances de la Haute Commission, le tribunal peut ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de tout ou partie de la peine d'emprisonnement ».

Le système de l'ordonnance se condense, nous semble-t-il, dans les principes suivants, déduits expressément ou implicitement de la disposition reproduite ci-dessus :

1^o Le sursis est une faveur dont le dispensateur est le tribunal ; il suppose un délinquant primaire ;

2^o Le tribunal peut ordonner le sursis pour une partie de la peine d'emprisonnement ;

3^o Il est indifférent, à l'applicabilité du sursis, que le tribunal dont émane la condamnation antérieure, soit une juridiction alliée ou allemande ;

4^o Une condamnation à une peine pécuniaire ne fait pas obstacle à l'attribution du sursis en faveur de la condamnation intervenant par après, et sanctionnant le fait infractionnel d'une peine privative de la liberté d'un an au maximum ;

5^o Pour refuser à un délinquant le bénéfice du sursis, l'ordonnance ne demande pas que celui-ci ait subi de la prison. Subir une condamnation, ainsi que s'exprime l'ordonnance, n'est nullement l'équivalent de subir la prison. Il suffit, pour écarter le prévenu de l'avantage de la condamnation conditionnelle, que la condamnation antérieure qui le frappe ait été prononcée ;

6^o Si l'infraction qui justifie la condamnation antérieure est, en dehors de celles que prévoient les ordonnances, une infraction qui ne peut être perpétrée que par un militaire, parce que cette infraction constitue une inobservation d'une obligation de carrière, cette circonstance interdit l'octroi du sursis à une décision ultérieure.

L'alinéa 2 de l'article que nous analysons, fixe la durée du délai d'épreuve à cinq ans, et fait échapper le condamné à toute exécution de la peine, si, pendant la période d'épreuve, une nouvelle condamnation n'a pas fourni au tribunal la preuve de l'indignité du délinquant.

Cette nouvelle condamnation aurait comme objet, soit l'emprisonnement, soit une peine plus grave. De ces derniers mots, il résulte qu'une condamnation purement pécuniaire intervenant dans le délai, ne fait pas tomber la faveur du sursis dont bénéficie la condamnation antérieure. Et ce, à bon droit, puisqu'il est admis que, dans l'échelle des peines, la sanction exclusivement pécuniaire est inférieure en gravité aux peines privatives de liberté.

Le dernier alinéa de l'article décide que la condamnation conditionnelle et la nouvelle condamnation seront cumulées, lorsque cette dernière est intervenue pendant le délai d'épreuve.

Si, en la matière de la condamnation conditionnelle, l'ordonnance a plus généreusement disposé que, par exemple, la loi belge du 31 mai 1888 (en effet, celle-ci ignore le sursis partiel; elle limite l'octroi du sursis à la condamnation portant sur des peines d'emprisonnement n'excédant pas six mois), tout au moins sur un point est-elle inférieure à la prédite loi.

Alors que celle-ci laisse au tribunal le soin de déterminer librement la durée de l'épreuve (celle-ci toutefois ne peut excéder cinq années), l'ordonnance, à l'instar de la loi française, a fixé d'une façon uniforme le délai de la période d'épreuve, en disposant que ce délai serait de cinq ans.

Qu'il nous soit permis de dire, sur ce point, qu'à la conception de l'ordonnance, nous préférons celle de la loi belge.

S'il est vrai que, pour être pleinement probante, la période d'épreuve doit être longue, assigner cependant une durée de cinq ans au temps d'épreuve, durée qui ne peut varier, est anormal. N'oublions pas, en effet, que la condamnation conditionnelle est une peine, d'une nature spéciale sans doute, mais non moins une peine, consistant, en l'espèce, en une menace. Dès lors, pour être efficace, elle doit répondre entre autres à la condition suivante: être proportionnée à l'infraction. Or, ceci étant, est-il admissible d'appliquer un même délai d'épreuve à un condamné conditionnellement à un jour de prison, qu'à celui qui, bénéficiant du sursis, est cependant condamné à un an d'emprisonnement?

Le titre II, qui comprend neuf articles, traite de la prescription de l'action publique résultant d'une infraction aux ordonnances, et de la prescription des peines.

La réalisation de pareille mesure dans le cadre des ordonnances n'allait certes pas sans quelque difficulté, et ce pour la raison suivante: c'est qu'alors que la législation des nations européennes connaît, dans sa généralité, la répartition des infractions en des degrés divers, suivant leur gravité, la législation pénale des ordonnances de la Haute Commission ignore la division tripartite des infractions.

Or, la division des infractions en crimes, délits et contraventions, influe, dans la législation criminelle de l'Europe, sur la prescription tant du droit de poursuivre un délinquant que de celui d'exécuter une sentence, c'est-à-dire que la durée que le droit

commun assigne à la prescription est mise en rapport avec la gravité des faits punissables.

Mais l'ordonnance que nous examinons a triomphé de la difficulté que nous signalons, et ce, en basant, à l'exemple de la loi coloniale belge, le système de la prescription sur les principes que voici:

a) les délais de la prescription de l'action publique sont déterminés par le quantum de la sanction, édicté par la disposition de loi;

b) ceux de la prescription de la peine sont déterminés par le quantum de la sanction, prononcé par le jugement (art. 2 et 3).

Remarquons, d'autre part, que, pour ce qui regarde la prescription de la peine, l'ordonnance fait courir le délai de sa prescription, au cas où la décision est par défaut, non pas du jour où celle-ci ne pourra plus être attaquée par la voie de l'appel, mais du jour où la décision est rendue (art. 4).

Ce faisant, elle adopte les principes établis par l'article 91 du code pénal belge et par l'article 635 du code d'instruction criminelle français, qui, ainsi qu'on le sait, disposent d'une façon identique, mais uniquement pour les peines criminelles.

Il nous reste à relever dans l'article 4, dont nous faisons ici le commentaire, ce que nous pourrions appeler une *inelegantia juris*: «Les peines — dit cette disposition — sont prescrites... à compter du jour (celui-ci compris)... du jugement par défaut, si l'inculpé n'a pas comparu ».

Il eût peut-être été préférable, pour ne pas amener de confusion dans l'esprit de ceux qui sont chargés d'appliquer l'ordonnance, de ne pas faire suivre les mots: « ou du jugement par défaut », par les suivants: « s'il n'a pas comparu ». En effet, d'aucuns pourraient attribuer à ces termes le sens exclusif d'une comparution toute physique, alors qu'ainsi que l'enseignent la doctrine et la jurisprudence, il peut y avoir jugement par défaut, même au cas où le délinquant est présent aux débats, si celui-ci déclare, au début de l'audience, ne pas intervenir à l'instance.

Les articles 3, 5 à 9 n'appellent pas de commentaires: ils traitent des actes interruptifs de la prescription et de la prescription des peines accessoires.

Clôturons notre étude par un vœu: Nous serions heureux de voir la Haute Commission, mue si noblement par le souci, dans les circonstances actuelles, d'atténuer la répression des infractions à ses ordonnances, couronner son œuvre en légiférant sur les infractions concurrentes. Avec le système actuel des peines, on aboutit à des rigueurs excessives, puisque ce système repose sur le principe du cumul des sanctions.

Or, combien de fois n'est-il pas constaté que le grand nombre des infractions imputées à un prévenu, peut être envisagé avec une certaine indulgence, en raison de l'entraînement sous l'empire duquel ces infractions ont été perpétrées!

Serait par contre malaisément réalisable, à notre sens, l'institution de la libération conditionnelle, et ce parce que les autorités occupantes rencontreraient des difficultés dans la surveillance à exercer sur la conduite du libéré. Cette surveillance, pour être efficace, doit pouvoir compter sur le concours tout au moins des autorités administratives du lieu choisi par le libéré, ou lui imposé. Dans les circonstances présentes, cette aide serait difficilement obtenue, ou,

le serait-elle, que les appréciations des autorités allemandes sur la conduite du libéré, devraient être soumises à une vérification minutieuse. Ces considérations montrent suffisamment que, si réel que soit l'apaisement des esprits, l'introduction de la mise en liberté conditionnelle dans l'arsenal des ordonnances, se heurterait, dans son application, à de très sérieuses difficultés, pour ne pas dire plus.

A. DE MUYLDER,

*Ancien procureur du roi au Congo belge,
Substitut de l'auditeur militaire près
l'Armée d'occupation d'Aix-la-Chapelle.*

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE LIÈGE

Quatrième chambre. — Prés. de M. CAPELLE, conseiller.

30 mai 1924.

SOCIÉTÉ. — AUGMENTATION DE CAPITAL. — RÉSERVE EXTRAORDINAIRE. — POUVOIRS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE. RÉPARTITION À TITRE GRATUIT. — VENTE DE DROITS DE PRÉFÉRENCE. — DROITS RESPECTIFS DU NU PROPRIÉTAIRE ET DE L'USUFRUITIER.

- I. Les bénéfices d'une entreprise commerciale ne sont pas, à priori et par essence, des fruits. La société peut décider qu'une partie seulement des bénéfices doit être traitée comme fruits et distribuée comme dividende, l'autre partie devant constituer une réserve dépassant les exigences légales.
- II. La société peut décider que le trop-plein de cette réserve sera incorporé au capital par la création d'actions nouvelles, libérées à l'aide de cette réserve. Ces actions constituent des accroissements des parts sociales primitives. L'usufruitier ne peut prétendre sur elles qu'à un simple droit de jouissance, droit qui s'éteint par son décès.
- III. L'assemblée générale peut créer, en dehors de la réserve légale et obligatoire, des réserves extraordinaires et facultatives, si les statuts sociaux le permettent. Il est de principe que l'assemblée générale jouit dans l'exercice de ses prérogatives d'un pouvoir souverain : elle peut faire tout ce qui ne lui est pas expressément interdit par la loi ou par l'objet de la société.
- IV. L'admission d'actionnaires nouveaux diminue la valeur des anciens titres et le droit de souscrire par préférence, attribué aux anciens actionnaires, est un moyen de compenser le préjudice leur causé ; ce privilège a pour but de sauvegarder leurs droits sur l'enrichissement social et sur les résultats de la capitalisation opérée à l'aide des réserves. L'usufruitier ne pouvant prétendre à ces réserves, ne peut, par identité de motifs, prétendre à ces droits ou à leur valeur.

(ROSEL ET CONSORTS — C. VALBONNET ET BANQUE CENTRALE DE NAMUR.)

Arrêt. — Attendu que, dans sa séance du 18 mai 1920, l'assemblée générale des actionnaires de la Société anonyme du Grand Bazar du Boulevard Anspach, ayant porté régulièrement à son ordre du jour l'augmentation du capital de la société, a décidé, en vue de réaliser cette augmentation : 1° de convertir en 30.000 actions de 100 francs chacune, la réserve spéciale figurant au bilan pour la somme de 3.000.000 francs et de répartir ces 30.000 actions gratuitement entre les anciens porteurs, à raison d'un titre gratuit pour un titre ancien ; 2° de créer 40.000 actions nouvelles, dont 30.000 étaient réservées par priorité aux anciens porteurs, titre pour titre, ce droit de préférence étant négociable au gré des actionnaires ; Attendu que l'auteur des appelants avait acquis, de son premier mari prédécédé, l'usufruit de 618 actions anciennes du Grand Bazar, la nue propriété de ces titres restant acquise aux intimés ; qu'en suite de la seconde décision ci-dessus rappelée,

l'usufruitière a négocié ses droits de préférence pour une somme de 14.438 fr. 45 ; que la difficulté soumise à la Cour git dans la question de savoir à qui, de l'usufruitière ou du nu propriétaire, doit revenir cette somme, ainsi que la propriété des 618 actions nouvelles, attribuées gratuitement aux anciens actionnaires ;

Attendu qu'il résulte de la délibération du 18 mai et des bilans antérieurs, que ces titres ont été créés par un virement, au compte capital, d'une somme de 3.000.000, figurant au bilan sous la rubrique « réserve spéciale », et qu'il ne peut être contesté que cette réserve a été constituée à l'aide de prélèvements annuels sur les bénéfices sociaux ;

Que, dans le système des appelants, le principe essentiel en matière d'usufruit est que l'usufruitier, à condition de maintenir la chose en sa substance primitive, a le droit de s'approprier tous les produits périodiques de la chose ; que, dans une société anonyme, personnification d'un capital en travail, tout ce que produira périodiquement ce capital, c'est-à-dire tout ce qui pourrait être distribué aux associés — le fonds social demeurant intact — doit être considéré par sa nature comme fruit civil, au sens de l'article 582 du code civil, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ces fruits ont été distribués ou non, réservés ou non ; que ces fruits sont constitués par tout l'excédent de l'actif sur le passif, après le prélèvement des sommes nécessaires aux amortissements et à la dotation de la réserve légale ;

Attendu que les appelants soutiennent, en second ordre, que la réserve spéciale dont a disposée l'assemblée générale du 18 mai 1920, avait été constituée contrairement aux statuts qui forment la loi des parties ;

Attendu que ni l'un ni l'autre de ces soutènements ne peut être accueilli ;

A. — Attendu que l'erreur des appelants consiste à ne voir que la façon dont a été constituée la réserve spéciale et à ne pas tenir compte de l'usage fait de cette réserve ; que les bénéfices d'une entreprise commerciale ne sont pas, à priori et par essence, des fruits ; qu'ils sont souvent constitués d'éléments complexes qui se résument en une plus-value d'actif ; que si même ils se résolvent en argent, ces sommes peuvent en totalité ou en partie être capitalisées, si les nécessités de l'entreprise l'exigent ;

Attendu, en effet, qu'à l'exemple du particulier qui entend, en commerçant avisé et prudent, ne consommer comme fruits qu'une partie de ses bénéfices et consacrer l'autre partie à l'extension de ses affaires en les capitalisant, la société peut, obéissant à la même loi de prévoyance, décider qu'une partie seulement des bénéfices doit être traitée comme fruits et distribuée comme dividendes, l'autre partie devant constituer, en vue des crises possibles de l'avenir, une réserve dépassant les exigences légales ; que pareille prudence peut même s'imposer à une époque où une dépréciation violente, quoique injustifiée, de la monnaie nationale, peut compromettre la prospérité et l'existence des entreprises industrielles ;

Attendu que la société peut, dans son intérêt et à tel moment dont elle est juge souverain, décider que le trop-plein de cette réserve sera distribué à titre de dividende-fruits, ou que toute la réserve sera incorporée au capital social par la création d'actions nouvelles, libérées à l'aide de cette réserve ;

Attendu que tel a été le sort des actions litigieuses, qui constituent des accroissements des parts sociales primitives, et que l'usufruitière ne peut prétendre qu'à un simple droit de jouissance sur elles, droit qui s'est éteint par son décès ;

Attendu que décider de lui attribuer la pleine propriété de ces titres, serait méconnaître la nature et l'étendue de l'usufruit ; que l'usufruitier doit, en effet, garder la substance de la chose ; qu'il est de la substance des parts de société de profiter des accroissements du capital social comme d'en subir la diminution ; qu'ici, la substance de la chose n'est pas la valeur invariable de l'action primitive, mais un titre donnant droit à une part de l'actif social ;

Attendu, d'autre part, que le droit de l'usufruitière était de jouir de la chose pendant son usufruit « comme la propriétaire » (art. 578, c. civ.) ; que l'auteur des parties, actionnaire de la société, n'eût pas été recevable à réclamer plus que les bénéfices distraits de l'avoir social sous forme de dividendes ;

Attendu, enfin, qu'attribuer la pleine propriété des 618 actions nouvelles aux héritiers de l'usufruitière actuellement à la cause, aboutirait à faire participer ceux-ci, malgré la cessation de l'usufruit, à tous les bénéfices futurs de l'entreprise et au partage éventuel des valeurs actives de la société, au même titre que les nus propriétaires porteurs des actions anciennes ; que telle n'a certes pas été l'intention de celui qui a constitué l'usufruit et qui a, à ce moment, manifesté son désir de faire bénéficier sa femme uniquement de la jouissance viagère de la chose soumise à l'usufruit ;

B. — Attendu toutefois que les motifs d'en décider ainsi, ne valent que si les statuts originaires ou modifiés ont permis à l'assemblée générale de constituer, en dehors de la réserve légale et obligatoire, des réserves extraordinaires et facultatives, et qu'il échet d'examiner si, comme le prétendent les appelants, les statuts sociaux ne permettaient pas la création de pareille réserve ;

Attendu qu'il est de principe que l'assemblée générale jouit dans l'exercice de ses prérogatives, d'un pouvoir souverain ; « faire tout ce qui ne lui est pas expressément interdit par la loi ou par l'objet de la société, tel est le pouvoir général et absolu de l'assemblée des actionnaires » (Rapport PIRMEZ, GUILLERY, *Comm. lég.*, II, n° 62) ; « tous les actes lui sont permis, si une disposition spéciale de la loi ou des statuts ne les interdit pas, ou s'ils ne sont pas implicitement prohibés par la détermination de l'objet de la société » (Rapport PIRMEZ, *Doc. parl.*, 1865-1866, p. 542) ; que M. SAINTELETTE avant proposé un amendement aux termes duquel les pouvoirs de l'assemblée générale devaient être restreints dans les limites de l'article 1988 du code civil, cet amendement fut rejeté sur l'intervention nouvelle du rapporteur, confirmant à nouveau que les pouvoirs de l'assemblée, sauf clause contraire des statuts, étaient sans limites (GUILLERY, *Comm. lég.*, III, n° 551) ;

Attendu que l'acte de fondation de la société, passé devant M^r Detienne, le 3 novembre 1897, ainsi que les procès-verbaux successifs de modification aux statuts régulièrement publiés au *Moniteur*, ne contiennent aucune défense formelle de créer cette réserve ; que, d'autre part, on ne peut conclure du fait que les statuts déterminaient de façon précise la répartition des bénéfices, à une défense implicite de la faire ; qu'en effet, les bilans mentionnent cette réserve conjointement avec la répartition des autres bénéfices ; qu'ils furent approuvés chaque année par l'assemblée générale, à laquelle l'usufruitière se faisait représenter par un nombre appréciable d'actions ; qu'elle est donc mal venue à se plaindre aujourd'hui des décisions qu'il lui était loisible de critiquer valablement devant l'assemblée, au lieu de les voter avec elle ; qu'elle ne s'est pas davantage opposée à la décision du 18 mai 1920, prise à l'unanimité, et qui ordonnait l'affectation de la réserve à une augmentation de capital ; qu'il faut induire de son approbation qu'elle n'a pas considéré comme implicitement contraires aux statuts, des décisions qu'elle s'abstient de critiquer ;

Attendu qu'il a été ci-dessus démontré que l'intérêt de la société pouvait commander des mesures spéciales de prévoyance, et qu'on ne pourrait donc non plus soutenir que la constitution d'un fonds spécial de réserve, soit « implicitement prohibé par la détermination de l'objet de la société » ;

C. — Quant aux droits de préférence, négociés pour la somme de 14.438 fr. 45 :

Attendu que la Société du Boulevard Anspach a décidé d'augmenter son capital par l'émission de 40.000 actions nouvelles, dont 30.000 étaient réservées par priorité aux anciens actionnaires ; que l'admission d'actionnaires nouveaux doit, à toute évidence, diminuer la valeur des anciens titres et que le droit de les souscrire, par préférence aux étrangers, est un moyen de compenser le préjudice leur causé ; que ce privilège a pour but de sauvegarder leurs droits sur l'enrichissement social et sur les résultats de la capitalisation opérée, à l'aide des réserves, par la société ; que l'usufruitière ne pouvant, ainsi qu'il a été démontré ci-devant, prétendre à ces réserves, elle ne peut non plus, par identité de motifs, prétendre à ces droits ou à leur valeur, se chiffrant en l'espèce par 14.438 fr. 45 ;

Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour, oui en son avis conforme M. LOISEAU, substitut du procureur général, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, donne acte à la Banque Centrale de Namur de ce qu'elle s'en réfère à justice ; ce fait, confirme le jugement *a quo*, condamne les appelants aux dépens d'appel... (Du 30 mai 1924. Plaid. MM^{rs} RESTEAU, du Barreau de cassation, et GRAFÉ, du Barreau de Namur, c. VAN BERCKEL.)

COUR D'APPEL DE GAND

2^e chambre. — Présidence de M. DE KERCHOVE D'EXAERDE.

21 avril 1925.

CHEMIN DE FER. — PASSAGE A NIVEAU. — ACCIDENT. RÈGLES DE RESPONSABILITÉ.

Pour que le Chemin de fer soit responsable d'un accident survenu à un auto à un passage à niveau (non gardé), il faut que le conducteur, roulant dans des conditions réglementaires et normales, et déployant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'une personne de prudence moyenne, ne dût pas voir le train en temps utile pour pouvoir pratiquement éviter l'accident.

(ETAT BELGE — C. DUPONT.)

Arrêt. Attendu qu'il incombe aux intimés, demandeurs, d'établir que leur préposé, tout en déployant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'une personne de prudence moyenne, ne devait cependant pas voir le train en temps utile pour pouvoir pratiquement éviter l'accident ; qu'en l'espèce, pareille preuve ne peut être fournie convenablement que par expertise ;

Que toute preuve qui, comme celles ordonnées par voie d'enquête directe par le jugement *a quo*, tend seulement à établir que l'Etat n'avait pas pris certaines précautions supplémentaires qu'il eût pu prendre, ou qu'il a prises depuis l'accident, advient irrelevante ;

Attendu que les intimés sont en droit de contester et contestent de fait les données fournies par les plans de l'administration, mais soutiennent à tort qu'il soit démontré *a priori* qu'il ne saurait plus être procédé utilement à une expertise contradictoire ;

Attendu que, en l'état du litige, il n'y avait pas lieu d'admettre l'enquête sollicitée en termes de preuve contraire par l'appelant ;

Par ces motifs, la Cour, oui l'avis de M. l'avocat général DE RYCKERE, et écartant comme non fondées, tout au moins *in et nunc*, toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel, régulier en la forme, et le dit fondé en tant que le jugement attaqué a ordonné des enquêtes ; met celui-ci à néant quant à ce ; émendant, dit que, par MM..., il sera procédé à une expertise qui aura pour objet de vérifier si, ou dans quelle mesure, les plans produits par la partie appelante rendent l'état de choses à la date de l'accident, et rechercheront s'il était tel que, un conducteur d'auto roulant dans des conditions réglementaires et normales, et déployant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'une personne de prudence moyenne, ne devait pas voir le train en temps utile pour pouvoir pratiquement éviter l'accident ; dit que, pour les divers endroits indiqués comme permettant de voir le train, les experts tiendront compte de la distance de ces endroits au passage à niveau, comme aussi du point de savoir sur quelle longueur de chemin de fer un train était visible, et de l'éloignement éventuel de cette section de voie ferrée par rapport au passage à niveau ; ...dit l'appel non fondé et confirme le jugement quant au surplus ; condamne les intimés aux dépens de la présente instance d'appel... (Du 21 avril 1925. — Plaid. MM^{rs} VERHAEGHE et VANDER SCHUEREN, celui-ci du Barreau d'Audenarde.)

COUR D'APPEL DE GAND

Première chambre. — Prés. de M. ROLAND, prem. prés.
8 janvier 1925.

SOCIÉTÉ ANONYME. — FAILLITE D'UN SOUSCRIPTEUR D'ACTIONS. — OFFRE DE RÉGLER EN DIVIDENDE DE FAILLITE LES VERSEMENTS NON ENCORE EFFECTUÉS. EXCEPTION « NON ADIMPLETI CONTRACTUS » ET DROIT DE RÉTENTION AU PROFIT DE LA SOCIÉTÉ. — FACULTÉ D'EXÉCUTION EN BOURSE. — COUTUME JURIDIQUE. — CONVENTION. — INTERPRÉTATION. — GAGE. — MANDAT. — VOIE PARÉE. — ACTE COMMISSOIRE. — CLAUSE PÉNALE.

En cas de faillite du souscripteur d'actions, la société anonyme est fondée, en vertu de son droit de rétention, à refuser l'offre faite, par le curateur, de la régler en dividende des versements non encore effectués.

Le droit d'exécuter en Bourse ne peut se justifier par la coutume juridique, indépendamment d'une stipulation conventionnelle. (Résolu par le ministère public.)

Dans l'interprétation d'une clause statutaire prévoyant une pareille faculté, il faut opter pour le sens avec lequel elle puisse produire un effet licite et conforme au but économique de la stipulation ; il faut rejeter comme inconciliable avec l'objet licite que les parties sont censées s'être proposé, le sens suivant lequel celles-ci auraient entendu constituer aux mains de la société, pour le cas de récalcitance du souscripteur, soit un droit de gage sur les actions souscrites, soit un mandat de réaliser les titres au nom de l'actionnaire et en acquit de sa dette, soit une voie parée, soit quelque autre moyen d'emprise immédiate et directe sur des biens déterminés du débiteur.

Pour autant que les termes de la clause souffrent cette interprétation, il faudra y voir un pacte comissoire, opérant, au gré de la société, la résolution ex tunc du contrat de souscription, ainsi qu'une clause pénale fixant forfaitairement les dommages-intérêts au montant de la souscription, sauf à en déduire le prix à provenir de la cession nouvelle des titres non libérés.

Est illégale, la pratique consistant à revendre comme intégralement libérés, les titres en retard de versements. (Avis du ministère public.)

Dans le cas de la résolution en vertu d'une clause comme ci-dessus, les versements précédemment effectués demeurent acquis à la société, même en cas de faillite du souscripteur ; la société n'est soumise à la loi du dividende que pour la portion des dommages-intérêts non couverts par le montant de ces versements, augmenté du produit de la revente.

(SOCIÉTÉ EGYPTIENNE POUR L'AGRICULTURE ET LE COMMERCE C. FAILLITE DUMORTIER ET DE RUDDER.)

Le Tribunal de commerce de Gand avait rendu, à la date du 4 janvier 1913, le jugement suivant (Référéndaire : M. DENEUS) :

Jugement. — Attendu que, le 1^{er} juillet 1905, les faillis sont devenus titulaires de 40 actions de 250 fr. de la société défenderesse, libérées de 25 %, ou 2.500 fr. ;

Attendu qu'aux termes de l'article 9 des statuts de la société défenderesse, « le conseil d'administration fera les appels de fonds sur les actions souscrites et fixera les époques de versements » ; que l'obligation des faillis d'effectuer le versement des 7.500 fr. restant dus, était donc à terme incertain, et non point conditionnelle ;

Attendu que, selon le même article 9, « la société aura toujours le droit, sans mise en demeure préalable, de faire revendre les titres en retard de versement, pour se couvrir des sommes qui lui seraient dues, et ce sans préjudice au droit de réclamer par tous moyens légaux le paiement de ce qui lui resterait dû » ;

Que cette clause, dite d'exécution en Bourse, est juridiquement un mandat, bilatéral comme consenti au profit des deux parties, donné par l'actionnaire à la société, de vendre ses titres pour le cas où il ne répondrait pas aux versements appelés ; que n'étant, dans la commune intention des parties, autre chose qu'un mode conventionnel d'exécution ou de paye-

ment du contrat de souscription d'actions, plus expéditif et plus efficace que le recours aux voies légales, elle permet à la société de faire vendre les actions sur duplicata et comme libérées des versements appelés, conformément aux usages et aux nécessités de la Bourse, et d'imputer le prix sur le non-verse, tout en demeurant créancière de l'actionnaire défaillant pour la différence, et en retenant le versé à titre d'acompte ;

Attendu que la faillite fut déclarée le 5 juin 1907, avant tout appel de fonds ;

Que si la faillite de l'actionnaire ne fait pas tomber le mandat donné à la société de réaliser les titres non libérés des versements appelés, pour cette double raison que le mandat est ici un contrat bilatéral et une clause accessoire du contrat de souscription d'actions, elle est néanmoins obsative à cette réalisation, à cette exécution du mandat, à ce mode de paiement qu'est l'exécution en Bourse ; qu'en effet, dès la faillite et en vertu des dispositions légales d'ordre public, le failli est dessaisi de tous ses biens et ceux-ci sont saisis par la masse créancière, le failli devient incapable de payer ou d'exécuter le contrat bilatéral de mandat, et c'est la masse créancière qui seule peut payer la société par l'attribution d'un dividende ; les droits d'associé du failli représentés par ses actions doivent, avec tout l'actif, être vendus par la masse, pour leur prix être réparti proportionnellement entre tous les créanciers, sauf cause légitime de préférence, laquelle n'existe pas en l'espèce, comme il est reconnu ;

Que si, à la vérité, la faillite rend exigible la dette à terme incertain de l'actionnaire, cette exigibilité est tout au moins concomitante, sinon postérieure en raison, au dessaisissement, lequel, étant de l'essence même de la liquidation opérée par la faillite, entraîne l'indisponibilité des titres constatant les droits dont l'actionnaire est propriétaire ; et, partant, celle de leurs duplicata demeurés en possession de la société, empêche donc la société de s'emparer des droits d'associé de son débiteur, représentés par les actions, pour réaliser ces droits et actions en Bourse, se payer sur leur prix en dehors du concours des autres créanciers chirographaires et se soustraire ainsi à la loi du dividende ;

Attendu que, depuis la faillite, le non-versé de 7.500 fr. a été appelé, en trois versements de 2.500 fr. chacun, les 20 décembre 1907, 15 octobre 1909 et 15 janvier 1910 ; que la société défenderesse a refusé l'offre lui faite par MM. les curateurs de l'admettre au passif chirographaire pour 7.500 fr. ; qu'elle procéda, au contraire, à l'exécution en Bourse fin mai 1910 et produisit ensuite un compte débitant les faillis de 7.500 fr. en principal et de 523,75 fr. d'intérêts de retard, les créditant de 4.991,90 fr., prix de réalisation de leurs actions, et se clôturant à leur débit par 3.031 fr. 85 ;

Qu'en conséquence, elle est assignée par MM. les curateurs, aux fins d'entendre déclarer satisfaisante l'offre lui faite de l'admettre au passif chirographaire pour la somme de 7.500 fr., sur déclaration en due forme ;

Attendu qu'il ressort des considérants qui précèdent, que la faillite de ses débiteurs n'a pu donner à la société défenderesse d'autre droit que celui de se porter créancière pour la somme principale de 7.500 fr., devenue exigible par le fait seul de la faillite et indépendamment de tout appel de fonds ;

Attendu que la société défenderesse objecte que la clause d'exécution en Bourse, insérée en l'art. 9 de ses statuts, « ne peut être considérée en droit que comme une clause pénale, dont l'application emporte l'avènement de la condition résolutoire prévue à l'art. 1184 du code civil ; qu'en effet, l'actionnaire est lié à la société par un contrat bilatéral ; il s'est soumis d'avance à la clause pénale prérapplée ; s'il reste en défaut de faire les versements promis, il est exactement dans la situation d'une partie à contrat bilatéral, laquelle, ne satisfaisant pas à ses engagements, voit s'opérer à sa charge une résolution avec dommages-intérêts ; que la clause autorisant la société à vendre, a pour elle cet avantage de la dispenser de la procédure normale, qui consisterait à faire décréter par jugement cette résolution ; qu'une pareille résolution rétroagit au jour du contrat, et détruit donc, même dans le passé, la qualité d'actionnaire chez la personne qu'on exécute, la société conservant les versements effectués, à titre de dommages-intérêts forfaitairement fixés ; qu'il est donc inexact de

soutenir que la société se paie sur les fonds de la masse ; qu'en réalité, elle rompt rétroactivement tous les liens existant entre elle et son actionnaire, et procède au remplacement de cet actionnaire par un actionnaire nouveau qui la paie ; qu'il n'y a donc pas eu de paiement sur la masse par la société, mais paiement à la décharge de la masse par le tiers acquéreur ; qu'en résumé, la clause d'exécution en Bourse aurait, selon la défenderesse, son cadre juridique dans un pacte commissaire ;

Attendu que la base conventionnelle ou légale de la clause dont s'agit, ne saurait être trouvée dans la résolution du contrat de souscription ; qu'en effet, cette résolution est aussi opposée à la volonté commune des parties, qu'impuissante à justifier les conséquences juridiques que la défenderesse voudrait en faire sortir ;

Qu'en consentant à l'exécution en Bourse pour non-versé, les fondateurs de la société ont entendu soustraire celle-ci aux lenteurs, frais, incertitudes et dangers de l'action en paiement, et non point la soumettre aux restitutions dérivant de l'action résolutoire ; qu'ils ont donc établi un mode de paiement, non point un mode de résolution ; qu'ils ont voulu la consolidation, et non point l'anéantissement du contrat de souscription ;

Que la défenderesse ne saurait faire valoir qu'une clause pénale, sous-entendue dans l'art. 9 de ses statuts, lui permet de retenir le versé nonobstant la résolution du contrat ; que, s'il en était réellement ainsi, la peine serait d'autant plus élevée qu'une plus grande partie de l'obligation principale aurait été exécutée ; que si les fondateurs avaient eu en vue la résolution du contrat, avec une conséquence aussi inique et aussi contraire à la nature légale de la clause pénale (c. civ., 1231), ils l'auraient expressément déclaré ; que la rétention du versé se justifie donc à titre d'acompte, non point à titre de pénalité ;

Que la défenderesse, qui admet cependant que le défaut de versement produit rétroactivité absolue de résolution du contrat de souscription, n'explique pas en quelle qualité elle a pu vendre en Bourse les actions de ses associés, c'est-à-dire les titres représentatifs de leurs droits contre elle comme de leurs obligations envers elle ; qu'elle ne dit pas non plus ce que ces titres sont devenus dans l'intervalle entre la déchéance de ses débiteurs et la vente en Bourse ; qu'elle ne prétend pas en être devenue propriétaire, ce qui d'ailleurs serait légalement impossible (c. civ., art. 1122, 1300, 1234 ; 18 mai 1873, art. 42 et 59) ; qu'en ses dernières conclusions, elle allègue que « les actions sont présumées n'avoir jamais eu de titulaires, être restées vacantes », de sorte qu'elle se rallierait à cette opinion que la résolution du contrat de souscription et la déchéance de l'actionnaire défaillant, seraient subordonnées à la souscription d'un nouveau titulaire, et que ce serait la resouscription qui opérerait la résolution et la déchéance, de telle manière qu'à aucun moment les actions des défaillants n'auraient été dépourvues de titulaires ; mais que cette opinion ne fait que déplacer la question, car, entre la déchéance du défaillant et la souscription du nouveau titulaire, il y a toujours un intervalle de raison, durant lequel la société intervient, et il faut justifier cette intervention, grâce à laquelle le droit anéanti de l'actionnaire déchu reprend vie ; que la défenderesse ne rapporte pas cette justification ; qu'en conséquence, d'une part, si l'intervention de la société ne peut se fonder sur la propriété des actions, elle ne peut se déduire que d'un mandat reçu de l'actionnaire retardataire ; d'autre part, si la société ne peut être propriétaire, l'actionnaire défaillant l'est demeuré, et c'est de ce dernier seul que l'acquéreur en Bourse peut tenir son droit ; que ces conséquences sont en contradiction flagrante avec l'idée de résolution ;

Qu'en matière de faillite enfin, la résolution du contrat de souscription, rétroagissant jusqu'au jour de ce contrat, s'opposerait à ce que la société retint le versé et se portât créancière pour le non-versé ; qu'elle entraînerait la non-souscription d'une partie du capital social, et partant la responsabilité solidaire des fondateurs, ce que ceux-ci n'ont certes pas voulu en consentant à la clause d'exécution en Bourse ;

Pour ces motifs, le Tribunal dit pour droit que l'offre d'admettre la défenderesse au passif pour 7.500 fr. contre affirma-

tion régulière, est satisfaisante... (Du 4 janvier 1913. — Plaid. MM^{es} E. LOGTENBURG et DE RYCKERE c. H. BODDAERT et PÉCHER, ce dernier du Barreau d'Anvers.)

Devant la Cour d'appel, M. le premier avocat général SOENENS a conclu dans les termes suivants :

L'objet du présent procès se ramène à la question de savoir quelles sont les voies de droit dont dispose une société anonyme à l'égard des souscripteurs récalcitrants, spécialement en présence de la clause d'exécution en Bourse, telle qu'elle est stipulée dans les statuts de la société défenderesse.

Mais les circonstances de l'espèce soulèvent une question plus spéciale, dont, à l'inverse de la méthode adoptée par les parties et le premier juge, nous pensons devoir faire l'objet d'un examen préalable.

Cette question préalable est de savoir si la faillite du souscripteur impose, à la société stipulante, l'obligation de se soumettre, pour les versements décrétés, à la loi du dividende, en sorte que l'offre de remplir en monnaie de faillite dût être considérée comme libératoire de l'obligation de ces versements, et rendit, par conséquent, sans objet son recours aux voies de droit prévues pour le cas d'inexécution de pareil engagement.

Nous pensons que la Société n'est pas, à cet égard, soumise à la loi du dividende, ou, pour mieux dire, qu'elle trouve, dans l'état de fait existant à ce moment, un moyen légitime de se soustraire à la condition commune de cette catégorie d'ayants droit qu'on est convenu d'appeler « les créanciers dans la masse ».

Le bénéfice que nous reconnaissons ici à la société n'est rien autre chose que l'effet ordinaire de l'exception *non adimpleti contractus*, c'est-à-dire que la société, se trouvant dans les termes d'un contrat bilatéral, est fondée, en vertu du principe d'équité qui domine la matière des conventions de cette nature, à s'abstenir de l'exécution de ses propres engagements, tant que, de son côté, le cocontractant reste en défaut de s'exécuter. Si la société avait consommé l'exécution de ses propres obligations, elle se trouverait, quant à l'exigence de la prestation réciproque, devant la loi d'airain du paiement en dividende. Mais cette exécution, la société ne l'a pas consommée, car ses obligations comportent une exécution continue, jusqu'à la consommation de l'affaire sociale. En sorte que, si le souscripteur, ou la masse de ses créanciers — qui, en tant que ses ayants cause, ne peuvent avoir plus de droits que lui-même — prétendent à la continuation des avantages inhérents à la qualité d'associé, la société est en droit de leur en refuser le service, parce que celui-ci n'a été promis qu'en vue et pour la cause de prestations réciproques, que le cocontractant est, dès lors, en défaut d'exécuter. C'est le *droit de rétention*, lequel, en matière de contrats bilatéraux, constitue la sanction préventive de la réciprocité, comme le droit de résolution en est la sanction répressive.

Il est, en matière de faillite, un cas où, pour un motif tout spécial, la loi, par dérogation aux principes généraux, exclut l'application de cette sanction répressive que constitue le droit de résolution. Ce cas est celui de la vente d'objets mobiliers : La résolution, ainsi que la revendication consécutive à celle-ci, ne sont admises que dans les limites très étroites (art. 546 et 566 à 569 de la loi des faillites), parce que, si les objets mobiliers ont été délivrés à l'acheteur, leur possession a donné à celui-ci une surface apparente, en considération de laquelle ses créanciers lui ont accordé le crédit nécessaire à ses affaires. Mais c'est là une dérogation aux principes généraux, lesquels conservent leur empire, s'agissant de la résolution de tous autres contrats. En ce qui concerne la *rétention*, la faillite n'est en aucune façon obstatif à l'application des règles du droit commun. La loi consacre même, par une disposition expresse, le droit, pour le vendeur, de *retenir* les marchandises par lui vendues et non encore délivrées ni expédiées au failli (art. 570 de la loi des faillites, qui n'est, en somme, qu'une application des art. 1612 et 1613 du code civil) (1). Il s'en suit que la partie qui se trouve, avec le failli, dans les liens d'un contrat bilatéral, peut opposer à la masse des

(1) HUMBLET, art. 570, n° 723.

créanciers de celui-ci, l'exception *non adimpleti contractus*, et que, dans l'espèce, la société qui se voit réclamer la continuation des avantages résultant de la qualité d'associé, a le droit de subordonner cette continuation de services à l'accomplissement intégral, par le curateur, des obligations corrélatives assumées par le failli. (Comp. l'art. 571 de la loi sur les faillites) (2).

Voilà pour la situation défensive de la société. Passons à l'examen de sa situation offensive. Car nous voici ramenés à la question principale du débat : La société dispose-t-elle de quelque voie légale, soit pour assurer l'exécution du contrat, soit pour en consommer la rupture par la voie de la *résolution* ?

La question a de multiples faces. Il faut distinguer d'abord, suivant que la situation est réglée par une disposition spéciale des statuts ou seulement par les dispositions de la loi ; il y a lieu d'examiner, ensuite, si la situation conventionnelle ou légale n'est pas influencée par l'état de faillite de l'associé récalcitrant.

La nécessité d'assurer l'exécution des contrats et de fixer les règles relatives à leur résolution, apparaît plus impérieuse encore pour les sociétés anonymes que pour les particuliers, attendu que les sociétés anonymes ont une existence conditionnée par la loi, et que l'inexécution du contrat de souscription et la résolution de l'engagement des souscripteurs peuvent affecter l'existence ou la consistance du capital, qui leur est essentiel. En cas de récalcitrance des souscripteurs, les sociétés anonymes se trouvent dans cette cruelle alternative, ou de paraître consentir à la diminution de l'*avoir social*, en ne poursuivant pas le remplacement de l'associé insolvable, ou de paraître consentir à la diminution du *capital social* en proclamant sa déchéance.

Autre chose : En faisant abstraction de ce scrupule juridique, et à considérer que le statut légal des sociétés anonymes ne crée aucune complication au regard de l'exécution ou de la résolution à poursuivre contre l'associé récalcitrant, encore est-il que les nécessités pratiques exigent, pour les sociétés anonymes, des moyens d'action plus rapides et plus simples que ceux généralement usités entre des parties quelconques : Une société anonyme doit pouvoir compter, en tout temps, sur les versements qu'elle pourra se trouver dans la nécessité d'appeler, et les lenteurs inhérentes aux voies de droit ordinaires peuvent être funestes pour son crédit propre, ainsi que pour la tenue du marché de ses actions.

Aussi, certaines législations très voisines de notre loi sur les sociétés, ont-elles édicté des dispositions dont l'objet est d'abord de concilier le principe de la déchéance ou de la forfaiture de l'actionnaire récalcitrant, avec les règles légales de la fixité du capital social, et, ensuite, d'organiser des voies d'exécution ou de résolution en marge de celles tracées, pour les matières ordinaires, par les lois civiles ou de procédure. (Code italien, art. 168 ; code espagnol, art. 164 ; code allemand, art. 220.)

En Belgique et en France, la législation sur les sociétés est muette sur ces questions. La pratique, en ces deux pays, s'est ingéniée à combler les lacunes de la loi, et il est devenu courant de prévoir, dans les statuts des sociétés anonymes, des clauses qui prévoient, pour le cas de forfaiture des souscripteurs, la faculté, pour la société, de pourvoir à leur remplacement par une exécution en Bourse, sans intervention de justice.

Le procédé est si communément usité, qu'on en est arrivé à soutenir qu'il était passé à l'état de coutume juridique, obligatoire même dans le silence des statuts. Nous ne pouvons souscrire à une pareille déduction, car, quelque opinion que l'on ait sur la question de savoir si, dans l'état de nos institutions juridiques, la coutume peut être encore considérée comme une source de droit, à l'égal de la loi écrite, toujours est-il que, de l'aveu même des partisans les plus avancés d'une pareille théorie, la coutume n'engendre des obligations de droit qu'à la condition d'avoir été suivie constamment comme

(2) Dans le même sens, BERNARD, *Etudes sur l'exécution en Bourse* (Annales de droit commercial, 1904, n° 51 et suiv.) ; THALLER, *Faillites*, t. II, n° 858 et suiv.

une règle tacite et obligatoire. Il faut, dit GÉNY (3), pour qu'un rapport consacré par l'usage soit érigé en rapport de droit positif, que la pratique d'où il résulte le constitue avec un caractère de nécessité, de façon à l'imposer au besoin, en vertu d'une règle munie de la sanction publique. Cette *opinio necessitatis* suppose l'assentiment des intéressés, c'est-à-dire de ceux qui souffrent éventuellement de la règle que la coutume établit. Or, tel n'est certainement pas le cas de l'usage en question, puisque aussi bien les fondateurs de sociétés prennent soin de formuler, dans les actes, des clauses de ce genre, avec, d'ailleurs, des modalités très diverses, et non pas pour rappeler les effets juridiques qui auraient lieu de plein droit, mais pour combler des lacunes, qui, à leur sentiment, résulteraient de l'absence de ces clauses.

Au cours des travaux préparatoires de notre dernière loi sur les sociétés, en date du 22 juillet 1913, le rapporteur de la section centrale proposa d'ajouter au texte, qui est devenu l'art. 72 de la loi, une disposition permettant et organisant la déchéance et le remplacement de l'associé récalcitrant (4) ; mais la section centrale supprima cette ajoute, sous prétexte que les clauses concernant ces objets étaient usuelles dans les contrats de société, et d'ailleurs parfaitement licites (5). Avec M. WAUWERMANS (*Manuel pratique des sociétés anonymes*, n° 291), nous regrettons que cette disposition n'ait pas passé dans le texte, parce qu'elle eût prévenu un grand nombre de contestations particulièrement épineuses, d'abord quant à la licéité des clauses de ce genre, et ensuite quant à l'interprétation de la volonté des parties, lesquelles, par la crainte qu'elles ont de heurter des obstacles dérivant de l'ordre public, versent souvent dans l'obscurité, parfois même dans la contradiction.

L'art. 9 des statuts de la *Société générale Egyptienne pour l'agriculture et le commerce* est conçu comme suit :

« Le Conseil d'administration fera les appels de fonds sur les actions souscrites, et fixera les époques de versement.

« Les versements appelés se feront à la date fixée, qui sera notifiée, par lettre recommandée, au domicile réel ou élu des actionnaires. Ces avis vaudront comme mise en demeure, et, à défaut de versement aux époques fixées, l'intérêt sera dû de plein droit, au taux conventionnel de 6 %, l'an, à partir du jour de l'exigibilité.

« La société aura toujours le droit, sans mise en demeure préalable, pour se couvrir des sommes qui lui seraient dues, de faire revendre les titres en retard, et ce sans préjudice au droit de réclamer par tous moyens légaux le paiement de ce qui lui resterait dû ».

Quelle est, au juste, la portée de cette clause ?

Assurément, elle a pour objet de conférer à la société, à côté des moyens d'exécution que lui réserve le droit commun, une emprise immédiate et directe sur les droits et intérêts des souscripteurs récalcitrants. Ce droit d'emprise immédiate et directe est-il, suivant la convention, constitutif d'un gage, au sens juridique de ce terme ? Faut-il y voir plutôt une référence à l'art. 1144 du code civil, lequel permet d'autoriser le créancier, en cas d'inexécution par le débiteur, à faire exécuter lui-même l'obligation, aux frais de ce dernier ? Ou bien, comme le premier juge l'a admis, cette stipulation ne constitue-t-elle qu'un mandat, donné à l'avance par le débiteur à son créancier, de réaliser son bien, pour en imputer le produit sur le montant de la dette ? Ou bien encore, ainsi que les appelants le prétendent, la clause dont s'agit est-elle un pacte commissaire, c'est-à-dire la stipulation expresse de la résolution au cas d'inexécution de l'obligation du souscripteur, cette résolution opérant rétroactivement la rupture du lien social, et, par suite, la vacance des actions souscrites ?

Le contrat, à ne considérer que ses termes, autorise les interprétations les plus diverses, et il semble même viser l'exécution de la convention plutôt que sa résolution ; la clause

(3) *Méthode d'interprétation et sources en droit positif*, n° 110, 119.

(4) Il resterait, d'ailleurs, à examiner si la coutume prétendue n'entre pas en conflit avec la loi (GÉNY, n° 112). A cet égard, nous renvoyons à l'examen qui sera fait ci-après de la légalité de la clause d'exécution en Bourse.

(5) *Doc. parl.*, 1910-1911, p. 219.

dont nous nous occupons serait, pour nous servir d'une expression consacrée, une *clause de forfaiture* plutôt qu'une *clause de déchéance*.

Mais il importe de considérer avant tout le but que les contractants se sont proposé. Or, étant donnée, d'une part, la pratique usuelle que nous avons rappelée ci-dessus, et à laquelle il est à présumer que les parties contractantes ont voulu se ranger; étant données, d'autre part, les nécessités pratiques dérivant de la situation légale des sociétés anonymes, et de ses besoins économiques, il faut considérer à priori que les contractants ont voulu assurer à la société le moyen d'emprise qui lui est nécessaire, pour se remplir directement et immédiatement d'un avoir correspondant au capital qu'elle s'est trouvée en devoir d'appeler. Les parties ont voulu assurer, aux administrateurs de la société, le moyen de s'acquitter à ce point de vue, des devoirs qu'ils ont envers les tiers créanciers non moins qu'envers les actionnaires. Il convient de rappeler ici certaines règles de l'interprétation des contrats, qui forment, dans le code civil, l'objet de dispositions expresses, à savoir :

« Art. 1157. — Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.

« Art. 1159. — Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le mieux à la matière du contrat. »

Les termes de la clause en question étant reconnus susceptibles des divers sens que nous avons envisagés tout à l'heure, quel est le sens qui convient le mieux à la matière du contrat? quel est celui avec lequel la convention peut produire quelque effet? quels sont ceux avec lesquels elle n'en peut produire aucun?

Il est certain, tout d'abord, que la convention ne peut produire aucun effet, si l'on fait dériver le droit d'exécution en Bourse d'un gage, soit civil, soit commercial; car, abstraction faite des conditions légales d'existence du gage, et qui paraissent ne pas être réalisées dans l'espèce, le procédé de réalisation auquel, précisément, la clause litigieuse a pour objet d'autoriser la société créancière, heurte de front les dispositions d'ordre public inscrites en l'art. 2078 du code civil, ainsi qu'en l'art. 10 de la loi du 5 mai 1872, et suivant lesquelles est nulle, toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités de justice (6).

Il est tout aussi certain que la clause ne peut produire plus d'effet, à la considérer comme une voie d'expropriation établie par référence à la disposition de l'art. 1144 du code civil. Car cet article 1144 n'a pas du tout pour objet de dispenser le créancier des formalités de procédure qui, dans un intérêt d'ordre public, sont prescrites pour la garantie de la liberté du débiteur, en cas d'exécution sur ses biens (7); il a uniquement pour objet d'autoriser le créancier à se procurer, sans contrainte sur le débiteur ni emprise sur ses biens, un équivalent de la prestation à laquelle il a droit: Ainsi, le créancier pourra être autorisé à « se remplacer » en achetant de la marchandise à un tiers, pour compte du débiteur; mais le montant de cet achat, ou le prix de ce remplacement, il ne pourra le récupérer sur son débiteur par la réalisation des biens de celui-ci, que moyennant l'observation des formalités ordinaires de la procédure: titre exécutoire, commandement, saisie.

Il nous paraît tout aussi inefficace de qualifier de mandat, donné par le débiteur au créancier, la permission d'exécuter en Bourse l'actionnaire récalcitrant; car ce mandat, par là même qu'il aurait pour effet de constituer à l'avance, aux mains du créancier, le pouvoir d'exécuter le débiteur, ne saurait être autre chose qu'un gage, nul pour n'avoir pas été constitué dans les formes légales; et, d'autre part, les voies de réalisation que la clause, en ce cas, aurait pour but d'autoriser, seraient en contradiction manifeste avec les dispositions d'ordre public, qui, nous venons de le rappeler, sont prescrites pour la réalisation du gage.

(6) Gand, 3^e mars 1893 (BELG. JUD., 1893, col. 617).

(7) GLASSON, *Procédure civile*, II, § 134.

Remarquons, en passant, que ce soi-disant mandat, s'il n'était pas constitutif d'un gage, serait inopérant dans les rapports de la société créancière avec la masse des créanciers du souscripteur tombé en faillite. Non pas parce qu'il serait de l'essence du mandat de finir par la faillite du mandant ou du mandataire; car le mandat est supposé être ici un mandat bilatéral, et constituer un élément d'un contrat commutatif plus complexe. Le mandant, étant lié par ce contrat commutatif, n'aurait pu, sans le consentement du mandataire, se dégager du mandat qui en constitue un élément intégrant; or, la masse de ses créanciers ne peut avoir plus de droits qu'il n'en eut eu lui-même. Mais ce mandat serait inopérant à l'égard de la faillite, en raison de cette particularité, que, précisément, il constituerait un mandat de vendre un objet qui, au moment de la vente, se trouverait dans le patrimoine du failli, et d'imputer le prix de vente sur la dette du mandant. Par l'exécution qu'il donnerait à un pareil mandat, le créancier méconnaîtrait la saisine de la masse faillie, et il frustrerait celle-ci de son droit au produit de la liquidation.

La clause d'exécution en Bourse ne pourrait, avons-nous dit, se justifier par l'idée d'un mandat aux fins de vente, donné par le souscripteur à la société, parce que, en cette hypothèse, elle déguiserait un nantissement, nul pour violation des règles et formalités prescrites pour la constitution ainsi que pour la réalisation du gage.

Certains auteurs, et non des moindres, ont cru faire bonne justice d'une pareille objection, en expliquant que la clause conférant le mandat d'exécuter en Bourse ne serait, après tout, qu'une *clause de voie parée*, licite, à leur avis, par la simple raison qu'elle ne serait pas formellement interdite par la loi.

Nous ne contesterons point que, dans l'hypothèse du mandat, on se trouve en présence d'une clause de voie parée; mais la clause de voie parée, par cela qu'elle suppose, pour le débiteur, une condition privilégiée à l'égard des créanciers, et que, d'autre part, elle a pour objet de dispenser le stipulant des formalités exigées pour la garantie de la liberté du débiteur, — la clause de voie parée n'est permise qu'à la condition d'être autorisée formellement par un texte de loi dérogeant aux règles des saisies et des privilèges. C'est, à notre avis, une erreur de soutenir, avec RESTEAU (n° 753) (8), que la loi n'a prévu la clause de voie parée, en matière immobilière, que pour réglementer cette voie d'exécution, et restreindre, en un domaine spécial, la liberté des parties, qui, sans ces dispositions, eût été entière. D'excellents auteurs de procédure enseignent ou en matière de voie parée, la prohibition est la règle, et que l'autorisation constitue l'exception, et leur avis est déduit de cette considération qui nous paraît péremptoire, à savoir que les lois, tant civiles que de procédure, aux titres du gage comme au titre des saisies, ont édicté, pour la garantie des intérêts des tiers et pour la sauvegarde de la liberté des débiteurs, des règles d'ordre public, devant lesquelles doivent fléchir les considérations que l'on serait tenté de déduire des principes sur l'autonomie de la volonté des contractants (9).

Pour donner un effet légal à la clause d'exécution en Bourse du souscripteur récalcitrant, une seule explication nous paraît admissible, et c'est celle d'une résolution conventionnelle du contrat de souscription, pour inexécution des engagements du souscripteur. La condition résolutoire opérant rétroactivement, les droits afférents à la qualité d'actionnaire seraient censés n'être jamais entrés dans le patrimoine du failli; en sorte que la société stipulante pourrait, désormais, se gérer, à l'égard de l'action souscrite, sans avoir à s'embarrasser ni des droits de son débiteur, ni de l'existence d'une faillite, et que la revente de l'action équivaldrait à une nouvelle émission, ou à une cession faite, de première main, par la société.

Il s'agirait, en définitive, d'un pacte commissoire. Nous ne disons pas « d'une condition résolutoire expresse », car la condition résolutoire expresse opère sans manifestation nou-

(8) Dans le même sens: PALLU, *De l'exécution en Bourse pour non-versé*, p. 149.

(9) V. l'étude de WAFELBROECK, *Saisie immobilière*, sous les art. 90-92. — Comp. GLASSON, *Procédure civile*, II, § 134.

velle de volonté, et même malgré les parties (10) ; tandis que dans la clause litigieuse, l'exécution en Bourse est prévue comme un moyen abandonné à la faculté de la société créancière. « La société aura toujours le droit », porte l'art. 9 des statuts, « de faire revendre les titres en retard de versement ». L'exécution en Bourse dépend donc de la volonté unilatérale du créancier, dans l'éventualité de la non-exécution de l'obligation, par le débiteur. Comment et en quelle forme cette volonté de résoudre le contrat devra-t-elle se manifester ? Sur ce point, la convention est muette. Faut-il, en pareil cas, et en vertu de la loi, une sommation du créancier au débiteur ? Non, à notre avis, car la loi n'exige rien de pareil. Nous sommes donc, à cet égard, sous l'empire du droit commun. En matière de vente, l'art. 1656 exige une sommation ; mais c'est une disposition particulière et exceptionnelle, dont on ne peut faire une règle générale (11).

Dans l'espèce, la société a notifié par écrit, aux curateurs de l'actionnaire souscripteur, son intention de procéder à l'exécution en Bourse. Les curateurs ont donc été suffisamment avertis. Il est vrai que ces notifications portent que la société se propose de vendre pour le compte et aux risques et périls du débiteur ; et les curateurs en déduisent que, dans l'idée de la société elle-même, l'opération de vente à laquelle elle allait procéder supposait un mandat de vendre une chose existant encore dans le patrimoine du débiteur, plutôt qu'elle n'impliquait la disposition d'une chose rentrée dans le domaine du créancier, en conséquence de la résolution du lien contractuel. Cette interprétation, il faut bien le reconnaître, trouve un certain appui dans le texte même de la clause statutaire, qui, loin de prévoir *in terminis* la résolution du contrat, porte que « la société aura le droit de faire revendre pour se couvrir des sommes qui lui seraient dues, et ce sans préjudice au droit de réclamer, par tous moyens légaux, le paiement de ce que le souscripteur resterait lui devoir ».

Nous pensons, néanmoins, que de pareilles déductions s'inspirent d'un trop grand rigorisme. Si, pour opérer de plein droit et sans intervention du juge, la condition résolutoire doit être expresse ou faire l'objet d'un pacte, ce n'est pas à dire qu'elle doive être prévue en des termes sacramentels. Les mots importent peu si la chose est certaine, et nous croyons pouvoir tenir pour certain que les parties ont convenu de la condition résolutoire, lorsque, comme dans l'espèce, elles ont convenu d'une voie de droit dont le résultat s'identifie, pour chacune d'elles, avec celui que seul le pacte commissaire est capable d'assurer. Le but économique que, de toute certitude, les parties se sont proposé, et le résultat de l'opération pour chacune d'entre elles, doivent importer plus au juge, pour la détermination de la nature du droit stipulé, que la qualification dont ce droit se trouve revêtu dans le texte de la convention.

A notre avis, ni le texte de la clause de l'art. 9 des statuts, ni les termes de la notification faite par la société aux curateurs, n'excluent, dans la clause en question, la notion du pacte commissaire. Sans doute, l'énonciation que la revente des titres aura lieu pour couvrir la société des sommes qui lui seraient dues ; sans doute, la réserve, par la société, de réclamer le paiement de ce que le souscripteur resterait lui devoir après cette vente, cadrent mieux, dans la forme, avec la notion de l'exécution de l'obligation qu'avec celle de la résolution ; car, en principe, en cas de résolution, le contrat étant mis rétroactivement à néant, les parties sont censées ne s'être jamais rien dû, et même elles ont l'obligation mutuelle de se restituer leurs prestations réciproques. Mais, en réalité, le contrat a produit un effet que la fiction de rétroactivité est impuissante à abolir : En fait, il y a eu un contrat ainsi que des engagements réciproques ; en fait, le débiteur a eu l'obligation d'exécuter le contrat, et il a, par conséquent, commis une faute, en causant, par son fait, l'accomplissement de la condition résolutoire. D'où obligation, pour lui, de réparer le dommage résultant de l'inexécution, dommage dont le montant peut être envisagé comme égal au montant des versements auxquels il s'était engagé. Il s'ensuit que la société est, en somme, dans le vrai, lorsqu'elle considère que, même en

cas de résolution du contrat, le ci-devant souscripteur reste son débiteur. Sans doute, le souscripteur n'est plus, à proprement parler, débiteur de versements, puisque l'obligation de verser est désormais abolie par l'effet de la résolution du contrat ; mais il est devenu, en revanche, débiteur de dommages-intérêts. Il y a là une nuance, qui, nous le verrons tout à l'heure, donne matière à certaines déductions juridiques ; mais ces déductions, qui, d'ailleurs, peuvent avoir échappé aux parties contractantes, apparaissent comme parfaitement étrangères à l'objet propre de la clause contenue en l'art. 9 des statuts, et qui est d'assurer à la société le moyen de se remplir — peu importe à quel titre — des sommes correspondant à son capital social, dans la mesure où cette souscription lui a permis d'y compter.

Il s'explique donc ainsi, tout naturellement, que la société, tout en stipulant — et, plus tard, en revendiquant — un droit impliquant la résolution du contrat, déclare se réserver un recours pour le découvert que lui laisserait l'exercice de ce droit. Il n'y a pas là un cumul de deux voies, qui seraient exclusives l'une de l'autre ; au contraire, la seconde de ces voies est le complément tout indiqué de la première, puisque la résolution avec dommages-intérêts est la sanction normale de tout contrat synallagmatique (12).

En principe, le dommage résultant de l'inexécution de l'obligation est à apprécier et à évaluer par le juge. Mais les pactes peuvent à l'avance en fixer le montant. On dit, en pareil cas, qu'il y a clause pénale. La clause pénale doit être expresse, c'est évident ; mais, ici encore, les termes que les parties ont employés pour manifester leur volonté sont indifférents : Il peut y avoir clause pénale sans que les parties aient prononcé le mot de *peine* (LAURENT, XVII, n° 424). Dans l'espèce, nous constatons que les parties, suivant la faculté réservée aux contractants par les art. 1152 et 1229 du code civil, ont évalué forfaitairement les dommages-intérêts à payer en cas d'inexécution : ces dommages ont été estimés, par la convention, au montant de la souscription, sous déduction du prix à provenir de la revente éventuelle de l'action souscrite.

Telle est, à notre avis, l'interprétation rationnelle de cet art. 9 des statuts, dont il nous paraît opportun de répéter le texte : « La société aura toujours le droit, pour se couvrir des sommes qui lui seraient dues, de faire revendre les titres en retard de versement, et ce sans préjudice du droit de réclamer par tous moyens légaux le paiement de ce qui lui resterait dû... ».

Ouvrons ici une parenthèse, et, de même que nous avons considéré l'influence de l'état de faillite du souscripteur récalcitrant sur la clause d'exécution en Bourse, envisagée comme constitutive d'un mandat du souscripteur à la société, considérons en ce moment l'influence de cet état de faillite sur la clause d'exécution en Bourse, envisagée comme pacte de résolution avec clause pénale.

Nous l'avons indiqué en passant, la résolution, par l'effet

(12) Sur la question de savoir si, en cas de résolution ou de résiliation d'un contrat synallagmatique, par l'effet de la faillite de l'une des parties, le cocontractant du failli a droit à des dommages-intérêts de résolution ou de résiliation, voir THALLER, *Faillites*, t. II, n° 902, et la note 1, résumant l'état de la jurisprudence belge sur cette question. Comp. PAND. BELGES, V° *Faillite*, nos 2510, 2511, et BELTJENS, *Code de comm.*, art. 571, nos 14 à 28. La jurisprudence française incline à refuser au cocontractant du failli des dommages-intérêts de résolution ou de résiliation, pour l'inexécution provenant de l'état de faillite : La raison sur laquelle elle paraît se fonder serait que l'on n'a pas le droit de faire retomber sur la masse, innocente de cet événement, des dommages-intérêts imputables au failli personnellement. La jurisprudence belge et la généralité des auteurs répondent avec raison que, quand un contractant se soustrait, par la cessation de ses paiements, à l'exécution du contrat, le droit à la résolution avec dommages-intérêts qui en provient, prend sa source première dans le contrat lui-même, qui lie le failli et, par conséquent, la faillite : Le droit à l'indemnité n'est pas une addition à la créance primitive, c'est une partie de cette créance. V. également DALLOZ, Rép., V° *Faillite (Liquidation judiciaire)*, nos 796 et suiv.

(10) LAURENT, XVII, n° 157, alinéa 2.

(11) LAURENT, XVII, n° 163.

rétroactif qui lui est inhérent, fait que les droits d'associé sont censés n'avoir jamais appartenu au patrimoine du souscripteur, en sorte que la société est maîtresse d'en disposer en acquit de ses obligations statutaires et légales. Mais *quid* des dommages-intérêts? *quid* des versements précédemment opérés?

Les dommages-intérêts, nous venons de le dire, ont été évalués, par la convention des parties, à une somme égale au montant des versements promis, sous déduction du produit de la vente des titres en retard de versement. La société a, de ce chef, et pour ce montant, une créance pour le règlement de laquelle, vu la faillite du débiteur, elle est soumise, en principe, à la loi du dividende. D'autre part, la résolution du contrat oblige les parties à se restituer leurs prestations réciproques. Il échet donc d'examiner si la société n'a pas l'obligation de restituer à la faillite les premiers versements, effectués par le souscripteur alors qu'il était encore à la tête de ses biens, sauf à se faire régler en dividende pour le montant total des dommages-intérêts. Remarquons, en effet, que le débiteur du failli ne peut compenser sa dette avec la créance qu'il a contre celui-ci, car la compensation est réputée un mode de paiement, et elle se trouve, par là même, interdite à partir du dessaisissement. (Art. 444 de la loi des faillites.)

Nous pensons que le montant des premiers versements peut être retenu par la société, à titre de dommages-intérêts payés par le souscripteur avant sa mise en faillite. Par le jeu combiné de la résolution du contrat et de la clause pénale, le montant de ces premiers versements se trouve désormais avoir été causé non par la dette de versement résultant du contrat de souscription, mais par l'obligation aux dommages-intérêts, résultant de la résolution. Le contrat de souscription a été conclu sous la condition résolutoire de l'inexécution de l'obligation d'accomplir tous les versements, et il a été stipulé que, dans l'éventualité de cette inexécution et de cette résolution, les sommes versées jusque là demeureraient acquises à la société, à titre des dommages-intérêts qui lui seraient dus en cette hypothèse; c'est-à-dire que ce paiement, qui a été effectué *en exécution immédiate* d'une obligation de verser, a aussi été effectué *en exécution anticipée* d'une obligation de réparation, contractée sous la condition suspensive incluse dans la clause pénale. En raison de l'effet rétroactif inhérent à l'accomplissement de cette condition, la déduction des dommages-intérêts est censée remonter au jour de la stipulation, et il s'ensuit que les paiements effectués par le souscripteur, se trouvent avoir eu pour cause, au jour où ils ont eu lieu, l'obligation de réparation en cas d'inexécution du contrat.

Il nous reste à examiner une objection assez spécieuse, formulée par les intimés contre le principe même de la résolution du contrat de souscription, dans les sociétés anonymes.

L'objection se ramène à soutenir que la condition résolutoire du contrat de souscription, qui, à notre sens, est incluse dans la clause d'exécution en Bourse, heurterait les dispositions d'ordre public par lesquelles le législateur a entendu garantir la fixité du capital, ou en conditionner la réduction (Art. 29, 2^o, et 72 de la loi sur les sociétés.)

Nous ne pouvons voir, en cette objection, qu'une pure subtilité, un abus de logique. Sans doute, juridiquement parlant, la rupture du contrat de souscription opère la vacance de l'action souscrite. Elle l'opère *ex nunc*, en cas de résiliation du contrat; elle l'opère *ex tunc*, en cas de résolution. Sans doute aussi, dans la subtilité du droit, un pareil résultat apparaît comme inconciliable avec les principes consacrés par la loi pour assurer, en tout temps, aux tiers comme aux associés, l'intégralité de la souscription, par la responsabilité des souscripteurs. Mais la question est de savoir à quoi tendent, en réalité, les dispositions édictées par la loi en cet ordre d'idées, et s'il peut être entré dans l'esprit du législateur d'assurer la permanence abstraite du capital social, au détriment de sa conservation concrète. Nous pensons que la loi a eu en vue de pourvoir à des nécessités pratiques, plutôt que de satisfaire les raffinements de la logique.

D'ailleurs, les logiciens et les systématisateurs ne sont jamais à court d'arguments; et si subtile que paraisse l'objection que nous examinons en ce moment, d'habiles juriscultes y ont trouvé réponse. C'est ainsi que M. BERNARD,

professeur à la Faculté de droit de Grenoble (13), explique que la résolution du contrat de souscription doit être censée subordonnée à l'accomplissement de la condition suspensive de l'acquisition à faire, par le tiers, sur l'exécution en Bourse du souscripteur récalcitrant. De la sorte, explique M. BERNARD, l'action n'est à aucun moment vacante, puisque, à l'instant même où l'on procède à l'exécution du premier actionnaire, un nouvel actionnaire prend sa place, et lui succède comme support de cette fraction du capital, et comme sujet des obligations dérivant de la souscription.

En réalité, les administrateurs ont le devoir, envers les associés et les tiers créanciers, de conserver le patrimoine concret de la société, et le procédé de l'exécution en Bourse n'est, *par lui-même*, qu'un moyen d'assurer cette conservation. Normalement, ce procédé produira une amélioration de la situation de fait, sans modifier objectivement la situation de droit. En effet, le premier souscripteur étant, par l'effet de la résolution, déchu de la qualité d'actionnaire, ne devra plus, à titre de versements, les sommes qu'il avait promises; mais il les devra désormais au titre des dommages-intérêts, qui sont la suite de l'inexécution de son engagement. Et quant au nouveau titulaire de l'action, il sera *normalement* tenu des versements non encore effectués, puisque l'action dont il sera devenu titulaire, sera normalement une action non libérée, qui ne pouvait régulièrement lui être vendue que comme telle.

Dans l'espèce, cependant, l'action a été vendue en Bourse comme action au porteur, et l'acquéreur, vu sa bonne foi, aura sans doute le droit de se gérer, envers la société et les créanciers de celle-ci, comme propriétaire d'une action intégralement libérée. Mais la fiction de libération, sous laquelle la vente en Bourse a été ordonnée, nous paraît constituer, de la part de la société, un procédé illicite, en ce qu'il enfreint la disposition d'ordre public formulée en l'art. 46 de la loi sur les sociétés, et portant que « les actions demeureront nominatives jusqu'à leur entière libération ». Cette disposition de l'art. 46 a reçu son complément dans un texte nouveau de la loi du 25 mai 1913, qui est devenu l'art. 74 de la loi sur les sociétés, et qui porte que « l'exercice du droit de vote afférent aux actions sur lesquelles les versements n'ont pas été opérés, sera suspendu aussi longtemps que ces versements, régulièrement appelés et exigibles, n'auront pas été effectués ».

On dit que le procédé de la libération fictive des actions à exécuter en Bourse est courant, et l'on prétend qu'il s'impose, en raison des nécessités pratiques, en présence de l'usage, consacré à la Bourse, pour les titres admis à la cote, et qui consiste à ne vendre l'action exécutée que comme entièrement libérée (14). Mais il y a là, à notre avis, une certaine exagération: Nous ne voyons pas pourquoi l'action à exécuter, si elle n'est pas complètement libérée, devrait nécessairement être vendue dans la forme usitée pour la vente des actions admises à la cote, et pourquoi elle ne pourrait être vendue dans les formes usitées pour les ventes publiques des titres non cotés, qui ont lieu périodiquement à la Bourse.

Quoi qu'il en soit, les termes de l'art. 46 de la loi sur les sociétés s'opposent à ce que l'action vendue pour compte de l'actionnaire défaillant, soit présentée comme entièrement libérée, lorsque, en réalité, elle n'a été libérée que partiellement. « Quand une société ne jouit plus d'assez de crédit pour obtenir un prix quelconque sur des versements faits, elle ne peut plus, disent fort bien DEVOS et VAN MEENEN (t. I, p. 500, n^o 14), sous réserve de récupérer la différence contre le souscripteur primitif, émettre, en réalité, des actions au porteur non libérées. L'intérêt des tiers, qui a inspiré les textes de la loi, s'oppose à ce que le conseil d'administration cherche à prolonger, de la sorte, le fonctionnement de la société ».

Nous avons tenu à marquer l'illégalité *accidentelle* dont est entachée l'exécution en Bourse, telle qu'elle a été opérée dans l'espèce. Nous l'avons fait par souci de délimiter exactement, en cette matière, le domaine de l'ordre public et celui de l'autonomie des volontés individuelles. Mais, qu'on veuille bien

(13) Etude sur l'exécution en Bourse, n^o 41 (*Annales de droit commercial*, 1904, p. 143).

(14) V. l'étude de DE PELSMAEKER, dans la *Revue pratique des sociétés*, 1909, p. 46.

le remarquer, cette illégalité commise dans le procédé adopté pour l'exécution en Bourse, est sans aucune influence sur la légitimité de la résolution à laquelle la société a eu, à notre avis, le droit de recourir, conformément à une stipulation des statuts. Les modalités adoptées par la société pour l'exécution en Bourse, n'ont pu altérer le droit à la résolution qui lui était acquis à l'égard du souscripteur réfractaire. D'ailleurs, il n'en a pu résulter, pour le souscripteur, aucun effet préjudiciable ; au contraire, puisque, sans cette libération fictive, la vente de l'action eût produit un prix inférieur, et que la dette de dommages-intérêts, à charge du souscripteur déchu, s'en fût trouvée proportionnellement majorée.

Il est temps de conclure.

Le jugement dont appel, se fondant sur ce que la clause d'exécution en Bourse serait constitutive d'un mandat de réaliser les actions au nom de leur souscripteur, — mandat dont l'exécution advient impossible en raison de la faillite, — décide que c'est au mépris des droits de la masse faillie que la société a procédé à la revente des actions. En conséquence, il ordonne à la société de fournir aux curateurs les comptes et justifications que ceux-ci lui réclament à l'effet d'exercer leur option entre la nullité de la vente et la revendication du produit de celle-ci ; au demeurant, il déclare satisfaisante l'offre des curateurs, d'admettre la société au passif chirographaire pour la somme de 7.500 fr., montant des versements appelés depuis la faillite.

Nous estimons qu'il y a lieu à réformation du jugement. Nous proposons de dire pour droit que la clause de l'art. 9 des statuts, par l'effet de la condition résolutoire qui y est incluse, a rompu rétroactivement le contrat de souscription ; qu'en conséquence, la société a été en droit de procéder, de son propre chef, à la revente des actions et d'encaisser le prix de vente ; en outre, nous proposons de dire qu'en vertu de la clause pénale incluse dans la même stipulation, la société a droit, à titre de dommages-intérêts, à la différence entre le montant total de la souscription et le prix de revente obtenu sur l'exécution en Bourse ; le premier versement ayant été effectué par le souscripteur, alors encore *in bonis*, la société a le droit de le conserver, parce que, par l'effet conjugué de la résolution du contrat et de la clause pénale, il se trouve, aujourd'hui, lui avoir été payé, en ce temps-là, à titre d'un acompte sur sa créance de dommages-intérêts. Pour le surplus des dommages-intérêts, soit la somme de 2.508 fr., nous concluons à ce que la société appelante soit admise, contre affirmation régulière, au passif chirographaire de la faillite.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu qu'antérieurement à leur mise en faillite, Dumortier et De Rudder souscrivirent verbalement un certain nombre d'actions de la société appelante, et acquittèrent le premier versement relatif à ces actions ;

Qu'après leur mise en faillite, des appels de versement en libération d'actions furent encore faits par la société ; qu'à cette demande, les curateurs répondirent en offrant d'admettre l'appelante, pour le montant des versements dus, au passif chirographaire de la faillite ;

Attendu que cette offre n'est pas satisfaisante, au regard des droits de l'appelante, tels que les a déterminés la convention verbale de souscription ;

Attendu, en effet, que la société pouvait opposer à l'offre des curateurs, le moyen de droit connu dans la doctrine sous le nom d'*exceptio non adimpleti contractus*, fondée sur l'article 1184 du code civil et dont les articles 570 et 571 de la loi sur les faillites sont, pour cette matière, des applications expresses, mais nullement limitatives ;

Attendu que les articles 1142 et 1184 constituent le droit commun et permettent, dans les contrats synallagmatiques, à la partie qui légitimement n'a pas encore accompli son obligation, de se refuser à l'exécuter si le contractant n'en preste pas la contre-valeur ; que, d'une part, l'offre de paiement en monnaie de faillite ne remplit pas pleinement les charges assumées par le souscripteur ; que, d'autre part, à aucun moment, les intimés ou leurs auteurs n'ont été mis en possession des actions ; qu'ils ont été seulement titulaires d'actions nominatives, en tant que non libérées entièrement, et dont la

matérialisation consiste exclusivement dans l'inscription au livre de la société tenu en conformité de l'article 42 de la loi du 30 octobre 1919 (art. 36 de la loi du 18 mai 1873) ; que cette inscription constitue le titre unique et indivisible relatant les droits et obligations de l'actionnaire et de la société ; qu'à cette dernière, en sont confiées à la fois la création et la garde ; que les certificats d'inscription, dont l'usage est courant, ne sont ni des actions ni des titres proprement dits, mais seulement, comme l'indique parfaitement leur nom, de pures attestations se référant au livre prévu par l'article 42 précité ; que la société appelante, en vertu du droit commun, pouvait légitimement se refuser à créer les parts idéales de droits sociaux correspondant aux versements appelés, si ces versements n'étaient pas faits ; que le refus des curateurs d'effectuer les versements, avait pour conséquence de permettre à la société de poursuivre la résolution du contrat de souscription sur le pied de l'article 1184 du code civil ;

Attendu qu'il ne s'agit donc nullement ici de créer en faveur de la société vis-à-vis de la faillite un droit de gage, de préférence, ni un privilège quelconque, ni de faire intervenir, dès ce moment, la clause d'exécution en Bourse dont il va être question ;

Qu'en effet, il n'y a pas ici un créancier qui réclame paiement en vertu d'un contrat exécuté, cas où il aurait droit seulement à un dividende, mais que les curateurs se trouvant en présence d'un cocontractant qui, vu la prétention de sa contrepartie de ne pas satisfaire intégralement à ses obligations, se refuse, de son côté et à bon droit, à exécuter ses engagements ;

Attendu que le contrat de souscription pouvait donc, en vertu de l'article 1184 du code civil, être rompu, avec effet rétroactif jusqu'à ses origines, et avec condamnation du souscripteur à des dommages-intérêts : le tout cependant par autorité de justice ;

Attendu que le contrat de souscription ayant été rompu par les intimés et sa réalisation étant devenue impossible avec eux, la société appelante se trouvait dans la nécessité impérieuse de parfaire le capital social, d'utiliser, conformément aux statuts, les actions laissées en souffrance de réalisation et de trouver un nouveau souscripteur, titulaire des droits sociaux délaissés par les défaillants ;

Mais attendu que les parties, par une convention conclue en temps non suspect, ont prévu et réglé les conséquences du non-paiement des versements appelés, et ont introduit dans le contrat la clause de réalisation en Bourse pour non-versés, destinée à permettre de poursuivre, par des voies simplifiées et expéditives, le but premier de la société, à savoir : la constitution de l'avoir social ;

Attendu que cette clause devait entrer en action uniquement au cas où le souscripteur n'effectuerait pas les versements appelés ; qu'on ne voit pas, dès lors, pourquoi le premier juge a cru devoir l'interpréter, puisque, dans son opinion, l'inscription au passif chirographaire valait paiement intégral ;

Attendu que la dite clause, sous des rédactions diverses, est actuellement inscrite dans quasi tous les actes de société et a pour but, bien établi, de permettre aux administrateurs de réaliser, aux ventes mensuelles de la Bourse, les droits souscrits par l'actionnaire défaillant, de leur permettre de retenir, en acquit des versements appelés, et le prix ainsi obtenu et les versements effectués ; enfin de laisser à la société le droit de poursuivre, contre le souscripteur défaillant, le recouvrement de la portion des versements appelés, non couverte par l'encaissement des sommes susvisées ;

Attendu que le § 3 de l'article 9 des statuts de la société appelante constituée par acte de M^e Cols, notaire à Anvers, au 31 mai 1905 (enregistré et publié au *Moniteur* des 18, 19 et 20 juin 1905), et modifiée par acte du même notaire, du 28 juin 1907 (également enregistré et publié au *Moniteur* des 8-9 juillet 1907), est conçu comme suit : « La société aura toujours le droit, sans mise en demeure préalable, pour se couvrir des sommes qui lui seraient dues, de faire revendre les titres en retard de versement, et ce sans préjudice au droit de réclamer, par tous les moyens légaux, le paiement de ce qui lui restait dû » ;

Attendu que c'est là, en dépit des erreurs de la rédaction,

la clause d'exécution en Bourse pour non-versé ; qu'à cette clause, comprise comme elle est comprise par tous et comme il vient d'être dit, les parties ont entendu souscrire ; que, d'après les règles d'interprétation des conventions, quand l'intention des parties est certaine, cette intention, et non le sens strict des termes employés, doit lier le juge (art. 1156 c. civ.) ;

Attendu encore que les conventions obligent à toutes les suites que l'équité et l'usage leur donnent, d'après leur nature (art. 1135 c. civ.) ;

Attendu, d'une part, que la clause d'exécution en Bourse se différencie de la condition résolutoire tacite de l'article 1184, par cette première circonstance que la résolution ne doit pas être poursuivie en justice ;

Attendu que le pacte commissaire exprès répondant exactement à cette donnée, il en faut conclure que c'est là un des éléments de la convention avenue entre parties ; que si le pacte commissaire doit être exprès, il ne doit pas être explicitement énoncé, une volonté certaine étant suffisante à cet égard ;

Attendu, d'autre part, que le contrat étant résolu, la société reprend la libre disposition de tous les droits souscrits par le sociétaire défaillant ; que par la réalisation en Bourse, elle en dispose au mieux des intérêts de ce dernier, puisque, toujours en vertu du droit commun, il reste tenu des dommages résultant du fait de ne pas avoir effectué les versements auxquels il était obligé d'après le contrat de souscription, dommages dont la hauteur est exactement du non-versé, diminué du produit de la réalisation en Bourse ;

Attendu, quant au second élément de la clause d'exécution, à savoir : la rétention par la société des versements régulièrement effectués, qu'il faut y voir une stipulation parfaitement équitable et, au demeurant, une pure simplification de procédure, le montant des versements venant en déduction des dommages-intérêts dont la société ne peut manquer de devenir créancière si la justice est appelée à y statuer ; que, pour qualifier en droit cet élément de la clause litigieuse, il faut interpréter celle-ci comme contenant la stipulation d'une clause pénale forfaitaire ;

Qu'à la vérité, au premier abord, cette clause pénale semble injuste, comme s'aggravant en raison inverse de la mesure dans laquelle le sociétaire a négligé ses obligations, mais que l'objection perd presque toute portée quand on envisage cette conséquence que les versements acquis et conservés par la société, diminuent d'autant le montant des dommages-intérêts restés dus ;

Attendu que, tout au moins dans l'espèce actuelle, le versement unique n'a pas été fait en fraude des autres créanciers, ni en un temps où la loi, soit en prononce la nullité, soit permet d'en poursuivre l'annulation ; que les faillis en ont eu, quand ils l'ont effectué, la contre-valeur par la jouissance actuelle des droits sociaux inhérents à la quote-part des paiements opérés ;

Que la condition résolutoire, ou le pacte commissaire, a rompu rétroactivement le contrat jusqu'au jour de la conclusion de celui-ci, reportant jusqu'à cette date l'effet de la clause pénale qui en est l'accessoire ;

Attendu qu'on ne voit pas l'utilité qu'il peut y avoir à faire intervenir la notion d'un mandat, dont la société n'a nul besoin pour disposer de droits auxquels l'actionnaire, par le fait qu'il n'a pas rempli ses obligations, ne peut plus prétendre ;

Que l'idée de mandat paraît prêter à critiques et, notamment, que, d'après l'application constante de la clause litigieuse, la société émettrice ne vend pas seulement en Bourse les droits correspondant aux versements effectués par le sociétaire défaillant, mais encore et ensemble les droits afférents au non-versé réputé libéré par la vente ; que la théorie du premier juge a cette double conséquence, que ces parts de droits, totalement étrangères au patrimoine du mandant, sont cependant vendues en vertu d'un prétendu mandat, et que le produit de la vente, comprenant le prix de ces mêmes droits, payé par des tiers et non par le sociétaire défaillant, est réclamé par la faillite de celui-ci ;

Que le mandat implique la notion d'un gage réalisé irrégu-

lièrement par la société créancière ; qu'on ne conçoit pas la stipulation ou mandat de la part de la société, sans sous-entendre pour celle-ci le droit de retenir le prix de vente ; que, si l'on voit, comme le veut le premier juge, s'arrêter aux termes de la convention, on trouve dans l'espèce cette volonté nettement exprimée aux statuts actuellement discutés, lorsqu'on y lit à l'article 9, § 3, que la société vendra en Bourse « pour se couvrir des sommes qui lui seraient dues » ; qu'à défaut, d'ailleurs, de comprendre ainsi le mandat, celui-ci serait sans utilité ; que, si la société peut donc vendre à son profit par mandat les droits dont elle a toujours détenu l'*instrumentum*, c'est la une réalisation déournée de gage, au mépris des formalités légales d'ordre public ; que cette manière de tourner la loi, d'exécution aisée et de généralisation facile, ne saurait être admise ;

Attendu, il est vrai, que certaines expressions employées par les administrateurs de la société appelante et certains termes de la clause litigieuse semblent se référer à un mandat, mais qu'il faut les interpréter conformément à la volonté des parties, laquelle a été dirigée vers un résultat économique et non vers une notion purement juridique ;

Que ces parties ont pu aisément se tromper, à cet égard, dans une matière qui provoque, et en France et en Belgique, les discussions les plus subtiles de la doctrine ;

Attendu enfin qu'il est exact que, pendant un temps plus ou moins long, les actions vendues en Bourse sont, par suite de l'effet résolutoire du pacte commissaire, restées sans titulaire ; mais que cette situation irrégulière et d'ailleurs de pure théorie, n'a été ni voulue, ni provoquée par les administrateurs, et est le fait de l'actionnaire ; que la société s'est efforcée d'éviter cette éventualité, connue par l'expérience comme trop fréquente, et d'y remédier automatiquement et simplement, dans la mesure possible, quand elle se présentait ; qu'au surplus, la réalisation en Bourse des droits sociaux de l'actionnaire défaillant, a provoqué avec un nouvel actionnaire un nouveau contrat de souscription qui a effacé, s'il y en a eu, les vices temporaires de l'opération ;

Quant à l'action reconventionnelle :

Attendu que la société appelante demande à être admise, contre affirmation régulière, au passif chirographaire de la faillite pour la somme de 2.508 fr. 10, montant des versements appelés, non couverts par le prix de la réalisation en Bourse ;

Attendu que cette demande, combattue, quant à son principe, par les intimés, est fondée ;

Par ces motifs, la Cour, oui en son avis conforme M. SOENENS, premier avocat général, repoussant comme non fondées toutes autres conclusions, reçoit l'appel et, y faisant droit, met à néant le jugement *a quo*, déboute les intimés de leur action ; et statuant sur la demande reconventionnelle, dit pour droit que la société appelante, contre affirmation régulière de sa créance, sera admise au passif chirographaire de la faillite représentée ici par ses curateurs, pour la somme de 2.508 fr. 10 ; condamne les intimés, *qualitate qua*, à tous les frais du procès... (Du 8 janvier 1925. — Plaid. MM^s VAN NIEUWENHUYSE et Henri BODDAERT c. DE RYCKERE et DE COSSAUX.)

JURISPRUDENCE ETRANGERE

COUR DE CASSATION DE FRANCE

Chambre des requêtes. — Présidence de M. PONNET.

15 avril 1924.

GAZ. — COMPAGNIE CONCESSIONNAIRE. — AUGMENTATION DU PRIX DU GAZ. — OBLIGATION POUR LES ABONNÉS DE S'Y SOUMETTRE.

La convention intervenue entre la puissance publique et la compagnie concessionnaire, ainsi que les avenants y annexés portant augmentation du prix du gaz, s'imposent à tous ceux auxquels le gaz est fourni, par la compagnie concessionnaire, au moyen de canalisations établies dans la ville de Lyon et en vertu d'un contrat en cours d'exécution.

(TROLLIET - C. COMPAGNIE DU GAZ DE LYON.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour de Lyon, du 25 juillet 1921.

Arrêt. — Sur le moyen du pourvoi, pris de la violation des articles 1119, 1121, 1134, 1165 du code civil, ensemble de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, pour défaut de motifs, contradiction de motifs et manque de base légale :

Attendu qu'aux termes du traité de concession passé les 24-31 juillet 1897 entre la Ville et la Compagnie du gaz de Lyon, celle-ci a obtenu l'autorisation d'utiliser les voies publiques pour la distribution du gaz et de l'électricité, et que l'article 5 du traité a fixé à 16 centimes le mètre cube, le prix maximum auquel le gaz pouvait être vendu aux particuliers pour les usages industriels ;

Attendu qu'à la suite de la hausse considérable des prix du charbon pendant la guerre de 1914-1918 et sur un premier avenant, en date à Lyon du 25 janvier 1917, approuvé par décret du 16 février de la même année, la ville de Lyon a autorisé le relèvement jusqu'à 18, 22 et 26 centimes le mètre cube, suivant certaines distinctions, du prix du gaz destiné aux usages industriels ;

Qu'à la suite de nouvelles hausses et d'une nouvelle action introduite devant le Conseil de Préfecture du Rhône, un second avenant, en date du 28 juin 1920, approuvé par décret du 30 du même mois, a fixé à 65 centimes le mètre cube ce prix maximum ;

Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que, « si la police consentie à Trolliet ne contient pas une référence expresse au cahier des charges, diverses clauses, notamment celle qui impose aux consommateurs du gaz l'application stricte du règlement général, celle qui rappelle que le prix du gaz a été élevé de 16 à 18 centimes, à la suite d'une délibération du conseil municipal, y font une allusion assez nette pour que personne ne puisse s'y tromper ; que Trolliet ne peut donc feindre d'ignorer ce cahier des charges et qu'il doit se rendre compte que le contrat intervenu en dehors de lui, entre la puissance publique et la Compagnie concessionnaire, peut être aussi modifié en dehors de lui par le seul accord des parties contractantes » ; que si Trolliet a consenti à subir le premier relèvement stipulé dans l'avenant du 25 janvier 1917, antérieur à sa police, il s'est refusé à subir le second stipulé dans l'avenant du 28 juin 1920 ;

Mais attendu que ces relèvements régulièrement approuvés par l'autorité administrative, s'imposent à tous ceux auxquels le gaz est fourni, par la Compagnie concessionnaire, au moyen de canalisations établies dans la commune de Lyon et en vertu d'un contrat en cours d'exécution ;

Où'il suit de là qu'en décidant que le nouveau tarif du 28 juin 1920 est applicable à Trolliet, et que les fournitures de gaz à lui faites depuis le 1^{er} juin 1920 devaient être payées à raison de 65 centimes le mètre cube, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des textes visés au moyen ;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller JAUDON en son rapport et sur les conclusions de M. DELRIEU, avocat général, rejette la requête... (Du 15 avril 1924. — Plaid. M^e LABBÉ.)

Observation. — Comp. Liège, 9 mai 1924, BELG. JUD., 1925, col. 39, et Cons. d'Etat de France, 6 août 1924, BELG. JUD., 1925, col. 59.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE

Première chambre. — Présidence de M. BONDoux.

9 janvier 1923.

DEPOT. — INAPPLICABILITÉ DES ART. 1952 ET 1953 AUX DIRECTEURS DE THÉÂTRE. — VÊTEMENTS NON DÉPOSÉS AU VESTIAIRE. — NON-RESPONSABILITÉ.

Les art. 1952 et 1953 du code civil, concernant le dépôt nécessaire, visent exclusivement la responsabilité des hôteliers et aubergistes sur les effets apportés par les voyageurs ; ils ne sauraient être étendus aux directeurs de théâtre, concernant les effets apportés par les spectateurs.

Il n'y a pas non plus dépôt volontaire lorsque le vêtement n'a pas été déposé au vestiaire, mais seulement accroché

au porte-manteau qui se trouve dans le salon attenant à la loge. Dès lors, le directeur du théâtre n'est pas responsable du vol de ce vêtement.

(DEBAUGE · C. L'ADMINISTRATION DE L'OPÉRA.)

Jugement. — Attendu que les époux Debauge demandent aux directeur et administrateurs de l'Opéra, de les indemniser du préjudice que leur a causé la perte d'un manteau de fourrure, dérobé à la dame Debauge dans sa loge, pendant une représentation de l'Opéra ;

Attendu que les époux Debauge, abonnés de l'Opéra, occupaient le 11 novembre 1921 la baignoire n° 15 dont ils sont locataires ; que la dame Debauge avait déposé dans le salon attenant à la baignoire son manteau de fourrure d'une grande valeur ; que ce manteau disparut au cours de la représentation, enlevé, selon toutes vraisemblances, par un couple qui occupait la baignoire voisine et qui quitta la salle de spectacle avant la fin de la représentation ;

Attendu qu'en déposant dans le salon attenant à sa loge son manteau, la dame Debauge n'a pas fait le dépôt nécessaire prévu par les articles 1952 et 1953 du code civil ; que ces articles, visant exclusivement la responsabilité des hôteliers et aubergistes sur les effets apportés par les voyageurs, ne sauraient être étendus aux directeurs de théâtre, concernant les effets apportés par les spectateurs ;

Attendu qu'il n'y a pas eu non plus dépôt volontaire, l'administration de l'Opéra n'ayant jamais accepté ni expressément ni tacitement aucune prise en charge ; qu'il ne suffit pas, en effet, que des porte-manteaux existent dans le salon attenant à une loge pour que cette loge soit assimilée à un vestiaire placé sous la garde et sous la responsabilité du directeur du théâtre ; que si l'ouvreuse a pu, en l'espèce, enlever des épaules de la dame Debauge le manteau de fourrure pour l'accrocher au porte-manteau de la loge, se conformant en cela au désir de la dite dame, on ne doit voir dans cet acte qu'une simple complaisance sans portée juridique, et non pas une prise de possession du manteau par l'ouvreuse pour le compte de l'Opéra ;

Attendu, d'autre part, que le contrat de location intervenant entre les époux Debauge et l'administration de l'Opéra, n'imposait pas à celle-ci l'obligation de surveiller les allées et venues entre les loges, ni celle d'assurer la garde des objets laissés dans la baignoire donnée en location ; qu'il appartenait aux époux Debauge, qui connaissaient, au moment où ils ont signé leur contrat d'abonnement, la disposition des lieux et l'absence de fermeture à la porte de la baignoire, de se prémunir eux-mêmes contre les dangers de vol pouvant résulter de cet état de choses ; qu'en conséquence, s'il leur a plu, au lieu de déposer leurs vêtements au vestiaire commun, d'user de la commodité que leur procuraient les porte-manteaux installés dans leur loge, ils l'ont fait à leurs risques et périls, les vêtements qu'ils y ont placés n'ayant jamais cessé de demeurer sous leur garde personnelle ;

Par ces motifs, le Tribunal déclare les époux Debauge mal fondés en leur demande, les en déboute et les condamne aux dépens... (Du 9 janvier 1923. — Plaid. MM^{es} HENRI-ROBERT et Félix LIONVILLE.)

TRIBUNAL CIVIL DE PAIMBOEUF

15 octobre 1924.

HYPOTHEQUE. — INSCRIPTION CONTRE COPARTAGEANT. ACTION EN RETRANCHEMENT. — RADIATION JUDICIAIRE.

Il est du devoir du conservateur de faire figurer, dans un état sur transcription, toutes les inscriptions qui existent matériellement sur ses registres et qui paraissent grever les immeubles vendus.

En particulier, il doit mentionner les inscriptions prises contre le colicitant vendeur, malgré la fiction de l'article 883 du code civil.

Mais la radiation de ces inscriptions peut en être ordonnée par le tribunal.

Le conservateur qui refuse de retrancher ces inscriptions, malgré la justification d'un partage, ne saurait être condamné aux dépens.

Jugement. — Attendu que sur la transcription d'un acte sous seings privés, en date du 16 avril 1924, enregistré, contenant vente, à titre de licitation, par Jean-Eugène Alleau et Marguerite Alleau, épouse Joly, au demandeur, d'une propriété indivise entre eux, située à Boiseau, commune de Saint-Jean de Boiseau et de la Montagne, opérée au bureau des hypothèques de Paimbœuf, le 13 août 1924, le conservateur des hypothèques a délivré un état révélant l'existence de deux inscriptions prises contre Eugène Alleau, l'un des colicitants, l'une le 1^{er} septembre 1919, au profit de M^{lle} Lancelot, l'autre, le 21 avril 1920, au profit de la masse des créanciers de la liquidation judiciaire du dit Eugène Alleau ;

Attendu que le demandeur argue des dispositions contenues dans l'article 883 du code civil, aux termes desquelles chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux immeubles à lui échus sur licitation, pour soutenir que, par l'effet déclaratif et non translatif de propriété résultant de la licitation qui lui a été consentie, les vendeurs sont censés n'avoir jamais eu de droit sur les immeubles licités, et que, dès lors, les inscriptions prises de leur chef ne pouvant, par suite de la licitation, produire aucun effet, c'est à tort que le conservateur aurait fait figurer les deux inscriptions dont s'agit ;

Attendu qu'aux termes de l'article 2196 du code civil, les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, la copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes ou certifiées qu'il n'en existe aucune ; qu'en outre, et en conformité de l'article 2160 même code, la radiation des inscriptions nulles et sans effet doit être ordonnée par les tribunaux ;

Attendu que, par application de ces textes, le conservateur des hypothèques doit comprendre dans l'état qu'il est requis de délivrer, toutes les inscriptions qui grèvent *actuellement* ou qui lui paraissent grever *actuellement* les immeubles vendus ; que, s'il est exact que, par suite de la fiction inscrite dans l'article 883 du code civil, le colicitant vendeur est censé n'avoir jamais eu de droit sur l'immeuble vendu à un de ses colicitants, cela n'empêche que le conservateur, en ne délivrant pas toutes les inscriptions existantes du chef du colicitant vendeur, aurait pu, dans certains cas qu'il est inutile d'énumérer, s'exposer à une action en responsabilité, car, malgré ses recherches, il peut ne pas connaître toujours, d'une façon complète, la situation juridique des immeubles vendus ; que, par suite, pour obvier à toute action en responsabilité, il est du devoir du conservateur de faire figurer sur l'état qu'il délivre, toutes les inscriptions qui existent matériellement sur les registres ; qu'en agissant ainsi, il certifie, non pas l'état hypothécaire de l'immeuble, mais l'état des inscriptions qui le frappent ou paraissent le frapper d'après ses registres ; que décider autrement serait faire du conservateur le juge de la question de savoir si une inscription existante grève, ou non, un immeuble vendu, et ce, sous sa responsabilité personnelle ;

Attendu qu'il ressort des éléments de la cause que les immeubles ayant fait l'objet de la licitation consacrée par l'acte sous seings privés, étaient indivis entre le demandeur et ses vendeurs ; que, dans ces conditions, et par suite des dispositions inscrites dans l'article 883 du code civil et de l'effet déclaratif de propriété, les inscriptions prises au nom et au profit de M^{lle} Lancelot et des créanciers de la liquidation judiciaire du sieur Eugène Alleau, du chef de ce dernier, sont sans effet sur les immeubles compris dans cette licitation ;

Attendu que le conservateur, n'ayant commis aucune faute, la radiation de ces inscriptions ne peut être ordonnée qu'aux frais du demandeur ;

Par ces motifs, le Tribunal, jugeant contradictoirement, en matière ordinaire et en premier ressort, dit que, par l'effet déclaratif de la licitation consentie par Eugène Alleau et la dame Marguerite Alleau, épouse Joly, au demandeur, suivant acte sous seings privés en date du 16 avril 1924, les inscriptions prises contre Jean-Eugène Alleau sont sans effet sur les immeubles compris dans cette licitation ; ordonne, en conséquence, la radiation des inscriptions dont s'agit... (Du 15 octobre 1924.)

Observation. — V. l'étude de M. CAMBRON, publiée en tête de notre n° 19-20, et *Rev. trim. du droit civil*, 1925, p. 151, n° 11.

L'interrogatoire de l'accusé en cour d'assises.

Un grand procès, plaidé par un grand avocat, et suivi d'un grand reportage de presse, a mis à l'ordre du jour la question de l'interrogatoire de l'accusé par le président en cour d'assises (1). Cet interrogatoire a lieu de temps immémorial. On vient de découvrir, cependant, qu'il est à la fois illégal, ou du moins que la loi ne l'a pas prévu, et, de plus, préjudiciable aux intérêts de l'accusé d'abord, et à une bonne administration de la justice ensuite.

Tout le monde a admis assez facilement que la loi, en effet, ne prévoyait pas cet interrogatoire. Depuis quelques jours, c'est un adage passé en force de chose jugée. Et comme il est beaucoup plus facile d'admettre qu'on connaît les textes que d'aller les lire, on a affirmé, en effet, tout de suite que la loi était muette. Or, quand on y regarde de près, on s'aperçoit que s'il n'y a pas, dans le code d'instruction criminelle, une phrase particulière, précise, impérative, qui ordonne l'interrogatoire et qui l'organise, il y existe quantité d'articles qui le supposent de la façon la plus implicite.

On pourrait d'abord raisonner par analogie. Devant le tribunal correctionnel, où l'intérêt de l'accusé est tout aussi sacré qu'en assises, l'interrogatoire est prescrit. L'article 190 du code d'instruction criminelle dit formellement : « Le prévenu sera interrogé. » La suppression de l'interrogatoire aux assises aurait donc cette conséquence singulière, que l'interrogatoire réputé mauvais devant une juridiction, serait, au contraire, reconnu légal et bienfaisant dès qu'il s'agit de délinquants d'un autre ordre.

Mais il y a mieux. Voici l'article 319. Il accorde au président, après chaque déposition, le droit de « demander au témoin et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la vérité ». Voici l'article 327. Il donne au président le droit « d'examiner les accusés séparément sur quelques circonstances du procès ». L'interrogatoire est donc permis par la loi sur telle ou telle circonstance du procès. Et elle aurait eu l'intention de l'interdire sur le tout ? Pourquoi cette distinction entre les interpellations incidentes et l'interrogatoire général ? Voici plus encore : l'article 405, qu'il serait dommage de ne pas citer également, est court, net et tranchant. Il dit dans sa brièveté : « L'examen de l'accusé commencera immédiatement après la formation du tableau » (c'est-à-dire la formation du jury de jugement). Point n'est besoin de jurisprudence pour commenter ce texte. Le bon sens et la connaissance de la langue française suffisent. Que serait un « examen de l'accusé » qui ne comprendrait pas son interrogatoire ? Qu'on nous permette de dire qu'il est compris dans l'examen comme la partie dans le tout.

Mais laissons les textes. Ils ne sont passionnants que pour les professionnels. Et examinons les deux questions qui importent : l'interrogatoire est-il utile pour jeter plus de clarté dans l'esprit des jurés ? Peut-il être nuisible aux intérêts de l'accusé, loyalement entendus ?

Voyons donc comment les choses se passent dans la pratique. La session s'ouvre. Voici l'accusé et, en face de lui, ses juges : douze citoyens, toujours remplis (tous ceux qui ont la pratique judiciaire l'affirmeront) de la plus grande conscience et de la plus grande bonne volonté. Mais l'affaire est pour eux table rase : ce qu'ils peuvent en connaître, ils ne l'ont puisé que dans les informations des feuilles publiques, qui n'ont tout de même point pour devoir absolu de n'imprimer dans leurs colonnes que la vérité judiciaire. Le premier désir de ces juges est de connaître l'affaire dans son ensemble, en dehors de tous les oui-dire, sauf à élucider ensuite chacun des détails, de savoir, en un mot, ce dont il s'agit. Cela, l'interrogatoire seul peut le leur donner.

On leur lit bien l'acte d'accusation et l'ordonnance de ren-

(1) Le procès de la comtesse de Kerninor

voi de la chambre des mises en accusation, qui sont un résumé de l'affaire. Mais si bien rédigés qu'on suppose ces documents, la condensation même des choses qu'ils renferment, notamment dans les grandes affaires, la façon dont ils sont lus ou, pour mieux dire, parfois « avalés » par le greffier qui en donne lecture, ne permettent pour ainsi dire jamais à ceux qui les entendent de se faire, d'après eux, une idée quelconque de l'affaire. Comment jeter la lumière et la clarté dans cet amas de choses juridiques, quand il s'agit, par exemple, d'affaires compliquées, telles qu'une affaire de faux, qui va comprendre deux ou trois cents questions, parfois davantage, et imagine-t-on, d'autre part, qu'il eût été possible au jury de bien saisir toute la physionomie et les retours de la célèbre affaire Humbert s'il avait été interdit au président d'interroger la grande Thérèse ?

Il y a en outre le côté humain : les jurés ont en face d'eux un être en chair et en os. Ils veulent savoir ce qu'il renferme, et seul un interrogatoire vivant, d'homme à homme, pour ainsi dire, leur donnera l'impression qu'ils doivent avoir ; car, il ne faut pas l'oublier, les jurés doivent se décider — c'est le vœu de la loi — non point par telle ou telle preuve spéciale, mais par leur conviction générale et dans leur conscience même. Un vieil auteur — il faut quelquefois les citer — a résumé cet argument de la façon suivante :

« N'est-ce donc rien que l'étude de l'homme dont on a à apprécier la conduite et les actes ? Attitude, langage, violences ou timidités, assurance ou trouble, protestations plus ou moins indignées, tout peut devenir une indication ou un trait de lumière pour les jurés, dont la conviction n'est point enchaînée à tel ou tel mode de preuves, mais qui demandent à leur conscience seule le premier et le dernier mot de leur conviction. »

Après ce vigoureux résumé, il semble bien, comme on dit au Palais, que sur l'utilité de l'interrogatoire la cause soit entendue.

Mais, par dessus cette question d'utilité, il y a l'intérêt particulier et sacré de l'accusé. Cette forme de procédure ne peut-elle renfermer certains pièges ? Ce qu'on peut dire, c'est que si l'interrogatoire peut être la confusion de l'inculpé, il peut aussi être sa victoire.

Il n'est pas seulement un moyen d'instruction, il peut être aussi un moyen de défense. Combien d'accusés n'a-t-on pas vus sortir triomphants, pour ainsi dire, de leur colloque avec le président, et qui, tantôt malgré lui, tantôt d'accord avec lui, avaient, à la fin de cet interrogatoire, remporté une sympathie qui leur valait plus tard un acquittement !

Ce qu'on reproche surtout à l'interrogatoire, c'est que, dit-on, certains présidents manquent, en le faisant, d'impartialité, et peuvent ainsi influencer le jury. Mais, tout d'abord, que propose-t-on pour mettre à sa place ? Car on est obligé d'admettre qu'il faut tout de même que les jurés soient éclairés. Au lieu d'un interrogatoire, on en propose deux. Cela s'appelle le système anglais. L'un par la défense et l'autre par le ministère public. L'un et l'autre interpelleraient l'accusé. C'est-à-dire que l'on remplacerait une impartialité, qu'on prétend douteuse, par deux partialités, qui ne le seraient pas. Au fait, Figaro disait que deux négations valent bien une affirmation.

Mais, pour dire le vrai, cela est une question d'espèces, et de haute direction de la part du garde des sceaux. Ce n'est pas d'hier que la question préoccupa la chancellerie. Et il nous souvient d'une circulaire qui avait fort bien indiqué les principes : « Je ne doute pas, y était-il dit, que les magistrats n'aient toujours à cœur de résister à la tentation de voir en l'accusé un adversaire qu'il importe de vaincre, et n'évitent de se complaire dans des développements exagérés. Ils ne verront dans l'interrogatoire qu'un moyen de faciliter aux jurés l'intelligence de l'affaire, d'en préciser les circonstances et de mettre l'accusé à même de se défendre librement ». Comme cette circulaire est contresignée du nom Th. Lescouvé, c'est-à-dire du procureur général actuel à la Cour de cassation, elle ne peut manquer d'apporter quelque illustration à notre exposé et à notre discussion.

Quant aux garanties générales et réelles de l'inculpé en matière d'interrogatoire, c'est au début de l'instruction qu'il y a lieu de les prendre. Faut-il rappeler que la loi de 1897

prescrit au juge d'instruction, lors de ce premier interrogatoire de prévenir solennellement l'inculpé qu'il a le droit de ne pas répondre et celui de se concerter préalablement avec son avocat ? Dire que l'intérêt de l'accusé est actuellement, avec l'ensemble des lois nouvelles, sacrifié dans notre législation pénale, serait peut-être légèrement exagéré. *Ne quid nimis*. Comme dit l'admirable serment que précisément on fait prêter aux jurés : nous ne devons trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse.

(*Le Temps*, 17 mai 1925.)

L. CH.

A la suite des incidents de la cour d'assises des Côtes-du-Nord, M. Ernest Lafont, député de la Loire, a repris une proposition de réforme du code d'instruction criminelle, dont il avait déjà entretenu ses collègues de la commission de législation civile et criminelle. M. Ernest Lafont demande qu'à l'article 319 du code d'instruction criminelle, qui prévoit que « le président pourra également demander aux témoins et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la vérité », le troisième paragraphe soit complété par les mots suivants : « Sous peine de nullité, le président ne devra ni manifester ni laisser entrevoir son opinion sur les faits de la cause et la culpabilité de l'accusé. Cette même obligation s'imposera aux juges lorsqu'ils poseront des questions dans les conditions prévues au paragraphe suivant ».

Le vote de la première partie de la proposition de M. LAFONT ne pourrait être qu'une recommandation adressée par le législateur au président, et dont on n'aperçoit pas la possibilité d'assurer la sanction sans soulever des discussions, parfois fort délicates, sur la véritable portée des questions que le président aurait adressées à l'accusé.

Le vote de la seconde partie de cette proposition est inutile, car si le président ou l'un des jurés manifeste son opinion par une question, il peut en être demandé acte et cette irrégularité entraînera cassation de l'arrêt à intervenir.

BIBLIOGRAPHIE

Planiol, M. et Ripert, G. — *Traité pratique de droit civil français*, par MARCEL PLANIOL, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, et GEORGES RIPERT, Professeur de droit civil à la même faculté. — Tome VIII, *Régimes matrimoniaux* (1^{re} partie), avec le concours de MARCEL NAST, Professeur à la Faculté de droit de Strasbourg. (Paris, 1925 ; Librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS. — Un vol. in-8° de 760 p.)

C'est le début d'un ouvrage qui comprendra environ treize volumes, dont plusieurs sont déjà livrés à l'impression et les autres en voie de prompté préparation, de manière à en assurer l'achèvement dans un assez bref délai.

Le *Traité pratique de droit civil* vise à former, sans développements inutiles, un répertoire complet du droit civil français contemporain, débarrassé de controverses surannées et d'arrêts vieillissés, donnant toute la jurisprudence, tant commerciale que civile, sur les questions communes, avec les références aux principaux recueils, et exposant les conflits de lois que celles-ci peuvent soulever.

Ses auteurs ont cru devoir se borner à renvoyer au *Traité élémentaire* de M. PLANIOL, pour les questions n'offrant qu'un intérêt historique ou pour les explications doctrinales des institutions n'ayant qu'une valeur éducative. Mais ils ont voulu que leur œuvre fût imprégnée d'esprit scientifique et contient le classement, l'analyse et la discussion des solutions rapportées. Ils ont pensé avec raison que, loin de borner son rôle

à l'examen de la jurisprudence, la doctrine doit en apprécier les directions.

Dans ce but, ils ont relevé une foule d'études dispersées dans des revues spéciales.

Un travail de cette envergure exige la participation de juristes renommés, coordonnant leurs recherches et leur enseignement, pour lui conserver l'unité de conception, malgré la diversité des matières qui en font successivement l'objet.

Les collaborateurs de MM. PLANIOL et RIPERT sont, pour la plupart, des arrêtistes réputés, qui s'inspireront d'une même méthode juridique, et leurs noms font bien augurer de la valeur du grand ouvrage dont la publication est en cours d'exécution.

* *

Le volume qui vient de paraître « *Régimes matrimoniaux* », traite du contrat de mariage et de la constitution de dot, du régime de communauté.

Il s'en dégage immédiatement un sentiment d'admiration pour l'abondance des questions qui y sont résolues, la clarté de l'exposé, la solidité de la discussion et de la doctrine, l'infinité de références à des décisions judiciaires ou à des études spéciales qui y sont indiquées.

Et parmi ces références, nombreuses sont celles à des jugements ou arrêts rendus et à des ouvrages ou travaux publiés en Belgique ; ce qui, certainement, ne diminuera pas l'intérêt du livre pour les praticiens de chacun des deux pays. Mais ce qui le caractérise surtout, c'est, peut-on dire, sa vivante actualité, car il est à jour aussi bien quant aux solutions prédominantes, que quant à certaines interprétations novatrices ou constructions juridiques assez récemment conçues pour assouplir quelques parties du titre du contrat de mariage.

Rien n'y est négligé pour permettre à celui qui consulte l'ouvrage, de se livrer à des rapprochements entre les dispositions du code civil ou celles qui les ont modifiées en cette matière, et les législations étrangères.

Il fourmille de vues particulièrement dignes d'attention sur une foule de points qu'il est même impossible d'énumérer dans un compte rendu sommaire. Nous ne citerons que la partie du volume qui concerne les rapports entre le patrimoine commun et le patrimoine propre des époux, les fréquentes affinités de la théorie des récompenses avec la notion de l'enrichissement sans cause, les rentes viagères et les assurances sur la vie dont bénéficie l'un des époux, les pensions de retraite, l'indemnité d'assurance pour accident personnel, la fausseté de la conception traditionnelle des pouvoirs du mari et du rôle de la femme sous le régime de communauté, la nécessité d'user d'une méthode plus moderne que celle qui pose en règle que l'interprétation des textes relatifs à cette matière, ne peut se faire que par la tradition.

MM. PLANIOL et RIPERT estiment, en outre, qu'en considérant la communauté comme un patrimoine affecté aux intérêts communs, on pourrait faciliter la demande en séparation de biens, en interprétant largement les mots : « péril de la dot » ; que, sans une intervention législative, on pourrait obliger le mari à payer une récompense à la communauté pour ses dettes délictuelles ; décider que celles de même nature incombant à la femme engagent la communauté, sauf récompense ; donner aux mots : « profit personnel », de l'art. 1437, une acception suffisamment large pour obliger les époux à indemniser la communauté, quand ils détournent les fonds communs de leur destination et s'en servent pour satisfaire leurs propres passions ; enfin, permettre à la femme d'agir, même durant la communauté, en revendication des biens donnés par le mari, contrairement à l'article 1422.

Comme réformes, ils proposent l'attribution à la femme d'un pouvoir propre dans la gestion du ménage ; la limitation plus étroite des pouvoirs du mari que ne l'a fait l'art. 1422, et, par suite, le concours de la femme à certains actes du mari qu'ils spécifient ; la substitution de la femme au mari absent, interdit ou malade, pour l'administration de la communauté.

Dans la partie du livre concernant l'administration des biens personnels des époux, on trouve un remarquable exposé de toutes les questions que soulève le emploi des valeurs mobilières, au porteur ou nominatives, propres à la femme.

L'ouvrage qui vient de paraître inaugure donc bien favora-

blement la grande publication, dont il permet d'apprécier dès maintenant le mode général de réalisation.

Il est digne des travaux juridiques antérieurs, si justement et unanimement appréciés, du célèbre professeur PLANIOL et des savants jurisconsultes qu'il s'est associés.

Bientôt, il paraîtra indispensable à tout praticien, spécialement aux magistrats, avocats et notaires, qui voudront avoir immédiatement, comme instrument de travail, le précieux inventaire de l'état présent de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence sur l'importante matière du contrat de mariage, si hérissée de difficultés et d'un usage usuel.

A tous, il rendra les plus grands services et procurera un beau livre qu'ils aimeront à consulter pour leur instruction personnelle, parce qu'il est empreint d'un esprit à la fois scientifique et pratique.

Chevalier, L. et Duthoit, J. Code annoté des lois et arrêtés relatifs aux dommages de guerre, par Léo CHEVALIER, avocat du Barreau de Tournai, et Joseph DUTHOIT, du Barreau de Mons. (*Tournai, Etabl. Casterman, éd., 1925. — Un vol. in-16 de 239 p., cartonné à l'anglaise.*)

Ce petit volume, fort bien édité, renferme toute la législation relative à la réparation des dommages causés aux biens et aux personnes par les faits de guerre.

A l'instar de publications similaires concernant les principaux codes de lois, il indique les décisions judiciaires ou administratives qui peuvent permettre la rapide interprétation des textes.

Il offre l'avantage de présenter dans son ensemble une matière spéciale où les difficultés abondent. Rien n'a été négligé par les auteurs pour en faire un très utile instrument de travail, et contribuer à la diffusion des connaissances nécessaires aux nombreux sinistrés et professionnels qui peuvent avoir besoin de se renseigner ou de se documenter. C'est ainsi qu'on y trouve les conventions internationales dont les dommages de guerre ont fait l'objet, les arrêtés royaux concernant le payement des indemnités, les dispositions relatives aux orphelins et invalides de guerre, et à la dépossession involontaire des titres au porteur.

Société d'Etudes juridiques du Katanga. — Revue de droit et de jurisprudence du Katanga, publiée par la Société d'Etudes juridiques du Katanga. (*Elisabethville, Imprimerie moderne. — Prix de l'abonnement : 50 francs.*)

Les six premières livraisons de ce recueil, parues depuis le 15 novembre dernier, contiennent de nombreuses décisions judiciaires et études qui, par leur variété et leur intérêt, en démontrent l'utilité et permettent d'en augurer le succès dans la Colonie.

Cette publication mensuelle facilitera aussi, dans la métropole, la connaissance de la législation en vigueur au Katanga et l'appréciation des pourvois en cassation qui seront dirigés contre des décisions rendues en cette région. C'est donc avec plaisir que nous lui adressons nos vœux de réussite.

Elle est imprimée par des indigènes qui ne manquent pas déjà d'habileté typographique.

ERRATUM

Supra, col. 395, la première note (95) doit être remplacée par (94) CRAHAY, *Contraventions de police*, n° 310.

Et col. 401, sixième ligne, il faut lire : « ...texte de la loi... » et non : *prétexte*.

Spécialité d'Editions d'Ouvrages de Droit

aux conditions les plus avantageuses

Imprimerie Georges THONE

13, rue de la Commune, 13. — Liège.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement :

BELGIQUE 50 Francs
ETRANGER 55 »

Prix du numéro : 2 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :
Édouard REMY, Conseiller à la Cour de Cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES } Ch. LEURQUIN, Conseiller à la Cour de Cassation.
René MARCQ, Avocat près la Cour de Cassation,
Professeur à l'Université.
GAND } E. JOURET, Conseiller à la Cour d'Appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'Appel.
LIÈGE } Léon BRAAS, Conseiller à la Cour d'Appel.
Louis TART, Avocat à la Cour d'Appel.

JURISPRUDENCE
LEGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DEBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'ADMINISTRATEUR

A. SOMERCOREN
400, Boulevard Emile Hochstaet,
BRUXELLES

Chèques postaux n^o 436,66

AVIS

Comme les années précédentes, le Recueil ne paraîtra pas pendant les vacances judiciaires (août et septembre).

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE BELGE

Impôt sur les revenus. — Société anonyme belge. — Obligations émises à l'étranger. — Coupons payables seulement à l'étranger et au profit d'étrangers. — Exigibilité de la taxe mobilière. (Cass., 2^e ch., 19 janvier 1925, avec note d'observations.)

Expropriation d'utilité publique. — Valeur vendue. — Dépréciation monétaire. — Influence sur l'indemnité. (Bruxelles, 1^{re} ch., 20 mai 1925, avec note d'observations.)

Usufruit. — Charges imposées sur la propriété. — Obligation du nu propriétaire. — Usuité d'un théâtre. — Grosses réparations. — Système de chauffage. — Droits de l'usufruitier. (Bruxelles, 1^{re} ch., 30 mars 1925, avec note d'observations.)

Louage de choses. — Garantie. — Force majeure. — Part de la chose louée. — Non-débitation des loyers. — Extension de l'obligation de restituer la chose louée. (Bruxelles, 1^{re} ch., 31 janvier 1925.)

I. — Société en nom collectif. — Droits d'un associé. — Continuation du commerce sans mandat des héritiers. — Absence de responsabilité solidaire. — Liquidation. — Pacte de famille. — Interprétation. — II. Liquidation de société commerciale. — Effets de commerce. — Pouvoirs du liquidateur. (Bruxelles, 1^{re} ch., 12 décembre 1924.)

Chemins de fer. — Cédente. — Non-responsabilité. (Gand, 2^e ch., 21 avril 1925, avec avis de M. l'avocat général de RYCKER et note d'observations.)

JURISPRUDENCE ETRANGÈRE

Succession. — Legs au conjoint survivant. — Enfant adopté. — Quotité disponible. (Cass., 1^{re} ch. civ., 11 décembre 1922.)

Au sujet de l'interrogatoire de l'accusé en Cour d'assises. (Circulaire du ministre de la Justice.)

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION

Seconde chambre. — Présidence de M. GODDYN.

19 janvier 1925.

IMPÔT SUR LES REVENUS. — SOCIÉTÉ ANONYME BELGE. OBLIGATIONS ÉMISSES À L'ÉTRANGER. — COUPONS PAYABLES SEULEMENT À L'ÉTRANGER ET AU PROFIT D'ÉTRANGERS. — EXIGIBILITÉ DE LA TAXE MOBILIÈRE.

La taxe sur le revenu des obligations émises par les sociétés par actions dont le siège social est en Belgique, doit être payée par ces dernières, sauf le droit d'en récupérer le montant sur les porteurs.

Cette mesure de perception est prise en vue d'atteindre les porteurs d'obligations bénéficiaires des revenus et véritables débiteurs de l'impôt ; elle a été imposée à toutes les dites sociétés, sans distinction ni exception ; les termes généraux et absolus de la loi ne permettent d'en exclure le revenu d'aucune sorte d'obligations.

Cette mesure édictée pour le cas ordinaire de sociétés qui, ayant leur siège social en Belgique, y produisent leurs revenus et y font leurs émissions, étend donc ses effets à celles dont les revenus sont produits et recueillis à l'étranger, par des étrangers qui ne sont pas domiciliés en Belgique et n'y ont pas leur résidence.

La réduction de la taxe mobilière à 2 %, n'est accordée qu'à certains revenus limitativement énumérés à l'article 34, § 2, et qui ne comprennent pas les revenus des obligations de sociétés par actions qui ont leur siège en Belgique.

(C^h ROYALE ASTURIENNE DES MINES — C. ETAT BELGE.)

Arrêt. — Sur le moyen principal, pris de la violation des articles 1^{er}, 2, 3, 14, 16, 20 et 34 des lois coordonnées des 29 octobre 1919 et 3 août 1920, en ce que la société demanderesse a été indument taxée sur les revenus de ses obligations, alors que celles-ci n'ont été émises qu'en France et en Espagne, que les coupons n'en sont payables que dans ces pays et qu'aucun des porteurs n'est domicilié ni ne réside en Belgique :

Attendu que les lois précitées, à dessein d'assurer la perception de la taxe mobilière sur les revenus décrits à l'art. 2, ont prescrit que la susdite taxe sur les revenus des obligations émises par les sociétés par actions dont le siège social est en Belgique, serait payée par ces dernières, sauf le droit d'en récupérer le montant sur les porteurs ;

Attendu que cette mesure de perception est prise en vue d'atteindre les porteurs d'obligations bénéficiaires du revenu et véritables débiteurs de l'impôt ; qu'elle a été imposée à toutes les dites sociétés, sans distinction ni exception ; que les termes généraux et absolus de la loi ne permettent d'en exclure le revenu d'aucune sorte d'obligations ;

Attendu que cette mesure, édictée pour les cas ordinaires de sociétés qui, ayant leur siège social en Belgique, y produisent leurs revenus et y font leurs émissions, étend donc son effet à celles dont les revenus sont produits et recueillis à l'étranger, et par des étrangers qui ne sont pas domiciliés en Belgique et n'y ont pas leur résidence ;

Attendu, il est vrai, que la perception peut ainsi atteindre des revenus que l'article 2 n'a pas déclaré frapper, comme dans l'espèce ; mais que telle est la conséquence légale de l'organisation anormale qu'il a plu à la société demanderesse de se donner, en se mettant sous la protection de la loi belge ;

Qu'ainsi, elle s'est soumise aux inconvénients des mesures fiscales de perception des impôts belges ;

Sur le moyen subsidiaire, pris de la violation de l'art. 34, § 2, des mêmes lois coordonnées, en ce que l'impôt aurait dû être réduit à 2 %, le revenu des obligations étant produit à l'étranger :

Attendu que la réduction de la taxe mobilière à 2 % n'est accordée qu'à certains revenus limitativement énumérés à l'art. 34, § 2, et qui ne comprennent pas les revenus des obligations des sociétés par actions qui ont leur siège social en Belgique ;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE HAENE en son rapport et sur les conclusions conformes de M. JOTTRAND, avocat général, rejette le pourvoi, condamne la compagnie demanderesse aux dépens... (Du 19 janvier 1925.)

Observations. — Dans le n° du 12 mars 1925, le *Moniteur des intérêts matériels*, appréciant la décision ci-dessus rapportée, estime qu'elle est empreinte d'une fiscalité excessive. Et il n'a pas tort.

Voici les faits :

L'Asturienne est une vieille société belge, mais elle n'a, en Belgique, aucun siège d'opérations; elle avait autrefois sa direction générale à Liège; elle ne possède plus aujourd'hui qu'un secrétariat à Bruxelles.

Pour les besoins de ses exploitations en Espagne, elle a émis en Espagne des obligations, en pesetas; le service financier en est effectué uniquement en Espagne et en pesetas; tous les porteurs sont Espagnols. D'autre part, pour ses établissements français, elle a mobilisé en France ses dommages de guerre en obligations émises et placées uniquement en France, et dont le service financier s'effectue uniquement en France et en francs français. Elle demandait à prouver, et le fisc ne le contestait pas, du reste, que seuls des Espagnols étaient porteurs des obligations espagnoles, et seuls des Français, réunis d'ailleurs en société civile, porteurs des obligations françaises.

Malgré ces circonstances, la Cour suprême a jugé, comme la Cour de Bruxelles, que *L'Asturienne* était redevable en Belgique de la taxe mobilière sur les coupons de ses obligations émises à l'étranger au profit d'étrangers.

Si la loi imposait pareille solution, qui peut avoir pour conséquence de forcer à s'expatrier les sociétés belges qui n'ont pas de siège d'exploitation en Belgique — et il y a déjà plusieurs exemples d'expatriation — il faudrait bien s'incliner.

Mais l'on doit se demander si, en donnant gain de cause au Trésor — au grand dam, du reste, de l'intérêt bien compris de celui-ci, qui risque par ses prétentions outrancières de provoquer la fuite très légitime ici de la matière imposable — la Cour n'a pas outrepassé la portée de la loi. En vain se retranche-t-elle derrière l'idée que « telle est la conséquence légale de l'organisation anormale qu'il a plu à la société demanderesse de se donner, en se mettant sous la protection de la loi belge ». Comme si c'était une faute pour des Belges de conserver la nationalité belge à leurs entreprises fonctionnant à l'étranger, et non point une pensée patriotique!

La Cour estime que les dispositions légales qui imposent aux sociétés belges de payer elles-mêmes la taxe mobilière sur les coupons des obligations, à la décharge des obligataires, sont absolues et ne comportent donc pas d'exception. Elle admet, d'autre part, que « la perception peut ainsi atteindre des revenus que l'article 2 n'a pas déclaré frapper, comme dans l'espèce ».

Ainsi, à cause de la prétendue généralité de certains textes, la cour frappe des revenus que, d'après elle-même, le législateur n'a pas voulu atteindre.

N'est-il, dès lors, pas permis de dire que ce n'est pas le législateur qui a créé l'impôt, mais bien la Cour de cassation?

Dans l'article 2 de la loi, le législateur délimite et précise le *champ d'application* de l'impôt. Dans les articles suivants, il organise le *mode de percep-*

tion de l'impôt. N'est-il pas raisonnable de dire que le mode de perception ne s'applique qu'aux fruits à glaner dans le champ d'application? Or, la Cour fait le raisonnement inverse.

Elle admet, en termes peu nets, il est vrai, que seuls les revenus produits ou recueillis en Belgique, d'une part, et les revenus des personnes domiciliées ou résidant en Belgique, d'autre part, sont assujettis à la taxe. Et, d'autre part, à cause du mode de perception, elle déclare assujettir à la taxe d'autres revenus que ceux-là, à savoir des revenus produits à l'étranger et recueillis à l'étranger par des personnes domiciliées ou résidant à l'étranger.

Il est cependant bien difficile de concilier ces deux idées; car cela paraît le blanc et le noir.

Quand deux dispositions légales semblent en désaccord, n'est-ce pas le devoir de l'interprète de les mettre en concordance, en les interprétant par l'économie générale de la loi et par son esprit? Doit-il gratuitement admettre l'antinomie?

Sans doute, en termes généraux, l'article 20 des lois coordonnées d'impôt sur les revenus, taxe sans distinction les coupons de toutes les obligations émises par les sociétés belges, sans s'inquiéter du point de savoir où les sociétés puisent les revenus nécessaires à leur service financier, ni si ce service est fait en Belgique ou bien à l'étranger seulement, ni si les bénéficiaires sont belges ou étrangers. Mais elle ne les taxe que dans la personne des obligataires et non pas dans le chef de la société. Car l'impôt est établi non pas sur les dettes, mais bien sur les revenus. La société est le collecteur de l'impôt, en quelque sorte la préposée du fisc; rien de plus. Elle n'est pas sa débitrice directe, et pour cause. Elle ne fait que retenir l'impôt dû par les obligataires; la retenue présuppose la déduction. Or, il paraît certain, et la Cour elle-même ne semble pas le méconnaître, que les obligataires ne doivent pas ici l'impôt. Il s'agit, en effet, de revenus produits et recueillis à l'étranger par des étrangers. Or, aux termes de l'article 2 des lois coordonnées, ne sont assujettis à l'impôt que les revenus produits ou recueillis en Belgique. Dès lors, il n'y avait pas de dette et, dès lors aussi, pas de retenue à faire. La société ne doit retenir la taxe mobilière que si celle-ci est due. L'article 20 ne s'applique donc pas dans l'espèce, malgré ses termes généraux.

La Cour déclare expressément que la retenue à la source n'a été admise que pour les cas ordinaires des sociétés qui, ayant leur siège social en Belgique, y produisent leurs revenus. Et, malgré cette constatation, en violation de l'esprit même de la loi et de l'intention du législateur, voici cependant que la Cour étend la règle à des sociétés qui, d'après elle-même, ne doivent pas être frappées.

Quels que soient les termes d'un texte, si généraux soient-ils, il ne faut appliquer la loi qu'aux cas rentrant dans les prévisions du législateur. Si les mots ont trahi la pensée et la volonté du législateur, c'est à cette volonté qu'il faut s'attacher. Aller au delà, c'est sortir de la loi et c'est donc la violer. Les lois ne doivent pas être interprétées judaïquement, pas même les lois fiscales.

Certes, il est juste de faire rendre à l'impôt ce qu'il doit rendre, et d'englober dans la taxation tout ce que le législateur a voulu atteindre. Mais il ne faut pas aller au delà.

Il est une vieille maxime « *In dubio contra fiscum* », qui ne paraît plus guère en faveur aujourd'hui.

d'hui, et qui cependant est une « simple application particulière des principes généraux du droit sur le fardeau de la preuve » (GALOPIN, *Droits d'enregistrement*, p. 13). Elle condamne la solution admise par la Cour, à supposer même qu'il y ait doute. Et il n'y a même pas doute.

Il y avait un conflit à trancher entre le texte et l'esprit. Ne faut-il pas, dans ce cas, dire avec GALOPIN, dans ce même ouvrage (p. 2) : « C'est une erreur évidente d'affirmer qu'en matière fiscale, le texte, lorsqu'il est formel, doit prévaloir sur l'esprit de la loi ».

Mais peut-être ces règles ont-elles paru un peu désuètes, dans ce temps où il faut essayer de remplir le tonneau des Danaïdes.

L. TART.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Première chambre. — Présidence de M. CONVENT, conseiller.

20 mai 1925.

EXPROPRIATION D'UTILITE PUBLIQUE. — VALEUR VÉNALE. — DÉPRÉCIATION MONÉTAIRE. — INFLUENCE SUR L'INDEMNITÉ.

L'expropriation est un fait dommageable accompli par le pouvoir public, et auquel la loi attache une action en dommages-intérêts nonobstant son caractère licite.

L'indemnité due pour cause d'expropriation n'est pas assimilable au prix d'une vente.

Elle n'a aucun caractère contractuel et n'est donc pas régie par les articles 1149 et suivants du code civil.

L'indemnité juste doit permettre à l'exproprié de retrouver une situation égale à celle dont il a été privé, et lui assurer, avant la réparation de tout préjudice accessoire, la faculté d'acquiescer tout autre immeuble qui, au jour du jugement déclaratif, avait une valeur égale à celui dont il est dépossédé. Il y a donc lieu d'allouer, comme indemnité du chef de la résolution du droit de propriété, une somme suffisante pour acheter semblable immeuble, en tenant compte de l'augmentation générale du prix des immeubles résultant de la dépréciation monétaire et du cours forcé.

(VILLE D'ANVERS — C. VEUVE VOS ET CONSORTS.)

Arrêt. — Attendu que Gustave-Léon Vos et Joseph-Prospér Vos sont décédés en cours d'instance et que M^{me} veuve Arthur Vos-Landuron, leur mère, et M^{mes} Marthe Vos et Aline Vos, leurs sœurs, ont déclaré reprendre l'instance dirigée contre leur auteur ;

Que M^{me} Marthe Vos est mariée en cours d'instance à Mathieu Nivor, lequel déclare intervenir à l'instance pour autoriser son épouse à ester en justice et agir, en tant que de besoin, en nom personnel ;

Vu le jugement du tribunal de première instance d'Anvers, en date du 13 juillet 1923, produit en expédition régulière ;

Attendu que l'expropriation pour cause d'utilité publique est, en réalité, un fait du pouvoir public qui cause un dommage à un particulier et se résout, aux termes de la loi, en dommages-intérêts pour la réparation du préjudice infligé ;

Attendu qu'il importe peu que ce fait soit licite, puisque son caractère dommageable est reconnu par la loi, qui ne tolère, en cette matière, le sacrifice des droits particuliers aux exigences de la vie sociale, que pour autant que la collectivité prenne à sa charge d'effacer le dommage par une juste et préalable indemnité (1) ;

(1) PICARD, *Traité gén. de l'expr. pour utilité publique (Indemnité due à l'exproprié)*, vol. I, p. 75, 105 et suiv. ; — DELMARMOL, *Traité de l'expr. pour cause d'util. pub. en Belgique*, 2^{me} éd., nos 268, 368 et 437 ; — PAND. BELGES, V^o *Exprop. d'util. pub. (formalités)*, nos 409, 414 et suiv. —

Attendu que la loi place ainsi le propriétaire dépouillé, vis-à-vis du pouvoir public agissant, dans la situation de tout particulier lésé par le fait d'autrui, et réclamant la réparation du dommage à l'auteur reconnu responsable ou légalement responsable, l'indemnité n'étant autre chose que la somme à laquelle s'élèvent normalement les dommages-intérêts ;

Attendu il est vrai que, pour une raison d'équité, la méconnaissance de ce principe a pu prévaloir dans l'intérêt même de certains expropriés, exposés à ne pouvoir obtenir de l'expropriant ou de son concessionnaire le paiement de l'indemnité ;

Qu'il a été admis, en consécration de la thèse plaidée par ces particuliers et conformément à leurs conclusions, que la matière de l'expropriation rentre dans le domaine des conventions, et constitue une vente forcée dans laquelle la décision judiciaire supplée au consentement du vendeur, de telle sorte que, dès cet instant, la cession est assimilable à une vente volontaire et entraîne les mêmes obligations et les mêmes droits (2) ;

Attendu que cette assimilation de l'indemnité au prix de vente, bien que discutée en théorie dans la doctrine (3), reste, en réalité, sans répercussion profonde dans la pratique ; mais que les perturbations économiques provoquées par la guerre et le trouble social qui viendrait à naître, dans les circonstances présentes, de l'application du régime contractuel au particulier qui n'a voulu convenir de rien et qui s'est laissé contraindre, font apparaître la nécessité de préciser dans son essence, et ainsi qu'il a été défini ci-dessus, le caractère du droit que la Constitution accorde au propriétaire évincé, pour le prémunir contre l'espèce de violence légale qu'il est forcé de subir ;

Attendu que le terme *indemnité* inscrit dans la Constitution, ne peut se concilier avec le prix de vente qui implique un consentement, mais correspond entièrement à la notion de réparation d'un préjudice, tant pour la lésion principale consistant dans la dépossession, que pour les conséquences plus lointaines de l'expropriation, tels que frais de emploi, intérêts d'attente, frais de déménagement, etc. ;

Que les commentateurs de la loi, et parfois les membres de la législature, font, il est vrai, à certaines occasions, usage des mots *vente*, *cession* et *prix*, pour exprimer leur pensée avec plus de facilité ou la rendre plus claire au cours d'une discussion, au lieu d'employer, sans varier jamais, les mots *expropriant*, *exproprié*, *emprise* et *indemnité*, mais qu'aucun texte légal, ni aucun passage des travaux préparatoires, ne permettent néanmoins d'inférer de l'emploi de ces termes une assimilation réelle à la matière contractuelle ;

Attendu qu'il importe, afin de faire une analyse complète des conséquences de l'expropriation, de considérer séparément : 1^o l'étendue du dommage ; 2^o la nature du dommage ; 3^o l'indemnité pécuniaire qui en assurera la réparation ;

Etendue du dommage. — Attendu que le dommage principal consiste dans la privation du droit de propriété et se produit à la date du jugement déclaratif de l'accomplissement des formalités légales, qui a pour effet de faire passer le bien empris dans le domaine de l'expropriant ;

Attendu que, dans l'espèce, c'est au 29 novembre 1913, date du jugement déclaratif, qu'il faut se reporter pour apprécier l'étendue du dommage constaté par ce jugement ;

Attendu que ce dommage équivaut à la valeur intrinsèque de l'immeuble empris, en comparant cette valeur à celles d'autres immeubles, dont l'exproprié eut pu faire l'acquisition en remplacement du bien qui lui fut enlevé contre son gré ;

Attendu que cette valeur de comparaison a été sagement appréciée par les experts et qu'aucune critique n'est élevée

Cfr., sur la législation antérieure à la Constitution belge, CH. FAIDER, *Brèves remarques sur l'art. 545 du code civil*, BELG. JUD., 1844, col. 49.

(2) Cass., 1^{er} juin 1876, BELG. JUD., 1876, col. 705. — *Contra* : Avis avocat gén. M. MESDACH DE TER KIELE, précédant cet arrêt (BELG. JUD., *ibidem*) ; — avis prem. avocat gén. VERDUSSEN précédant Bruxelles, 27 juillet 1875, BELG. JUD., 1875, col. 1265 ; — avis substitut VAN MALDEGHEM précédant jug. Bruxelles, 9 janvier 1875, BELG. JUD., 1875, col. 185.

(3) PAND. BELGES, V^o *Exprop. d'util. pub. (formalités)*, n^o 416.

à ce sujet (réserve faite de la contestation de l'appelante sur un point particulier examiné dans la suite de cet arrêt) :

Que le marché immobilier de l'époque envisagée par les experts, était normal et ne subissait pas une crise ou une hausse immobilière due à des causes passagères qu'ils eussent dû écarter (4) ;

Nature du dommage. — Attendu qu'il s'agit au procès d'un préjudice causé en dehors de toute convention et que, dès lors, les articles 1149 et suivants du code civil sont sans application, puisqu'ils se rapportent, en principe, à la matière des contrats et à l'inexécution des obligations qui en dérivent (5) ;

Attendu que l'action en dommages-intérêts trouve sa source dans le fait dommageable, et nullement dans la non-exécution d'une obligation qui se borne au paiement d'une certaine somme, comme ce serait le cas si le bien cédé était, à l'instant de la cession, remplacé, dans le patrimoine du propriétaire dépossédé, par un prix, la fixation de ce prix dû-elle être laissée à l'arbitrage d'un tiers, conformément à l'article 1592 du code civil (6) ;

Attendu que le jugement déclaratif constate l'existence du préjudice qui vient à naître du fait dommageable que sa sentence proclame, mais n'a, en aucune façon, effacé ce préjudice par la simple vérification de son existence ou par l'injonction de le réparer ;

Attendu que le droit à l'indemnité couvrant le préjudice reste identique, tout comme ce préjudice même, aussi longtemps que les tribunaux n'ont pas déterminé le montant que cette indemnité doit atteindre ;

Réparation du préjudice. — Attendu que l'indemnité, pour être juste et complète, doit permettre à l'exproprié de retrouver une situation égale à celle dont il a été privé et lui assurer en premier lieu, c'est-à-dire avant la réparation de tout préjudice accessoire, une capacité d'achat suffisante pour pouvoir acquérir tout autre immeuble qui, au jour de la privation de ses droits, 29 novembre 1913, eût pu servir de point de comparaison adéquat à l'égard du sien, en prenant en considération la valeur intrinsèque de cette époque indiquée par les experts (7) ;

Attendu que l'exproprié retrouve ainsi, en dédommagement du sacrifice qui lui est imposé, un droit à une équivalence qui doit sortir ses pleins et entiers effets ;

Que M. D'ELHOUNGNE, rapporteur de la section centrale à la Chambre pour la loi du 15 novembre 1867 (8), donna de ce droit d'équivalence la définition suivante : « l'expropriation est l'échange forcé d'un immeuble contre une somme d'argent suffisante pour acquérir un immeuble équivalent » ;

Attendu que le dommage ne pouvant, vis-à-vis du pouvoir public, se résoudre par une cession réciproque de biens immobiliers équivalents, que feraient entre elles les parties en cause, et de même le pouvoir public ne pouvant se charger d'acheter, au choix de l'exproprié, un immeuble en remplacement du bien incorporé au domaine, l'indemnité équivalente doit se traduire nécessairement par l'allocation d'une somme d'argent ;

Attendu que la ville d'Anvers ne critique le rapport des experts que sur un point particulier, et en tant seulement qu'ils disent que la valeur de l'emprise peut bénéficier de la plus-value résultant de l'arrêté royal du 3 mars 1909 décrétant le percement de l'Avenue Van Ryswyck, et estiment cette plus-value à 1.500 fr., ce qui porte la valeur vénale de l'emprise à 34.000 fr., au lieu de 32.500 ;

Que la ville base son soutienement non sur des considérations de droit, déclarant ne pas vouloir rouvrir un débat juri-

dique tranché en sa défaveur par des décisions de justice (9), mais sur l'allégation qu'en fait, l'immeuble des intimés, situé dans une rue avoisinante (rue Kruishof) et non à front de l'avenue Van Ryswyck, n'a acquis aucune augmentation de valeur par le percement ou l'aménagement de cette dernière avenue ;

Attendu qu'il faut s'en tenir, sur ce point, à l'opinion des experts choisis pour éclairer le tribunal, et qu'il n'est pas démontré qu'ils auraient commis des erreurs matérielles ou se seraient manifestement trompés dans leurs appréciations ;

Attendu que la loi charge le pouvoir judiciaire de fixer *ex aequo et bono* l'indemnité pécuniaire qui servira de réparation adéquate au préjudice causé ; qu'aucune disposition de la loi n'a défini la juste indemnité que la Constitution assure à l'exproprié ; que le juge doit établir le plus approximativement possible la somme d'argent suffisante pour compenser le préjudice (10) ;

Attendu que pour permettre au propriétaire dépossédé de se procurer un bien équivalent à celui qui lui est enlevé, et lui assurer que son patrimoine ne sera diminué en rien, il incombe à l'expropriant de réunir les ressources nécessaires à cette fin, en monnaie légale, mais dont la puissance d'achat compensera le préjudice causé ;

Attendu qu'à défaut d'autres bases plus adéquates, en vue de hâter la solution, se basant sur le rapport des experts déposé le 1^{er} août 1914 et l'examen des points de comparaison de cette époque, tenant compte de la dépréciation du franc survenue depuis, considérant que les conclusions des intimés, tant en première instance (7 juin 1923) qu'en appel, contiennent une évaluation de la demande à la somme de 85.000 francs, la Cour trouve les éléments suffisants de conviction et fixe à la somme indiquée au dispositif du présent arrêt, le taux de l'indemnité pour la perte des deux maisons emprises par voie d'expropriation et situées à Anvers, rue du Kruishof, n^{os} 164 et 166 (11) ;

Attendu qu'en fixant cette indemnité à la somme qui sera nécessaire pour assurer une réparation par équivalence à la date du jugement déclaratif du 29 novembre 1913, ni le pouvoir public ni le particulier ne supportent en rien le contre-coup des troubles économiques, puisque le premier a englobé dans son domaine un bien qui n'a rien perdu de sa valeur intrinsèque, au moment où se règle l'indemnité et dont la plus-value, qui n'est que nominale et purement apparente, en même temps qu'elle profite à la collectivité, est compensée pour celle-ci, quant à la charge d'indemnité qui lui incombe, par la plus-value de ses ressources, lesquelles sont proportionnées dans une égale mesure à la dépréciation de la devise monétaire, et puisque le second, replacé dans sa situation première, ne retirera pas de la mainmise du pouvoir public une ruine qui équivaldrait à une confiscation partielle ;

Attendu que les divers éléments d'appréciation sont, il est vrai, pour une partie, sujets à fluctuation, mais que néanmoins les chiffres établis doivent être définitivement admis et valoir pour la liquidation finale, afin d'éviter, dans l'intérêt d'une bonne et rapide justice et par souci d'équité, des discussions et éventuellement des conflits ultérieurs dans une affaire qui est urgente de sa nature ;

Attendu que les considérations ci-dessus déduites entraînent la mise au néant du jugement *a quo*, qui a ordonné une expertise nouvelle pour « déterminer la valeur actuelle des emprises expropriées en tenant compte de la plus-value immobilière des immeubles construits à ce jour » ;

Attendu que la ville d'Anvers, appelante, poursuit la mise au néant du jugement pour des motifs contraires à ceux inscrits dans le présent arrêt ; qu'elle demande de déclarer satisfaisante l'offre de payer aux intimés l'indemnité pécuniaire prévue au rapport d'expertise du 1^{er} août 1914 ; que son appel n'est donc pas fondé sur ce point ;

(4) Bruxelles, 27 novembre 1848, BELG. JUD., 1849, col. 278.

(5) Cass., 16 octobre 1851, BELG. JUD., 1851, col. 1449 ; Trib. comm. Anvers, 10 décembre 1901 et Civ. Gand, 21 mars 1906, *Pand. pér.*, 1902, p. 1266, et 1907, n^o 92 ; — PICARD, *op. cit.*, p. 105.

(6) Comp. Cass., 25 octobre 1945, BELG. JUD., 1846, col. 66, et avis de M. l'avocat général DEWANDRE, PAS., 1846, 1. 101 ; — Bruxelles, 7 mars 1923, PAS., 1923, 2, 151.

(7) Bruxelles, 19 juillet 1907, BELG. JUD., 1907, col. 1141.

(8) *Pasinomie*, 1867, p. 289, rapportant le texte complet.

(9) Bruxelles, 13 avril 1921 (aff. Karsseleers et consorts) ; Bruxelles, 13 décembre 1922, BELG. JUD., 1923, col. 109.

(10) Cass., 16 octobre 1851, BELG. JUD., 1851, col. 1449 ; Exposé des motifs de la loi du 17 avril 1835 ; — Ch. FAIDER (BELG. JUD., 1844, col. 49).

(11) Cfr. Cass., 2 février 1824, PAS., 1824, p. 24.

Attendu que les intimés concluent à ce que la mission déférée aux experts par le premier juge, soit modifiée pour être davantage précisée, et qu'en ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour estimerait devoir réformer le jugement *a quo*, ils demandent: que la ville d'Anvers soit condamnée à leur payer les indemnités postulées en première instance;

Qu'ils forment ainsi appel incident;

Attendu que le jugement *a quo* réserve à statuer sur les autres réclamations des expropriés, lorsque la cause reviendra toute entière devant le tribunal, après le dépôt du rapport de la nouvelle expertise ordonnée;

Attendu que la cause est en état et susceptible de recevoir une solution immédiate; qu'il y a lieu à évocation;

Attendu que les points réservés sont les suivants:

1° Frais de emploi et intérêts d'attente sur le montant de l'indemnité principale:

Attendu que les intimés évaluent ces frais à 15,17 %, mais attendu que les frais de emploi doivent être payés suivant le tarif en vigueur lors du règlement des indemnités, et qu'étant donnée la valeur à remployer, le taux de 13,625 %, en ce compris les intérêts d'attente, offert en conclusions d'appel par la ville d'Anvers, apparaît comme en rapport avec les frais légalement à charge de l'acheteur; que ce taux fut admis par des décisions de justice concernant l'emprise d'immeubles situés dans la même zone et d'une valeur sensiblement égale (12);

2° Troubles commerciaux:

Attendu qu'à la date du 1^{er} août 1914, les experts ont conclu à l'allocation d'une somme de 1500 fr., mais qu'en tenant compte du renchérissement apparent de toutes marchandises par suite de la diminution du pouvoir d'achat du franc-papier, l'indemnité peut être équitablement fixée à 3.000 fr.;

3° Frais de déménagement:

Attendu que la somme de 200 fr. prévue par les experts peut, à raison des mêmes considérations d'équité, être portée à 600 francs;

Attendu qu'en cas de retard dans la consignation de ces indemnités, le dommage qui en résultera pour les intimés sera compensé par l'allocation des intérêts légaux;

Attendu qu'il est allégué que M^{me} Veuve Arthur Vos possède des droits en usufruit sur les immeubles empris; qu'il y a lieu de reporter ces droits sur une part correspondante de l'indemnité, mais qu'à défaut d'explications fournies par les parties, cette part ne peut être fixée dès à présent;

Par ces motifs, la Cour, oui M. JANSSENS, premier avocat général, en son avis conforme, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, donne acte à M^{me} Veuve Vos-Landuron, les époux Nivor-Vos et Krutwig-Vos de ce qu'ils reprennent l'instance en tant que dirigée contre leurs auteurs MM. Gustave-Léon Vos et Joseph-Prosper Vos, tous deux tombés au champ d'honneur; reçoit l'appel principal et l'appel incident et y faisant droit, met à néant le jugement *a quo* et, faisant ce que le premier juge aurait dû faire, émendant et statuant pour le surplus par voie d'évocation, fixe comme suit les indemnités dues aux expropriés:

1° Valeur principale des emprises.	Fr. 85.000,00
2° Frais de emploi et intérêts d'attente sur ce montant, à 13,625 %	» 11.581,25
3° Pour trouble commercial	» 3.000,00
4° Pour frais de déménagement.	» 600,00

Ordonne que les droits en usufruit de la Veuve Vos sur les susdits immeubles, seront reportés sur une part correspondante de l'indemnité, tels qu'ils résulteront de la liquidation à faire entre les parties intimées; laisse aux parties en cause le soin de se pourvoir ainsi qu'elles le jugeront utile, en cas de désaccord sur l'étendue des droits en usufruit; dit que moyennant le paiement ou la consignation de la susdite somme, la ville d'Anvers sera envoyée en possession des immeubles suivants dont l'expropriation est prononcée, à savoir: deux maisons avec terrain, sises à Anvers (Kiel), rue du Kruishof, 164 et 166, renseignées au plan parcellaire sous les nos 185 et 186 et connues au cadastre sous les nos 2290p et

2290q de la section I pour une contenance totale de 340 mètres carrés; dit qu'à défaut de consignation des indemnités endéans les deux mois du présent arrêt, les indemnités allouées produiront l'intérêt civil légal de 4 1/2 %, jusqu'au jour de la consignation effectuée; condamne l'appelante aux dépens des deux instances... (Du 20 mai 1925. — Plaid. MM^{rs} ZECH, du Barreau d'Anvers, c. René MARCQ et HANSSENS.)

Observations. --- L'arrêt rapporté, en assimilant le droit à l'indemnité de l'exproprié à un droit à des dommages-intérêts, a méconnu le caractère juridique des rapports créés par l'expropriation entre le pouvoir expropriant et l'exproprié.

Sans doute, en dehors du cas où intervient une cession amiable, il ne peut exister entre eux des relations de vendeur à acheteur; le contrat de vente n'a pas pris naissance à défaut d'échange des consentements réciproques sur la nature du contrat envisagé, sur la chose et sur le prix.

Mais s'ensuit-il que le pouvoir expropriant puisse être rendu responsable du fait de l'expropriation, au même titre que l'auteur d'une faute dommageable, ou la personne qui doit répondre de lui, est responsable envers la personne injustement lésée?

La terminologie juridique, à elle seule, doit déjà mettre en garde contre pareille assimilation. Ni l'article 11 de la Constitution belge, ni l'article 545 du code civil, ni aucune des lois spéciales sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, ne dit que l'exproprié a droit à des dommages-intérêts; toutes ces dispositions subordonnent la privation forcée de la propriété à une indemnité. Or, les dommages-intérêts constituent la réparation du dommage causé par une faute, que celle-ci ait été commise dans l'exécution d'une obligation, ou qu'elle consiste en un délit ou un quasi-délit; au contraire, l'indemnité, dans le sens primitif et strictement légal du mot, est plus spécialement la réparation d'un préjudice né d'un fait licite. (Comp. PAND. BELGES, V^o Dommages-intérêts, matière fiscale, n^o 13.)

Si on y regarde de plus près, l'on voit que l'obligation du pouvoir expropriant naît comme d'un contrat. Elle découle, en effet, du fait du transfert de la propriété consommé en justice à la requête de l'expropriant, parce que la loi donne comme conséquence nécessaire au fait volontaire du pouvoir qui poursuit l'expropriation, l'obligation d'indemniser; c'est une de ces obligations qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention entre celui qui s'oblige et celui envers lequel il s'oblige (C. civ., 1370 et 1371). L'expropriation, il est vrai, est un acte d'ordre politique; mais sa nature politique n'apporte aucun obstacle à ce qu'il en découle accessoirement des conséquences d'ordre civil.

Une raison péremptoire d'écarter l'application des articles 1146 et suivants du code civil, c'est que les lois spéciales à la matière donnent à l'exproprié le droit à une indemnité juste; la jurisprudence, d'accord avec les déclarations faites au cours des travaux préparatoires des lois belges, entend par là que l'exproprié doit être indemnisé de tous les dommages qui sont une suite directe et immédiate de l'expropriation, à l'exclusion de ceux qui n'en sont que l'occasion.

La question de savoir s'il doit être tenu compte de l'augmentation du prix des immeubles, survenue depuis la guerre par suite de l'avilissement de l'unité monétaire payée en papier à raison du cours forcé, se réduit donc à savoir si le remploi plus onéreux

(12) Bruxelles, 13 et 20 décembre 1922, BELG. JUD., 1923, col. 109.

résultant de cet avilissement, survenu postérieurement au jugement déclaratif de l'accomplissement des formalités, peut être considéré comme une suite directe de l'expropriation.

L'arrêt de la Cour de cassation, du 5 juin 1924 (BELG. JUD., 1924, col. 455, avec notes), résout la question dans un sens défavorable à l'exproprié; il considère l'indemnité demandée de ce chef comme un supplément d'évaluation de la valeur vénale, dit que l'expropriation est consommée par le transfert de propriété résultant du jugement déclaratif, et que la créance d'indemnité due de ce chef ne peut être modifiée par des événements fortuits ultérieurs.

C'est la logique écrite, pour employer une expression de LAURENT, qui l'applique au droit romain.

Il n'en est pas moins vrai que l'application de cette solution rigoureuse dans les circonstances indiquées ci-dessus, peut entraîner des conséquences ruineuses pour l'exproprié qui, après être entré en possession de l'indemnité, ne pourra trouver un immeuble de remploi équivalent à celui dont il est dépossédé. On se demande donc naturellement si la solution est bien conforme à l'esprit d'une législation qui prescrit que l'indemnité soit juste, en d'autres termes si cette justesse théorique satisfait au vœu du législateur.

On ne trouve dans la loi aucune spécification des chefs d'indemnité à mettre en ligne de compte pour chiffrer l'indemnité juste. C'est la jurisprudence qui a très logiquement déterminé que la valeur vénale en est l'élément principal, et que cette valeur doit être évaluée au moment où le droit de propriété est transféré. Mais elle y ajoute des suppléments destinés à indemniser de tous autres préjudices causés par l'expropriation, et elle évalue ces indemnités spéciales au moment où ces préjudices doivent se produire; elle admet que doivent ainsi être réparés, les préjudices nés au cours de la procédure d'expropriation, telle la perte résultant d'une exploitation devenue moins rémunératrice à cause de la précarité de la possession laissée à l'exproprié, — ou même à naître postérieurement, telle la perte d'une clientèle commerciale.

L'auteur de la présente note pense qu'il est non seulement juste, mais encore légal, lorsqu'une dépréciation monétaire excessive est occasionnée par des événements sortant de toutes prévisions humaines entre le transfert de la propriété et la prise de possession, d'allouer de ce chef une indemnité spéciale. Celle-ci ne se confond pas nécessairement avec la valeur vénale; elle s'y superpose à raison d'une cause de préjudice spéciale, née postérieurement à la perte de la propriété, et qui découle de l'expropriation, parce qu'elle a pour cause directe la durée nécessaire de la procédure.

Les considérations suivantes justifient cette solution: D'une part, le transfert de la propriété n'est pas l'objet unique de l'expropriation, puisqu'il n'entraîne pas *ipso facto*, en faveur de l'expropriant, le droit de disposer de l'immeuble; il doit s'y ajouter le paiement ou la consignation de l'indemnité; aux termes de l'article 2 de la loi du 17 avril 1835, l'assignation est donnée pour « voir procéder au règlement de l'indemnité et ordonner l'envoi en possession »; le but final de la procédure est donc cet envoi en possession, qui seul donne au droit de propriété de l'expropriant, jusqu'à cet envoi démembré du droit de possession, la consécration définitive permettant d'user et d'abuser de la chose.

D'autre part, la procédure qui est poursuivie à défaut d'une vente volontaire, constitue le mode légal d'exercer le droit d'expropriation, et se confond ainsi avec l'expropriation elle-même; l'exproprié n'a aucune obligation de répondre par un consentement aux offres qui lui sont faites amiablement, et il a le droit strict de se retrancher derrière les formes garantissantes de la justice, sans qu'il puisse en résulter contre lui aucun grief. C'est si vrai que les frais et dépens de première instance sont mis par la jurisprudence à charge de l'expropriant, et qu'il n'est généralement dérogé à cette règle que si l'exproprié a soulevé des incidents ayant entraîné des frais frustratoires.

Si un préjudice naît de l'exercice même du droit d'expropriation à cause des délais plus ou moins longs qui y sont inhérents, comment méconnaître que l'expropriation n'est pas seulement l'occasion, mais la cause de ce préjudice, même s'il s'y mêle quelque élément fortuit? Pourquoi, dès lors, en refuserait-on la réparation à l'exproprié, d'autant plus qu'il ne s'agit pas d'une question de responsabilité ou de risque, mais d'une question de justice?

Voir sur la question, en sens divers, outre l'arrêt de cassation déjà cité, l'étude publiée dans ce recueil, 1922, col. 609; — les arrêts publiés, même année, col. 618 à 621; ceux publiés en 1923, col. 108, 111 et 167, enfin le jugement civ. Anvers, 28 juillet 1924, BELG. JUD., 1925, col. 278, avec note d'observations.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Première chambre. — Présidence de M. DUPRET.

30 mars 1925.

USUFRUIT. — CHARGES IMPOSÉES SUR LA PROPRIÉTÉ. OBLIGATION DU NU PROPRIÉTAIRE. — USUFRUIT D'UN THÉÂTRE. — GROSSES RÉPARATIONS. — SYSTÈME DE CHAUFFAGE. — DROITS DE L'USUFRUITIER.

I. Les travaux imposés par l'autorité administrative, dont l'exécution est indispensable pour conserver à un théâtre, objet d'usufruit, la destination qui lui a été donnée par le propriétaire primitif, rentrent dans la catégorie des charges sur la propriété prévues par l'art. 609 du code civil.

Les travaux accessoires, rendus nécessaires par l'exécution des travaux imposés, doivent être assimilés à ces derniers.

L'article 609 n'établit, à ce point de vue, aucune distinction entre les travaux prescrits par l'autorité, qui ont été rendus nécessaires par un défaut d'entretien imputable à l'usufruitier ou par la vétusté.

L'usufruitier et le nu propriétaire doivent y contribuer suivant les règles énoncées par l'article 609. Si l'usufruitier a, en vertu d'une convention, fait l'avance du prix des travaux, il n'a pas le droit de réclamer au nu propriétaire les intérêts depuis le jour où les avances ont été faites.

II. L'énumération des grosses réparations que contient l'article 606 du code civil, doit être considérée comme limitative, mais elle ne s'applique qu'aux bâtiments ordinaires. Lorsque l'usufruit porte sur des immeubles qui ont une destination spéciale, le caractère des grosses réparations doit être apprécié eu égard à la nature de ces immeubles. La substitution de deux nouvelles chaudières, d'un système récent, à l'ancienne chaudière qui alimentait la canalisation du chauffage d'un théâtre, constitue une grosse réparation.

III. L'usufruitier qui a effectué lui-même une grosse réparation, ne peut se faire rembourser le coût de cette réparation pendant la durée de l'usufruit: c'est seulement à la cessation de l'usufruit que l'usufruitier ou ses représentants pourront se faire indemniser par le propriétaire, jusqu'à

concurrence de la plus-value qui existera encore à cette époque, à la suite du travail de grosses réparations qui a été exécuté.

(L'ETAT BELGE — C. VEUVE DEWIT.)

Le Tribunal civil de Bruxelles (1^{er} ch. — Prés. M. VAN NEROM, vice-président) avait, le 24 octobre 1923, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que la demanderesse, usufruitière de l'immeuble étant le Théâtre Molière, situé à Ixelles, rue du Bastion, n° 21, poursuit à charge de l'Etat belge, nu propriétaire de ce bien, le remboursement de la somme de 165,857 fr. 45, payée par elle pour différents travaux exécutés dans ce théâtre ;

Attendu que tous ces travaux, sauf ceux relatifs au renouvellement du chauffage, ont été effectués sur l'ordre impératif, soit de la Députation permanente, soit du collège échevinal d'Ixelles ;

Attendu que ces travaux imposés par l'autorité administrative, constituent une charge de la propriété, au sens de l'article 609 du code civil, quand leur exécution est indispensable pour conserver, à l'objet de l'usufruit, la destination particulière qui lui a été donnée par le propriétaire primitif (Cass., 6 décembre 1912, BELG. JUD., 1913, col. 1 et suiv.) ;

Attendu que les travaux prescrits en l'espèce ont ce caractère ; qu'en effet, à défaut de leur exécution, l'exploitation du théâtre, installé dans l'immeuble de la rue du Bastion depuis de très nombreuses années, n'aurait plus été tolérée ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de distinguer, contrairement à la prétention du défendeur, entre les charges nouvelles imposées pendant la durée de l'usufruit, et celles qui sont une conséquence normale de la jouissance, pour ne retenir comme charge de la propriété que les premières, et, parmi les secondes, qu'uniquement les grosses réparations ;

Que pareille distinction manque de tout fondement ;

Attendu qu'est également injustifié, le soutènement de l'Etat belge, d'après lequel, pour pouvoir être regardés comme charge de la propriété, les travaux ordonnés auraient dû l'être à peine de fermeture du théâtre ;

Attendu, d'ailleurs, que cette condition, fût-elle nécessaire, encore se rencontrerait-elle en l'espèce, puisqu'il est certain que l'inexécution des ouvrages requis devait entraîner l'interdiction de continuer l'entreprise théâtrale des lieux dont il s'agit, mesure qui, au demeurant, avait été partiellement prise à l'égard de l'exploitant ;

Attendu qu'il s'en suit que l'Etat belge est tenu de payer indistinctement les travaux imposés par l'autorité compétente, comme aussi les réparations directement provoquées par ces derniers, dont elles ne sont que l'accessoire ;

Attendu, en ce qui concerne le coût des travaux relatifs à l'installation du nouveau chauffage, que ceux-ci n'ayant pas été requis par l'autorité administrative, il y a lieu de se conformer au prescrit des articles 605 et 606 du code civil ;

Attendu qu'aux termes de la loi, seules les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire ;

Attendu que les grosses réparations que l'article 606 détermine limitativement, doivent se comprendre de tous travaux qui affectent la structure générale d'un immeuble, et dont l'inexécution concourrait à sa ruine totale ou partielle (Bruxelles, civ., 5 février 1909, *Pand. pér.*, 1909, n° 666) ;

Attendu que les travaux de renouvellement d'un système de chauffage ne sont pas de cette nature, et partant doivent être rangés dans les réparations d'entretien qui incombent à l'usufruitière ;

Attendu qu'à tort donc la demanderesse postule le remboursement des dépenses faites par elle à l'occasion de ce dernier ouvrage ;

Attendu que les honoraires de l'architecte doivent être supportés par les parties, en proportion du coût des travaux leur incombant respectivement ;

Attendu que la demanderesse a, dans les circonstances de la cause, en acquittant le prix des travaux mis à charge de l'Etat belge, agi comme mandataire de celui-ci ;

Que, partant, elle a droit à l'intérêt légal des avances faites par elle, à dater du jour de ces avances constatées (art. 2001 c. civ.) ;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu en son avis conforme M. VERCAMMEN, premier substitut du procureur du roi, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, donne acte à la partie de M^e Lombaert, de ce qu'elle reconnaît devoir la somme de 45,469 fr. 80, qu'elle offre de payer ; déclare cette offre non satisfaisante ; condamne la dite partie à payer à la demanderesse : 1^o la somme de 131,655 fr. 12, coût des travaux prescrits par l'autorité administrative ; 2^o celle de 6,582 fr. 75, montant des honoraires de l'architecte Gellé, pour ces mêmes travaux ; 3^o les intérêts à 4.50 pour cent sur le montant de ces sommes, depuis le jour où la demanderesse en a fait l'avance ; condamne l'Etat belge aux dépens... (Du 24 octobre 1923.)

Sur appel de l'Etat belge, la Cour rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que l'action intentée par la veuve Dewit, intimée, tendait à obtenir le remboursement d'une somme de 165,857 fr. 45, représentant le montant de certains travaux qu'elle a fait exécuter dans l'immeuble dénommé Théâtre Molière, dont elle a l'usufruit et dont l'appelant, Etat belge, est nu propriétaire ;

Que cette somme se décompose comme suit : 1^o 138 mille 237 francs 87 cent., montant de certains travaux de plomberie, de menuiserie et d'électricité, et des honoraires d'architecte y relatifs ; 2^o 27,619 fr. 58, soit le coût de la nouvelle installation de chauffage et des honoraires d'architecte s'y rapportant ;

Quant à l'appel principal :

Attendu que c'est avec raison et par des considérations auxquelles la Cour se rallie, que le premier juge a condamné l'appelant à payer à l'intimée : 1^o la somme de 131,655 fr. 12, coût des travaux de plomberie, de menuiserie et d'électricité ; 2^o celle de 6,582 fr. 75, montant des honoraires d'architecte concernant ces travaux ;

Qu'en effet, les dits travaux ont été imposés par la Députation permanente du Conseil provincial du Brabant et par l'administration communale d'Ixelles, et que leur exécution était indispensable pour conserver à l'immeuble, objet de l'usufruit, la destination qui lui a été donnée par le propriétaire primitif ;

Qu'ils constituent donc une charge de la propriété, au sens de l'article 609 du code civil (Cass., 6 décembre 1912, BELG. JUD., 1913, col. 1) ;

Que, suivant cet article, le nu propriétaire doit supporter en capital les charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit ;

Attendu que vainement l'appelant objecte d'abord que certains travaux, dont le tribunal l'a condamné à payer le montant, n'ont pas été ordonnés par l'autorité ;

Qu'il est constant, en effet, que les travaux auxquels l'appelant fait ainsi allusion, sans d'ailleurs qu'il les indique d'une manière précise, constituent des travaux accessoires rendus nécessaires par l'exécution des prescriptions de l'autorité, et qu'ils doivent donc être assimilés à ceux qui ont été explicitement ordonnés et qui sont de loin les plus importants ;

Attendu que l'appelant soutient ensuite que le nu propriétaire n'a pas à supporter la charge des travaux prescrits par l'autorité publique, si ceux-ci ont été rendus nécessaires par un défaut d'entretien imputable à l'usufruitière ou au locataire, ou par la vétusté de l'immeuble ;

Mais que le texte de l'article 609 du code civil est général et ne comporte pas la distinction que l'appelant tente d'y introduire ;

Que l'offre faite par l'appelant de payer 45,469 fr. 80, ne peut donc être tenue pour satisfaisante ;

Attendu que, d'après le dit article 609, al. 3, si les charges sont avancées par l'usufruitier, celui-ci ne peut répéter le capital qu'à la fin de l'usufruit ;

Mais que, dans l'espèce, il n'y a pas lieu de tenir compte de cette disposition et que l'intimée a droit, dès maintenant, au remboursement de ses avances relatives aux susdits travaux ;

Qu'en effet, il a été verbalement convenu entre parties que, pour éviter des difficultés avec l'exploitant du théâtre, l'intimée ferait exécuter les travaux, mais qu'elle pourrait immé-

diatement en répéter le montant, s'il était jugé que la charge en incombe au nu propriétaire ;

Attendu toutefois que c'est à tort que le jugement dont appel a décidé que l'intimée avait droit à l'intérêt légal des avances faites par elle ;

Qu'il n'y a pas lieu à application de l'art. 2001 c. civ. ;

Qu'il ne peut s'agir ici d'un mandat ; qu'en faisant exécuter les travaux, l'intimée n'a pu agir comme mandataire de l'appelant, puisque celui-ci soutenait précisément qu'ils ne lui incombaient pas ;

Qu'au contraire, l'article 609 du code civil s'oppose à ce que les intérêts des avances soient alloués à l'intimée, puisque, d'après la règle de contribution établie par cet article, le nu propriétaire et l'usufruitier supportent la charge, le premier en capital le second en intérêts ;

Qu'il en résulte que l'intimée devra à l'appelant les intérêts sur les capitaux que celui-ci lui aura remboursés ;

Quant à l'appel incident :

Attendu que la veuve Dewit réclame à l'Etat belge le remboursement de la dépense relative à l'installation de chauffage, soit 25,728 fr. 50, et non 26,728 fr., comme il est dit par erreur dans les conclusions de l'intimée, et des honoraires de l'architecte y relatifs, soit 1.891 fr. 08 ;

Attendu que le premier juge a refusé d'accueillir ce chef de demande, pour le motif que le travail dont il s'agit doit, d'après lui, être considéré comme une réparation d'entretien incombant à l'usufruitière, suivant l'article 605 du code civil ;

Attendu que l'intimée sollicite sur ce point la réformation du jugement *a quo* ;

Attendu que l'énumération des grosses réparations, que contient l'article 606 du code civil, doit être considérée comme limitative en ce qui concerne les bâtiments ordinaires, mais que, lorsque l'usufruit porte sur des immeubles qui ont une destination spéciale, le caractère des grosses réparations doit être apprécié eu égard à la nature de ces immeubles ;

Que, comme l'intimée le fait justement observer, la substitution de deux nouvelles chaudières, d'un système récent, à l'ancienne chaudière qui alimentait la canalisation du chauffage du Théâtre Molière, constitue une grosse réparation (Cass. fr., 7 novembre 1865, DALLOZ, Pér., 1866, 1, 262 et 263, note 2) ;

Qu'il s'agit là d'un travail ayant pour objet la réfection d'une partie importante de la chose, et dont le coût doit dès lors s'imputer sur le capital (BAUDRY-LACANTINERIE, t. VI, n° 678 ; — PLANIOL, t. I, n° 2821 ; — COLIN et CAPITANT, t. I, p. 819) ;

Attendu, toutefois, que la demande de l'intimée en remboursement du coût des travaux de l'installation de chauffage, n'est pas actuellement recevable ;

Que, sans doute, l'article 605 dit, en principe, que les grosses réparations demeurent à la charge du nu propriétaire, mais que le sens de cette disposition est que le législateur a voulu dispenser l'usufruitier de l'obligation de faire les grosses réparations, sans obliger par là le nu propriétaire à les exécuter ;

Qu'en effet, le nu propriétaire n'est pas tenu de faire jouir l'usufruitier, mais uniquement de le laisser jouir ;

Qu'il en résulte : 1° que l'usufruitier ne peut contraindre le nu propriétaire à exécuter les grosses réparations ; 2° que s'il les effectue lui-même, il ne peut se faire rembourser par le nu propriétaire pendant la durée de l'usufruit ;

Que c'est seulement à la cessation de l'usufruit que l'intimée ou ses représentants pourront se faire indemniser par le propriétaire, jusqu'à concurrence de la plus-value qui existera encore à cette époque, à la suite du travail de grosses réparations qui a été effectué ;

Que cette action récursoire pourra alors se baser sur la règle d'équité, qui veut que nul ne puisse s'enrichir aux dépens d'autrui (Cass. fr., 17 juillet 1911, DALLOZ, Pér., 1911, 1, 457 ; — Cass. fr., 10 décembre 1900, DALLOZ, Pér., 1901, 1, 209 et la note ; — Toulouse, 23 mai 1881, DALLOZ, Pér., 1882, 2, 178 ; — BAUDRY-LACANTINERIE, t. VI, n° 685 ; — COLIN et CAPITANT, t. I, p. 820) ;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, entendu M. le premier avocat général JANSSENS en son avis conforme, et rejetant toutes conclusions autres ou contraires, statuant sur l'appel principal, confirme le jugement *a*

quo, en tant qu'il a déclaré non satisfaisante l'offre faite par l'appelant de payer la somme de 45,469 fr. 80 ; en tant qu'il a condamné l'appelant à payer à l'intimée : 1° la somme de 131,655 fr. 12, pour coût des travaux prescrits par l'autorité administrative ; 2° celle de 6,582 fr. 75, montant des honoraires d'architecte relatifs à ces travaux, et en tant qu'il a condamné l'Etat belge aux dépens de première instance ; met à néant le dit jugement, en tant qu'il a condamné l'Etat belge à payer à l'intimée les intérêts à 4.50 pour cent sur le montant des dites sommes, depuis le jour où la demanderesse en a fait l'avance ; émendant quant à ce, dit qu'à partir du jour où ces sommes lui seront remboursées par l'appelant, l'intimée devra servir les intérêts à 4.50 pour cent sur ces sommes, jusqu'à la cessation de l'usufruit ; et statuant sur l'appel incident, réforme le jugement dont appel quant à la demande concernant le travail d'installation de chauffage ; émendant quant à ce, dit que les travaux de transformation et de remplacement du système de chauffage central du théâtre Molière, constituent une grosse réparation ; dit l'intimée *hic et nunc* non recevable quant au surplus de la demande formant l'objet de l'appel incident ; condamne l'appelant aux dépens... (Du 30 mars 1925. — Plaid. MM^{es} GEORGES LECLERCQ c. ALB. LEFEBVRE-GIRON.)

Observations. — I. Un théâtre est l'objet d'un usufruit ; les installations de ce théâtre ne répondent plus aux exigences modernes ; le pouvoir administratif, qui a sur le théâtre un droit de surveillance au point de vue notamment de l'hygiène et de la sécurité, intervient pour prescrire une série de mesures qui doivent modifier du tout au tout ces installations, et qui naturellement vont coûter fort cher.

Qui doit supporter le coût de ces travaux ?

Discussion entre l'usufruitier et le nu propriétaire : l'usufruitier se fonde sur l'art. 609 du code civil, suivant lequel, « à l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit : le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts... »

Et il invoque la définition donnée par la Cour de cassation, dans un arrêt du 6 décembre 1912, qui confirme un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 27 décembre 1910 (BELG. JUD., 1913, col. 1 et suiv.)

« Les travaux imposés par l'autorité administrative constituent une charge de la propriété, au sens de l'art. 609, dit cet arrêt, quand leur exécution est indispensable pour conserver à l'objet de l'usufruit la destination particulière qui lui a été donnée par le propriétaire primitif ».

L'espèce jugée donne lieu à une application intéressante du principe. Il n'est pas douteux, d'une part, que, l'administration ayant prescrit ces mesures dans la limite de ses pouvoirs, les parties devaient s'y soumettre ; il n'est pas douteux non plus que l'autorisation de continuer l'exploitation du théâtre, était subordonnée à l'exécution des travaux ; il s'agissait donc bien de charges exceptionnelles imposées sur la propriété et indispensables pour lui conserver sa destination primitive.

Le nu propriétaire soutenait que certains de ces travaux devaient être considérés comme des réparations d'entretien, d'autres comme de grosses réparations, et il affirmait qu'il ne pouvait être tenu que de ces derniers, par application de l'art. 609 et de l'art. 606. Il soutenait aussi que certains de ces travaux auraient été rendus nécessaires par le défaut d'entretien de l'usufruitier ou par la vétusté, et qu'ils devaient, dès lors, par application analogique des art. 605 et 607, demeurer à charge de l'usufruitier.

Le jugement et l'arrêt écartent ces objections, en

faisant notamment valoir que l'art. 609 ne distingue pas.

Ces travaux imposés avaient, d'autre part, nécessité, pour leur exécution même, certains travaux de réparation accessoires; le nu propriétaire avait soutenu qu'il ne pouvait être tenu de ces travaux, lesquels ne rentraient pas dans le cadre de l'art. 609.

Ici encore, le tribunal et la Cour décident que ces travaux accessoires, rendus nécessaires par l'exécution des charges imposées sur la propriété, doivent être assimilés à ces charges (V. Cass. fr., 19 octobre 1885, DALLOZ, Suppl., V° *Usufruit*, n° 248.)

Ces décisions sont conformes à la doctrine du code: de même que, dans ses articles 605 et 606, le code distingue entre les réparations d'entretien et les grosses réparations, de même, dans ses articles 608 et 609, il règle par une distinction la question des charges.

L'art. 608 oblige l'usufruitier à supporter, pendant sa jouissance, « toutes les charges annuelles de l'héritage, telles les contributions et autres qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits ».

L'art. 609 établit, en ce qui concerne « les charges qui peuvent être imposées sur la propriété », une répartition entre l'usufruitier et le nu propriétaire: elles incombent en principe au nu propriétaire, qui doit les payer, mais l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts, à moins que l'usufruitier n'ait fait les débours, auquel cas le nu propriétaire doit lui rembourser son capital à la fin de l'usufruit.

Il est certain que les charges imposées à l'usufruitier du théâtre, dans le but de le forcer à moderniser ce théâtre au point de vue de l'hygiène et de la sécurité du public, ne peuvent être considérées comme des charges annuelles ou des charges des fruits: leur importance seule suffit à le faire comprendre. Elles doivent donc se régler suivant l'art. 609.

Remarquons avec la Cour que rien, dans le texte de l'art. 609, ne permet de distinguer les charges qui constitueraient de grosses réparations de celles qui constitueraient des réparations d'entretien; rien non plus ne permet d'y introduire la restriction qui résulterait de la vétusté.

Les réparations, grosses ou d'entretien, d'une part, les charges imposées sur la propriété, d'autre part, constituent dans le code deux ordres de choses différents, réglés par des dispositions différentes, qui ne peuvent s'interpréter analogiquement les unes par les autres.

II. L'arrêt tranche ensuite une question de grosses réparations, qui est complexe.

Le théâtre en litige était pourvu d'un système de chauffage ancien et défectueux; l'autorité administrative n'en avait pas prescrit le remplacement.

L'usufruitier cependant plaça un système moderne, dont coût 25.728 fr., et demanda au nu propriétaire le remboursement de cette somme, ce placement constituant une grosse réparation.

Refus du propriétaire qui invoqua l'art. 606 et son énumération limitative: « Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières; celui des digues et des murs de soutènement et de clôture, aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien ».

Le tribunal reconnaît le caractère limitatif de cette énumération et écarte la demande de l'usufruitier.

La Cour réforme: elle ne conteste pas que l'énu-

mération de l'art. 606 soit limitative, mais elle constate, avec la doctrine et la jurisprudence, que l'article 606 ne s'applique qu'aux bâtiments et qu'il y a, dans le code, une lacune: que faut-il, en effet, décider si l'usufruit porte sur toute autre chose qu'un bâtiment, sur un navire par exemple, sur une usine ou, comme dans l'espèce, sur un théâtre?

La question, par suite du développement de l'industrie et spécialement de l'outillage industriel, a pris un relief dont les auteurs du code civil ne pouvaient pas se douter. Est-ce que l'usufruitier d'une usine, qui contient des machines de valeur énorme, devra, s'il est obligé de les remplacer, en payer le prix, sous prétexte que l'art. 606 n'énumère pas ces machines et que, dès lors, leur réparation ou leur remplacement constituent des réparations d'entretien?

Ce ne serait certes pas conforme à l'esprit de la loi.

Il faut donc rechercher ce qu'a voulu le législateur et puis, par analogie, appliquer aux objets d'usufruit qui ne sont pas des bâtiments, le principe qui l'a guidé.

Il semble alors qu'un double caractère distingue les réparations d'entretien et les grosses réparations: les premières ont un caractère de régularité, de périodicité, qui permet au propriétaire de les prévoir et, en général, elles n'exigent qu'une dépense peu élevée, en proportion avec le revenu que procure l'usufruit.

Les grosses réparations, au contraire, sont exceptionnelles, imprévues et entraînent des dépenses si lourdes qu'elles feraient perdre à l'usufruitier tout le bénéfice de son usufruit. (V. LAURENT, tome VI, n° 540; — DALLOZ, Suppl., V° *Usufruit*, n° 242; PLANIOL, tome I, n° 2821; — DEMOLOMBE, tome V, éd. belge, n° 569.)

La Cour, appliquant ce principe, constate qu'il s'agit de la réfection d'une partie importante du théâtre, que le travail a coûté plus de 25.000 fr. (alors que le loyer annuel est de 22.000), et elle décide, à raison de la nature spéciale de l'objet grevé d'usufruit, qu'il s'agit d'une grosse réparation.

Mais elle se borne à cette constatation de principe, et elle refuse de condamner le nu propriétaire à rembourser *hic et nunc* le prix des travaux.

La Cour se range ainsi à l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, suivant laquelle l'usufruitier ne peut contraindre le nu propriétaire à exécuter les grosses réparations. Cette opinion s'inspire de la nature de l'usufruit, qui est une servitude; or, le propriétaire du fonds servant est tenu à subir ou à ne pas faire, il n'est jamais tenu à faire. D'après les principes, le nu propriétaire n'est donc pas obligé de procéder aux grosses réparations et l'usufruitier n'a pas d'action pour l'y forcer.

Cette thèse est énergiquement combattue par LAURENT (t. VI, n° 548-550), qui s'appuie sur le texte de l'art. 605, mais son opinion est demeurée à peu près isolée. (V. notamment Bruxelles, 22 décembre 1881 et les concl. de M. l'avocat général VAN SCHOOR, BELG. JUD., 1882, col. 417; — Liège, 30 janvier 1884 et concl. de M. l'avocat général COLINET, BELG. JUD., 1884, col. 594; — BELTJENS, sur l'art. 607, n° 14 et les autorités citées; — Cass. fr., 1^{er} avril 1889, DALLOZ, Pér., 1891, I, 413; — PROUDHON, *De l'usufruit*, n° 1652, 1675 et suiv.; DALLOZ, Suppl., V° *Usufruit*, n° 256 et les autorités citées.)

Mais si l'usufruitier n'a pas le droit de forcer le nu propriétaire à exécuter les grosses réparations, *quid* s'il a lui-même effectué des réparations de cette nature? Peut-il en réclamer le remboursement au nu propriétaire?

Si oui, à quelle époque peut-il le faire? Et que peut-il lui réclamer? Le coût des travaux ou la plus-value que ces travaux donnent à l'objet de l'usufruit?

L'arrêt rapporté consacre le droit de l'usufruitier à une indemnité, décide qu'elle ne peut être réclamée qu'à la fin de l'usufruit et qu'elle consistera dans la plus-value qui existera encore à cette époque comme conséquence du travail de grosse réparation qui a été effectué.

Sur le premier point — le droit de l'usufruitier à être indemnisé — la thèse de l'arrêt est celle de la presque unanimité de la jurisprudence française et des auteurs.

En Belgique, elle est contredite par un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 22 décembre 1881, rendu sur les conclusions de M. VAN SCHOOR (BELG. JUD., 1882, col. 417).

Elle n'a plus été tranchée d'une manière expresse, à notre connaissance, depuis cette décision: l'arrêt de la Cour de Liège, du 30 janvier 1884 (BELG. JUD., 1884, col. 594), ne se prononce pas sur la question.

Un arrêt de la Cour de Liège, du 18 janvier 1905 (BELG. JUD. 1905, col. 200, avec les concl. de l'avocat général HÉNOUL), en repoussant comme prématurée une action intentée par l'usufruitier au nu propriétaire, en paiement d'une indemnité du chef de construction ou d'amélioration qu'il a exécutées à ses frais, paraît admettre que cette action sera recevable, si elle est intentée à la cessation de l'usufruit.

Peut-être pourrait-on invoquer, par analogie, l'arrêt de cassation, du 27 janvier 1887 (BELG. JUD., 1887, col. 593), qui consacre le droit des héritiers de l'usufruitier à être indemnisés du coût de constructions nouvelles, édifiées par leur auteur sur le terrain, objet de l'usufruit, et qui justifie cette thèse par l'application de l'art. 555 du code civil et la maxime que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. (Voir, dans ce sens, Bruxelles, 4 mars 1886, BELG. JUD., 1886, col. 1189.)

En France, l'on peut consulter Cass., 10 décembre 1901 (DALLOZ, Pér., 1901, I, 209) et 17 juillet 1911 (DALLOZ, Pér., 1911, I, 457), avec les notes des arrêtistes, qui exposent l'état de la question.

Sur le second point — le moment auquel l'action peut être intentée — la doctrine et la jurisprudence, en général, décident qu'il faut attendre l'expiration de l'usufruit; sinon, le droit reconnu à l'usufruitier lui permettrait, par une voie détournée, de contraindre le nu propriétaire à l'exécution des grosses réparations.

Sur le troisième point — que faut-il que le nu propriétaire rembourse aux héritiers de l'usufruit? — deux opinions se manifestent.

D'après l'une — c'est celle de l'arrêt rapporté — le nu propriétaire doit la plus-value qui, au moment de la cessation de l'usufruit, résulte des travaux effectués: c'est, en effet, de cette valeur que le nu propriétaire s'enrichit et c'est précisément à raison de cet enrichissement qu'il est tenu d'indemniser les héritiers de l'usufruitier. (Liège, 30 juin 1841, PAS., 1841, II, 300; — Cass. fr., 17 juillet 1911, DALLOZ, Pér., 1911, I, 457 et la note.)

D'après l'autre, le nu propriétaire est tenu de payer le coût intégral des grosses réparations. Cette opinion se fonde sur le principe traditionnel que les impenses nécessaires doivent être totalement remboursées, et sur l'autorité de POTHIER qui, dans le *Traité du Douaire*, distingue, au point de vue des obligations du nu propriétaire, les impenses d'entretien, les grosses réparations nécessaires, et les impenses non nécessaires, mais qui ont augmenté l'héritage: d'après lui, il n'y a que pour ces dernières que la question puisse faire l'objet d'une discussion.

Quant aux autres, il énonce de la manière la plus affirmative que les impenses d'entretien ne doivent pas être remboursées par le nu propriétaire, mais qu'« il ne peut être douteux que, lorsque la douairière a fait elle-même de grosses réparations nécessaires, qui ne proviennent pas de sa faute ni de défaut d'entretien, le propriétaire de l'héritage doit rembourser à la douairière ou à ses héritiers ce qu'elle ont coûté ou dû coûter » (*Traité du Douaire*, n° 277). — V. PROUDHON, *De l'Usufruit*, t. IV, n° 1694; Cass., 27 janvier 1887, BELG. JUD., 1887, col. 593 et la note.

Il semble bien que ce second système équivaille à l'octroi, à l'usufruitier, d'une action destinée à forcer le nu propriétaire à exécuter les grosses réparations, avec cette seule nuance que l'action ne pourra être exercée qu'à l'expiration de l'usufruit et que, du moment où on refuse cette action à l'usufruitier, il soit assez peu logique de forcer le nu propriétaire, à un moment quelconque, à rembourser le coût du travail.

Le remboursement de la plus-value se justifie, au contraire, par ce principe général que nul ne peut, sans juste cause, s'enrichir au détriment d'autrui.

Il serait injuste que l'usufruitier, qui, en exécutant une grosse réparation nécessaire, a en somme contribué à remplir cette obligation essentielle que lui impose l'art. 678 — conserver la substance de la chose soumise à usufruit — ne puisse réclamer à celui qui en bénéficie à l'expiration de l'usufruit, la plus-value que cette chose a acquise.

ALB. LEFEBVRE-GIRON.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Sixième chambre. — Présidence de M. BASSING, conseiller.

31 janvier 1925.

LOUAGE DE CHOSSES. — GUERRE. — FORCE MAJEURE. — PERTE DE LA CHOSE LOUÉE. — NON-DÉBITION DES LOYERS. — EXTINCTION DE L'OBLIGATION DE RESTITUER LA CHOSE LOUÉE.

L'art. 1741 du code civil, portant que le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, ne vise pas uniquement la destruction matérielle, mais aussi la déposssession par force majeure, notamment par le fait de l'ennemi en temps de guerre.

Le preneur, à compter du jour de cette déposssession, cesse d'être tenu du paiement des loyers.

L'obligation de restituer la chose louée est éteinte en vertu de l'art. 1302 du code civil, lorsque la chose a été perdue sans la faute du preneur et avant qu'il fût en demeure.

(ÉTAT BELGE — C. GALLER.)

Arrêt. — Vu le jugement du tribunal de première instance d'Anvers, 1^{re} ch., du 30 novembre 1923, produit en expédition régulière;

Attendu que la société en nom collectif Galler frères, actuellement représentée par Jules Galler, a donné en location à l'Etat un matériel de voie ferrée portative Decauville, suivant convention du 17 juillet 1914, enregistrée ;

Qu'en exécution de la dite convention, l'Etat prit réception du matériel au camp de Brasschaet, le 4 août 1914 ;

Que, le 20 décembre 1915, le commandant allemand du camp de Brasschaet délivra, à Galler frères, une partie de matériel, dont leur délégué prit réception comme provenant du matériel pris en location le 17 juillet 1914 par l'Etat belge ;

Attendu que l'action tend à la restitution du matériel manquant et au paiement de 39.346 francs à titre de loyer jusqu'au 23 avril 1923, sous réserve des termes à échoir en cours d'instance, jusqu'au jour de la restitution du matériel ;

Attendu que l'appelant a basé son action sur le bail du 27 juillet 1914 et qu'il s'agit de déterminer les droits respectifs des parties, tels qu'ils résultent du bail ;

Que l'appelant soutient vainement que, prenant possession du matériel le 4 août 1914, l'Etat a prévu ou dû prévoir les risques de guerre et qu'il doit répondre de ceux-ci ;

Qu'il est certain, en effet, que le matériel n'a pas été réquisitionné, mais que, lors de la remise le 4 août 1914 en exécution du bail, aucune réserve n'a été formulée par le bailleur quant aux risques de guerre ;

Attendu qu'il est constant que le bail a été conclu par l'Etat en vue de l'établissement, à Brasschaet, d'une plaine de manœuvres et d'un hippodrome pour l'école d'artillerie ;

Que la guerre rendit impossible l'exécution des travaux projetés et que, lors de la restitution d'une partie du matériel à Galler frères le 20 décembre 1915, il y eut accord, entre le délégué de cette firme et le commandant allemand du camp de Brasschaet, pour admettre que les objets restitués n'avaient pas été employés ;

Attendu que les Allemands ont occupé le polygone de Brasschaet le 10 octobre 1914 ;

Qu'un fait de guerre a eu pour conséquence la perte de la chose louée qui entraîne nécessairement, en vertu de l'article 1741 du code civil, la résiliation du bail, le loyer n'étant plus dû par le preneur dès l'instant où il n'a plus eu la jouissance de la chose louée ;

Que la perte de la chose, prévue par l'article 1741, ne vise pas uniquement la destruction matérielle, mais aussi la dépossession par force majeure, notamment par le fait de l'ennemi en temps de guerre ;

Que la prise d'Anvers étant un cas de force majeure pour chacune des parties, l'obligation du preneur de restituer le matériel litigieux est éteinte en vertu de l'article 1302 du code civil, la chose ayant été perdue sans la faute de l'Etat et avant qu'il fût en demeure ;

Que, de son côté, le bailleur reprenait éventuellement la libre disposition de la chose louée s'il la retrouvait, et qu'il a d'ailleurs usé de son droit de propriétaire en reprenant la partie de matériel lui remise, le 20 décembre 1915, par le commandant allemand du camp de Brasschaet, le surplus de ce matériel ayant disparu par le fait de l'ennemi ;

Attendu que l'intimé n'est donc pas fondé à réclamer quoi que ce soit à l'Etat du chef de la perte de la chose louée, et qu'il n'est pas fondé davantage à demander paiement de loyers, en faisant abstraction d'événements de guerre qui ont empêché l'exécution des travaux en vue desquels l'Etat avait pris en location le matériel litigieux ;

Attendu que le bail prévoyait un terme minimum de deux mois de location, et que la location devait finir de plein droit à partir du jour où le chef de service aurait avisé Galler frères par lettre recommandée ;

Qu'il ne peut être fait grief à l'appelant de ne pas avoir adressé, à Galler frères, une lettre recommandée en septembre ou octobre 1914, alors qu'il avait à cette époque des préoccupations d'une gravité et d'un intérêt infiniment plus immédiats ;

Qu'il y a lieu de déclarer satisfactoire le paiement par l'Etat à Galler frères, en octobre 1920, de la somme de 1.114 francs, celle-ci comprenant deux mois de loyer dont l'intimé reconnaît avoir reçu paiement ;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. le substitut du procu-

reur général BENOÏT en son avis conforme donné à l'audience publique, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, met le jugement *a quo* à néant ; déclare satisfactoire le paiement de 1.114 francs fait par l'Etat belge en octobre 1920 ; en conséquence, déboute l'intimé de son action et le condamne aux dépens des deux instances... (Du 31 janvier 1925. — Plaid. MM^{es} MADELEINE GEVERS, YSEUX et BOELENS, tous trois du Barreau d'Anvers.)

Observation. — Voir, dans le même sens, Cass., 9 janvier 1919, 5 juillet 1923 et 18 janvier 1924 (BELG. JUD., 1919, col. 231 ; PAS., 1923, 1, 410 et 1924, 1, 138).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Sixième chambre. — Présidence de M. BASSING, conseiller.

12 décembre 1924.

I. SOCIETE EN NOM COLLECTIF. — DÉCÈS D'UN ASSOCIÉ. — CONTINUATION DU COMMERCE SANS MANDAT DES HÉRITIERS. — ABSENCE DE RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE. LIQUIDATION. — PACTE DE FAMILLE. — INTERPRÉTATION.

II. LIQUIDATION DE SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — EFFETS DE COMMERCE. — POUVOIRS DU LIQUIDATEUR.

I. *Lorsqu'une société en nom collectif a pris fin par la mort d'un associé, et qu'un associé, frère du défunt, a continué le commerce sans avoir mandat des héritiers et sans prendre aucune mesure pour la liquidation, la veuve et les enfants de l'associé décédé ne peuvent encourir une responsabilité solidaire (1).*

L'associé qui a continué le commerce, ayant par la suite, pour la liquidation de la société, conclu un pacte de famille avec tous les intéressés, ce pacte ne peut entraîner pour ceux-ci une responsabilité solidaire, alors qu'ils n'ont pas souscrit un engagement en ce sens et qu'ils ont, au contraire, marqué leur volonté de mettre fin à une situation créée sans leur accord préalable.

II. *L'interdiction, pour le liquidateur, de créer des effets de commerce sans l'autorisation prévue par l'article 157 de la loi sur les sociétés, s'applique aux effets renouvelés, comme aux effets originaux (2).*

(BANQUE GÉNÉRALE BELGE — C. BUSCH FRÈRES, EN LIQUIDATION, ET CONSORTS.)

Le Tribunal de commerce d'Anvers (6^e ch.) avait rendu le jugement ci-après :

Jugement. — Attendu que l'action tend à la condamnation solidaire des défendeurs au paiement de la somme de 315.000 fr., montant de quatre lettres de change, acceptées par Jacques Busch en qualité de liquidateur de la Société Busch frères, en liquidation, et dont la demanderesse est tiers porteur ;

I. — Attendu que Jacques Busch ne conteste pas devoir le montant réclamé ;

II. — Attendu que la Société Busch frères, en liquidation, par l'organe de son liquidateur, demande acte de ce qu'elle ne conteste pas non plus la somme réclamée ;

Qu'à raison des considérations ci-après, la déclaration du liquidateur ne peut avoir d'effet que s'il a existé une société Busch frères, qui est la débitrice de la demanderesse ;

(1) Voy. Liège, 28 décembre 1899, et les observations à la suite de cet arrêt (*Rev. prat. des sociétés*, 1900, p. 83) ; — LAURENT, t. 26, nos 377 et 378 ; — NYSENS et CORBAU, *Traité des soc. comm.*, nos 183 et 196.

(2) Voy. l'étude doctrinale « De la liquidation des sociétés commerciales », BELG. JUD., 1892, col. 1570 ; — PAND. BELGES, V^o *Liquidation des soc. comm.*, n^o 604 ; — RESTEAU, *Les sociétés anonymes*, IV, p. 88, n^o 1925 ; — WAUWERMANS, *Manuel prat. des soc. anonymes*, p. 519, n^o 960.

III. — Attendu que Adolphe, Charles et Lazare Busch soutiennent que l'ajournement est nul, parce qu'il a été notifié à Anvers, alors que les domiciles des deux premiers est à New-York et celui du troisième à Buenos-Ayres ;

Attendu que ces défendeurs ont été inscrits comme domiciliés à Anvers, avenue Cogels, n° 53 ; qu'ils ne justifient pas s'être conformés au prescrit des articles 103 et 104 du code civil, et la preuve de leur intention de fixer ailleurs leur domicile ne résulte pas à suffisance des circonstances dont ils se prévalent (art. 105, c. civ.) ;

IV. — En fait : Avant la guerre, Jacques Busch, deuxième défendeur, et Bernard Busch, mari d'Anna Markheim, troisième défenderesse, avaient formé une société en nom collectif sous la raison Société Busch frères, sous laquelle ils exploitaient à Anvers un commerce de diamants ; à la déclaration de guerre, Jacques Busch se réfugia à Londres et Bernard à La Haye, où il décéda le 17 janvier 1917. Le décès de Bernard mettait fin à la Société — du moins rien ne prouve que les conventions sociales aient stipulé le contraire — mais il ne fut nommé aucun liquidateur. Jacques Busch, l'associé survivant, ne prit aucune mesure et continua à faire le commerce de diamants sous la firme Busch frères, sans qu'un accord quelconque intervint entre lui, d'une part, et la veuve et les enfants de Bernard, dont les uns étaient en Amérique, les autres en Hollande, d'autres sous les armes et dont l'un d'eux était encore mineur d'âge au décès de son père. Le commerce ainsi exploité continua après la guerre et, après que Jacques Busch se fut réinstallé à Anvers, aucun des héritiers ou ayants droit de Bernard Busch ne prit une part active dans la gestion des affaires, mais aucun d'eux ne protesta contre cette situation ; plusieurs d'entre eux reçurent des sommes importantes à valoir sur leur part d'héritage.

Le 9 avril 1921, intervint, entre Jacques Busch, Isidore Busch, la Veuve Busch et ses enfants, une convention aux termes de laquelle tous les intéressés, constatant que les affaires avaient été continuées par Jacques Busch sous l'ancienne raison sociale, sans que les droits des parties aient été déterminés, se déclarèrent d'accord pour arrêter tous comptes communs au 31 décembre 1920 et pour confier la liquidation à Jacques Busch.

A l'heure actuelle, aucun compte de liquidation n'est produit par ce dernier.

En 1920, Jacques Busch avait accepté divers effets ; il obtint des renouvellements, fit de nouvelles dettes et l'ensemble de ces opérations aboutit à l'acceptation, en 1922, des effets dont le montant est réclamé.

V. — Attendu qu'en ordre principal, la demanderesse base son action sur ce que, après le décès de Bernard Busch, la Société Busch frères a continué à exister, ou que, tout au moins, entre Jacques Busch et les héritiers de son frère Bernard, il a été constitué une nouvelle société en nom collectif ; que celle-ci est sa débitrice et que, partant, tous les associés de cette société sont ses débiteurs solidaires ;

Attendu qu'en ordre subsidiaire, la demanderesse base son action sur ce que les agissements des défendeurs *sub n° 3* à 13, lui ont fait croire que la Société Busch frères continuait ; qu'ils ont par là commis une faute, dont la conséquence est de les rendre solidairement responsables du montant des effets litigieux ;

Attendu qu'en conclusions, la demanderesse soutient que les défendeurs *sub n° 3* à 13, sauf Isidore Busch, seraient tenus, *jure hereditatis*, comme ayants droit de leur auteur Bernard Busch ;

Sur ce :

A) Attendu que, en admettant que la Société Busch frères ait existé après le décès de Bernard Busch, qu'elle ait été mise en liquidation et que les défendeurs en soient les associés solidaires, encore ne pourrait-on admettre la demande, parce que ces effets litigieux ont été créés par Jacques Busch pendant la liquidation, alors que l'article 157 de la loi sur les sociétés interdit au liquidateur la création d'effets de commerce, et que la demanderesse ne prouve pas que les conventions des parties lui donnaient ce droit ;

Qu'à cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer, suivant que la création d'effets porte sur des dettes nouvelles ou sur des

dettes anciennes, car la loi ne distingue pas et rien n'établit que le renouvellement de certains effets ait été nécessaire ou utile à la liquidation ;

Attendu, au surplus, que la demanderesse reste en défaut de rapporter la preuve de ce qu'après le décès de Bernard Busch, il a été créé une nouvelle société Busch frères ;

Attendu que la demanderesse n'indique pas la date de la création de cette société, ni les conditions dans lesquelles elle s'est formée ; que la chose est d'autant plus marquante, qu'au décès de Bernard Busch, sa veuve habitait La Haye avec un enfant mineur et des jeunes filles ignorantes du commerce ; que d'autres enfants étaient en Amérique et que lui-même habitait Londres ;

Attendu que la demanderesse n'apporte aux débats aucun élément d'où l'on pourrait déduire que cette situation se serait modifiée après l'armistice, et qu'à une date quelconque et de façon quelconque, les intéressés auraient été d'accord pour former une nouvelle société sous la raison sociale Busch frères, dont J. Busch eut été le gérant ;

Attendu qu'à défaut d'une convention, écrite ou non, marquant d'une manière précise la volonté des intéressés de se mettre en société, leur *affectio societatis*, la demanderesse invoque diverses présomptions, différents faits, d'où ce consentement résulterait ;

Mais attendu qu'en prenant pour vrais les faits invoqués et en les considérant sous le jour le plus favorable à la demanderesse, il est impossible d'y trouver les caractères que la loi exige pour que les présomptions puissent former preuve ; que tels sont les faits : que Max et Adolphe seraient intervenus dans la gestion de la société ; que Jacques Busch aurait fait à quelques-uns des défendeurs des avances sur leur part d'héritage ; qu'aucune liquidation n'aurait été faite au décès de Bernard ; qu'aucun des défendeurs n'a protesté contre les agissements de Jacques Busch ; qu'aucun d'eux n'a pris une mesure quelconque pour dégager sa responsabilité ;

Attendu que la convention du 9 avril 1921 ne donne aucune portée spéciale à tous ces faits et, en soi, elle ne constitue certainement pas la preuve qu'à un moment donné, entre le 17 janvier 1917 et le 9 avril 1921, les défendeurs reconnaissent qu'une société s'était formée entre eux ;

Attendu que dans cet acte, enregistré à Anvers le 16 juin 1921, les signataires reconnaissent une chose qu'ils ne peuvent nier : la situation de fait qui s'est créée après le décès de Bernard Busch, « sans qu'aient été déterminés les droits des parties sur les opérations commerciales faites entre la date du décès et le 30 décembre 1920, jour où les comptes communs seront arrêtés » ;

Attendu qu'il ne résulte, ni de ces mots, ni des autres stipulations de l'acte — qu'elles soient prises isolément ou rapprochées les unes des autres — que les parties reconnaissent que c'était à titre d'associés et d'associés en nom personnel qu'elles étaient restées intéressées dans les affaires traitées par J. Busch ; qu'elles y étaient restées avec l'*affectio societatis*, et non à titre de communistes ayant dû subir, malgré elles, une situation créée par le décès de leur auteur et par les agissements de J. Busch ;

Attendu, en résumé, qu'il ne résulte, ni de cet acte, ni d'aucun autre élément invoqué par la demanderesse, on ne peut inférer qu'à un moment donné, les défendeurs ont eu la volonté de constituer une société qui n'aurait été que la continuation de celle ayant existé entre J. et B. Busch ; or, sans cette volonté, il n'est pas possible d'admettre l'existence d'une société, car on n'est pas associé malgré soi, ni à son insu (NYSENS et CORBLAU, *Sociétés commerciales*, I, p. 150 et suiv.) ;

B) Attendu que rien ne démontre que les défendeurs auraient tous agi de telle sorte que la bonne foi de la demanderesse aurait été surprise, et qu'elle aurait pu croire à l'existence d'une société entre tous les défendeurs ;

Mais attendu que si tous ou quelques-uns des défendeurs avaient commis cette faute, encore la demanderesse n'en pourrait-elle conclure ni que l'ancienne société n'est pas dissoute, ni qu'une nouvelle a été créée, car ni la faute des défendeurs ou de certains d'entre eux, ni la bonne foi de la demanderesse ne pouvait avoir un tel effet (LAURENT, t. XXVI, n° 377 et suiv.) ;

Attendu que l'action ne se base que sur un lien contractuel, sur la solidarité née d'un contrat de société, et non sur une faute engageant à un titre quelconque la responsabilité de celui qui l'a commise ;

C) Attendu qu'en tant que les défendeurs, ou certains d'entre eux, seraient tenus *jure hereditatis*, l'action sort des termes de l'ajournement et manque de base, puisqu'il n'est pas établi que la demanderesse serait créancière de Bernard Busch ;

VI. — Attendu que les considérations ci-dessus, *sub n° V*, s'appliquent à Isidore Busch, frère de Jacques et de Bernard Busch ;

Que la demanderesse n'invoque contre lui aucun autre argument que ceux qu'elle invoque contre la veuve et les enfants de Bernard Busch ;

VII. — Attendu que ni Halévy ni Lévy n'ont, d'une façon quelconque, déclaré qu'ils autorisaient leur épouse à ester en justice ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, autorise Ida Busch, épouse Halévy, et Rosalie Busch, épouse Lévy, à ester en justice ; condamne Jacques Busch à payer à la demanderesse la somme de 315.000 fr., avec les frais de protêt, les intérêts judiciaires et les frais et dépens du procès ; déboute la demanderesse de son action dirigée contre les défendeurs *sub n°s 1 et 3 à 13*, la condamne aux frais et dépens et déclare le jugement exécutoire nonobstant appel, sauf quant aux dépens et sans caution... (Du 9 décembre 1922.)

La Cour a confirmé ce jugement par l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que la question soumise à la décision de la Cour est celle de savoir si la condamnation prononcée par le premier juge, à charge de Jacques Busch, en nom personnel, doit être également prononcée à charge de la société en nom collectif, en liquidation, Busch frères, poursuites et diligences de son liquidateur Jacques Busch, et, en conséquence, solidairement à charge de Jacques Busch et de tous les intimés ;

Attendu que Jacques Busch, après avoir reconnu la réalité de la dette pour laquelle il a accepté *qualitate qua* les traites litigieuses, s'unit à la Banque appelante pour demander la réformation du jugement *a quo* dans le sens indiqué ci-dessus ;

Attendu que la solution de cette question soulève le point de savoir si, postérieurement au mois de janvier 1917, date du décès de Bernard Busch, l'un des deux fondateurs de la société en nom collectif Busch frères, celle-ci dissoute de plein droit par le décès de l'un des associés, a repris une vie nouvelle, dans le chef des intimés, avec toutes ses conséquences juridiques, notamment la responsabilité solidaire des associés ;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a estimé que, sans l'*affectio societatis*, la société dissoute n'avait pu revivre ; qu'à ce point de vue, il n'est pas sans intérêt de constater qu'au moment du décès de Bernard Busch, survenu en Hollande, on se trouvait en pleine période de guerre ; que les héritiers du *de cuius* étaient dispersés ; que l'un d'eux était en état de minorité ;

Attendu qu'il ne résulte pas des éléments de la cause qu'à un moment, soit expressément, soit tacitement, la veuve Bernard Busch, ses héritiers, son frère Isidore, aient manifesté l'intention de rénover l'ancienne société ; que cette intention ne résulte pas, comme le soutient l'appelante, de la convention du 9 avril 1921, à laquelle Jacques Busch et la plupart des intimés sont intervenus ;

Qu'à bon droit le premier juge a estimé que du texte et de l'esprit de cet acte, il ressortait que les signataires de celui-ci avaient voulu mettre fin à une situation de fait, une indivision, qui avait duré depuis le décès de Bernard Busch, et en terminer la liquidation le plus tôt possible ;

Qu'en effet, le préambule de ce document s'exprime ainsi : « Depuis cette date (décès), les affaires ont été continuées par Jacques Busch, sous l'ancienne raison sociale, sans que les droits des parties sur les opérations commerciales faites dans cette période aient été déterminés », ce qui semble bien signifier clairement que Jacques Busch, le survivant des deux

associés, sans mandat préalable, s'était constitué le *negotiorum gestor* de l'indivision créée par le décès de son frère et coassocié ;

Attendu que si Max Busch, Adolphe Busch, ont, postérieurement à 1917, traité des affaires pour le compte de l'indivision, de leur propre autorité ou avec l'assentiment de Jacques Busch, mais cependant sans mandat de leurs mère, frères, sœurs et oncle, ces faits ne peuvent avoir pour conséquence d'engendrer la responsabilité solidaire des intimés ;

Attendu que vainement l'appelante et Jacques Busch font état du silence dans lequel certains des intimés se seraient confinés ; que, pour approuver ou désapprouver une situation, il faut la connaître ; que rien ne permet d'affirmer que tous les intimés connaissaient la situation commerciale délaissée par feu Bernard Busch ; qu'on ne peut interpréter leur silence dans le sens d'un acte de volonté nécessaire à la création d'une nouvelle société ;

Que vainement aussi ils font état des prélèvements, soit en nature, soit en numéraire, faits par la veuve Busch et certains des enfants ; qu'il a été nettement spécifié que ceux-ci étaient opérés sur l'avoir présumé de la succession du défunt ; qu'il semble d'ailleurs que la majeure partie de l'actif de celle-ci consistait dans la part lui revenant dans la liquidation de la société en nom collectif ;

Attendu que s'il était établi que, par ses agissements, l'un ou l'autre des héritiers ou plusieurs d'entre eux avaient induit la Banque appelante en erreur, ce fait ne pourrait entraîner que la responsabilité personnelle de l'auteur ou des auteurs de la faute, mais non la responsabilité solidaire de tous les intimés, dont une partie seulement sont les héritiers légaux ;

Attendu qu'il semble plutôt que la société appelante a agi sans prendre beaucoup de renseignements ; que le fait du décès de Bernard Busch, entraînant de plein droit la dissolution de la société, devait nécessairement attirer son attention ; qu'elle eut pu facilement, par une simple interpellation, connaître exactement et indubitablement les intentions de la veuve de l'associé et des héritiers de celui-ci ; que si elle a omis de le faire, elle doit supporter les conséquences de son inaction et de sa négligence ;

Attendu que la publication faite au *Moniteur*, le 15 septembre 1921, est l'œuvre de Jacques Busch seul ; que sa teneur ne peut être invoquée contre les intimés pour en inférer la reconnaissance de l'existence d'une nouvelle société ;

Attendu qu'il échet de noter, en outre, que l'intimé Isidore Busch n'a pas fait partie de la société Busch frères à son origine ; que, cependant, certains liens juridiques devaient l'unir à celle-ci, puisque, dans un exploit introductif d'instance, il prend la qualité de coassocié ; que, lors de la convention du 9 avril 1921 précitée, il recueille 15 % des bénéfices ; que ces seuls éléments ne permettent pas de déclarer qu'il était l'associé en nom collectif de Busch frères, et qu'il est solidairement responsable avec les autres intimés ;

Attendu qu'il n'échet pas, pour la Cour, d'examiner si certains des intimés sont tenus *jure hereditatis*, et dans quelle mesure ; que l'examen de ce point dépasserait les limites du contrat judiciaire ;

Attendu, enfin, qu'aux dires de l'appelante et de Jacques Busch, les quatre effets acceptés par celui-ci, tirés, les trois premiers, les 5 mars, 3 mai et 3 mai 1922, par un sieur Genis, le quatrième, le 20 avril 1922, par la Banque générale belge, appelante, sont des renouvellements d'effets antérieurs souscrits pour des affaires traitées avant l'époque de la mise en liquidation ;

Qu'à supposer que la société ait été rénovée et que les effets litigieux soient des renouvellements, c'est à bon droit que le premier juge a décidé que Jacques Busch, le liquidateur, était sans droit pour les accepter ; qu'en effet, l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales le défend au liquidateur, sans faire de distinction entre effets originaux ou effets renouvelés ; que ce droit, lorsqu'il est accordé au liquidateur de société, constitue une exception aux droits qui lui sont communément concédés ; qu'il faut l'interpréter restrictivement ; qu'au surplus, rien dans les éléments de la cause ne démontre la nécessité des renouvellements litigieux, en vue d'accorder, par exemple, des facilités de libération à la

liquidation ; que les dits effets ont été créés près d'un an après qu'une liquidation prompte avait été convenue ;

Attendu qu'il suit de ces considérations, qu'il n'y a pas lieu de recourir à la mesure d'instruction, sollicitée en ordre subsidiaire par l'appelante, tendant à faire rechercher par expert comptable l'époque à laquelle remontent les dettes pour lesquelles les effets litigieux ont été créés ; qu'il n'y a pas lieu non plus de recourir à la preuve testimoniale offerte par l'appelante, les faits cotés *sub n^{os} 1, 3, 4*, manquant de précision et ne pouvant être rencontrés par la preuve contraire ; le fait *sub n^o 2* étant d'ores et déjà établi par les éléments de la cause ;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, écartant toutes autres conclusions, reçoit l'appel et, y faisant droit, déclare l'appelante sans griefs ; en conséquence, confirme le jugement *a quo* ; condamne l'appelante aux dépens... (Du 12 décembre 1924. — Plaid. MM^{es} SPRUYT c. Alb. VAN DE VORST, F. VAN DE VORST, VAN SANTEN, tous du Barreau d'Anvers, et VAN PARYS.)

COUR D'APPEL DE GAND

2^e chambre. — Prés. de M. DE KERCHOVE D'EXAERDE.

21 avril 1925.

CHEMIN DE FER. — CLOTURE. — NON-RESPONSABILITÉ.

Sauf engagement contractuel ou circonstances spéciales constitutives de faute, le chemin de fer n'est pas responsable, vis-à-vis des occupants des propriétés attenantes, du tamponnement d'un animal qui s'est aventuré sur la voie grâce aux solutions de continuité de sa clôture.

(ETAT BELGE — C. BLANCKAERT.)

M. l'avocat général DE RYCKERE a donné, à l'audience publique, un avis auquel nous empruntons les passages suivants, qui constituent les développements de son argumentation :

Le 6 octobre 1921, une locomotive manœuvrant sur la voie ferrée, à proximité de Nieupoort, écrasa un cheval appartenant à Blanckaert, et qui s'était échappé d'une prairie longeant le chemin de fer et occupée par le dit Blanckaert.

Le 12 octobre 1920, le train se dirigeant de Cortemarck sur Adinkerke écrasa, entre les gares d'Oostkerke et d'Avecappelle, sur le territoire de cette dernière commune, une vache appartenant à Demolder, et qui s'était échappée d'une prairie longeant la voie ferrée et occupée par le dit Demolder.

Blanckaert et Demolder intentèrent, chacun de leur côté, à l'Etat belge, une action en réparation du préjudice qui leur avait été ainsi occasionné.

Cette action, de part et d'autre, était fondée, *en ordre principal*, sur un engagement qu'aurait pris l'Etat belge de clôturer la voie ferrée, et, *en ordre subsidiaire*, sur la faute que l'Etat belge aurait commise en négligeant de clôturer les voies du chemin de fer d'une manière suffisante pour empêcher les chevaux, bestiaux, moutons et porcs de faire irruption sur la voie ferrée.

Les deux espèces étaient pour ainsi dire identiques. Elles furent plaidées en même temps et le tribunal de Furnes rendit, le 23 février 1922, deux jugements séparés adoptant la même solution. Le dispositif de ceux-ci est exactement le même, mais les motifs du jugement dans l'affaire Demolder sont différents de l'autre, en ce qui concerne l'obligation conventionnelle de l'Etat de clôturer la voie ferrée du côté des pâtures d'où les animaux des demandeurs s'étaient échappés.

Le tribunal civil de Furnes a dit pour droit, dans les deux jugements *a quo*, que l'Etat avait l'obligation d'établir et de maintenir en bon état une clôture le long de la voie ferrée de Dixmude-Nieupoort, dans l'affaire Blanckaert, et d'Oostkerke-Avecappelle, dans l'affaire Demolder.

Il a admis ensuite chacun des deux demandeurs à prouver par toutes voies de droit, témoignages compris :

1^o Qu'il y avait absence de clôtures, ou que la clôture placée le long de la voie ferrée courant à travers la pâture où

se trouvaient le cheval tué, le 6 octobre 1921, et la vache tuée, le 12 octobre 1920, était mal entretenue, laissant à certains endroits passage aux chevaux, bestiaux, moutons et porcs ;

2^o Que le cheval ou la vache dont s'agit s'est échappé de la dite prairie par suite du mauvais état de la clôture ou de défaut de celle-ci.

Comme nous l'avons vu, la base de l'action des demandeurs consistait, *en ordre principal*, dans l'obligation conventionnelle incombant à l'Etat belge de clôturer la voie ferrée du côté des pâtures d'où les animaux des demandeurs s'étaient échappés.

En cause de Demolder, le jugement *a quo* dispose expressément en ces termes, quant à l'engagement pris par l'Etat :

« Attendu qu'effectivement la société anonyme du chemin de fer de Lichtervelde à Furnes, au cours des expropriations nécessitées par la création de cette voie ferrée, ou bien s'est engagée à clôturer les propriétés contiguës, dans les conditions exposées par le demandeur, ou bien a été condamnée par le tribunal de Furnes à établir pareilles clôtures ; qu'il y a présomption qu'il en a été de même pour la pâture dont s'est échappé le bétail de Demolder, présomption qui paraît d'autant plus fondée que, d'un côté, l'Etat ne rapporte pas le titre d'après lequel a été transférée la propriété de l'emprise dont s'agit ; et, d'un autre côté, qu'en 1895, lors de l'expropriation des parcelles emprises pour l'agrandissement de la même gare d'Oostkerke, l'Etat a, dans les causes Houtsaegeer, Schaballie et Vandaele, assumé l'obligation de se clôturer... »

Mais le premier juge ajoute immédiatement avec raison que, « quelque fondée que paraisse cette présomption invoquée par Demolder, elle ne constitue pas une base suffisante pour justifier la condamnation de l'Etat... »

Nous avons maintenant à examiner la seconde base sur laquelle l'action des demandeurs se fonde *en ordre subsidiaire*, c'est-à-dire la faute de l'Etat.

Nous estimons avec le premier juge qu'il est généralement admis que le chemin de fer est un établissement dangereux : c'est à celui qui l'exploite à prendre les mesures de prudence nécessaires pour l'empêcher de nuire. Il doit, par conséquent, établir et maintenir en bon état une clôture, dans les circonstances où seule cette précaution peut prévenir des accidents, par exemple, comme dans le cas de l'espèce, lorsque le chemin de fer traverse une contrée de pâtures. (LAURENT, t. XX, n^o 390 ; — Gand, 26 janvier 1860, BELG. JUD., 1860, col. 387 ; — Mons, 8 mars 1883, PAS., 1883, III, 196 ; — Louvain, 14 février 1884, PAS., 1884, III, 262 ; — Liège, civ., 21 mars 1922, PAS., 1922, III, 118.)

Spécialement, dans l'affaire Demolder, la faute de l'Etat, si la preuve en était rapportée, serait d'autant plus lourde, comme le premier juge le fait remarquer à bon droit, que son auteur, la société anonyme du chemin de fer de Lichtervelde à Furnes, a, en 1858, contesté la nécessité de clôturer la voie ferrée dans un pays de pâtures, et que votre Cour, par deux arrêts du 8 mars 1858 (BELG. JUD., 1858, col. 1293), a ordonné à la société d'établir et d'entretenir à ses frais un fossé de 2 m. 70 de largeur, et, pour le cas où cette clôture serait insuffisante, d'y pourvoir au moyen d'une autre clôture, la société restant responsable de son insuffisance.

Il est à remarquer que, devant le premier juge, dans ses conclusions des 8 avril et 14 septembre 1922, enregistrées, l'Etat ne s'explique pas sur la négligence que lui imputent respectivement les deux demandeurs. Mais, cependant, on peut comprendre ces conclusions en ce sens que l'Etat conteste que le cheval et la vache se soient échappés de la prairie par suite de l'absence ou du mauvais état de la clôture.

Il incombait donc, à chacun des deux demandeurs, de rapporter la preuve du fait générateur de la faute de l'Etat.

L'attitude de l'appelant devant la Cour est fort nette : il n'existe, d'après lui, aucune obligation conventionnelle ou légale de clôturer la voie ferrée du côté des pâtures d'où le cheval et la vache dont s'agit se sont échappés.

Nous estimons, au contraire, pour les motifs développés ci-dessus, que les deux jugements *a quo* sont bien rendus et qu'il y a lieu de les confirmer.

Qu'il nous soit permis d'analyser brièvement les deux arrêts rendus par la première chambre de cette cour, le 8 mars 1858 (BELG. JUD., 1858, col. 1293). Il s'agissait de savoir, lors-

qu'une voie ferrée traverse des pâturages, spécialement les pâtures du Veurne-Ambacht, quelle est, quant à la clôture de la voie, l'étendue de l'obligation de la société qui établit le chemin de fer.

Dans la première espèce (Sté anonyme Chemin de fer de Lichtervelde à Furnes c. Declercq), il était question de l'expropriation pour cause d'utilité publique d'une emprise dans une pâture pour établir, sans remblai ni déblai, la voie ferrée de Lichtervelde à Furnes. Les parties s'étaient engagées dans de longues discussions sur les dangers de l'irruption des bêtes à cornes sur la voie, les actions en responsabilité intentées contre le propriétaire de l'animal et contre l'administration du chemin de fer, etc. De sorte que la Cour eût à juger quelle était, quant à la clôture de la voie à établir, l'étendue de l'obligation de la société qui poursuivait l'expropriation.

Dans un arrêt qui visait le rapport des experts, elle décida comme suit : « La Cour... ordonne à la société appelante d'établir et d'entretenir à ses frais un fossé de 2 m. 70 de largeur ou ouverture, plus de 30 centimètres de franc-bord, le long du chemin de fer et des deux côtés sur la partie n° 156, la largeur du fossé devant être comprise dans l'expropriation poursuivie, et, pour le cas où cette clôture serait insuffisante, d'y pourvoir par une autre clôture, la société restant responsable de son insuffisance... »

Dans la seconde espèce (même société contre Vandevelde), la même question était en cause. La Cour ordonna l'établissement d'une clôture de mêmes dimensions que celle dont s'agit dans l'arrêt précédent, en disant en outre, pour droit, « que ce fossé sera creusé et entretenu par la société appelante, qui sera en outre tenue à le remplacer par d'autres clôtures, s'il était jugé plus tard insuffisant, avec responsabilité, de sa part, des suites de cette insuffisance... »

Dans le but d'échapper à la responsabilité dans les deux accidents dont s'agit, l'Etat belge appelant a invoqué devant la Cour, en termes de plaidoirie, l'article 1385 du code civil, d'après lequel, « le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. » Il en conclut qu'il appartenait à chacun des deux demandeurs de clôturer, d'une manière efficace et suffisante, les pâtures où se trouvaient le cheval et la vache litigieux.

En fait, nous ignorons si ces pâtures n'étaient pas effectivement clôturées par les demandeurs, et l'Etat appelant n'offre pas de prouver qu'elles ne l'étaient pas.

Au surplus, l'article 1385 du code civil n'est pas d'application dans les deux espèces dont la Cour a à connaître en ce moment. Il ne le serait que si un accident avait été occasionné par le fait de l'animal qui s'était égaré ou échappé.

Mais, précisément, cette éventualité fait ressortir l'utilité ou la nécessité pour l'Etat de clôturer la voie ferrée dans les circonstances des deux espèces qui sont actuellement soumises à la Cour. En effet, si l'absence ou l'insuffisance des clôtures, dans les conditions indiquées ci-dessus, est de nature à occasionner des accidents comme ceux dont la réparation est postulée, elle est également à même de provoquer en même temps des déraillements avec accidents de personnes, qui engageraient la responsabilité de l'Etat. L'argument se retourne donc contre l'Etat appelant...

C'est pour tous ces motifs que nous estimons qu'il y a lieu de confirmer purement et simplement les deux jugements dont appel.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que l'intimé, dûment assigné, n'a point comparu ni personne pour lui, et qu'il ne conste d'aucune constitution d'avoué de sa part ;

Attendu que l'intimé, demandeur, a poursuivi l'Etat belge (administration des Chemins de fer) en obtention d'une indemnité pour la mort d'un cheval écrasé par un train ;

Attendu qu'il incombait à l'intimé de prouver que la mort de l'animal eût été causée par la faute de l'administration ;

Attendu qu'il veut faire résulter cette faute de la négligence apportée par l'Etat à clôturer convenablement la voie ferrée ;

Attendu qu'après avoir dénoncé cette négligence comme un manquement à une obligation contractuelle, obligation qu'il est

resté en défaut d'établir, l'intimé s'est prévalu d'une négligence en général, fût-elle constitutive d'un quasi-délit ;

Attendu qu'il lui appartient de prouver cette faute aquilienne ;

Attendu que personne n'est tenu de protéger autrui contre sa propre incurie, à moins que la loi civile ne le prescrive expressément ;

Attendu qu'aucune disposition légale n'oblige l'Etat à pourvoir d'une clôture les chemins de fer ;

Qu'à vrai dire, les devoirs et obligations de l'Etat vis-à-vis des voyageurs qu'il transporte impliquent généralement l'établissement d'une clôture, en vue d'éviter les déraillements et autres préjudices dont les voyageurs pourraient pâtir par suite de l'intrusion de gens ou d'animaux ; que la présence d'une vache ou d'un cheval sur la voie ferrée peut provoquer, au témoignage de l'expérience, un accident grave ; mais que l'absence de clôture ou le mauvais entretien de celle-ci n'inflige pas par lui-même grief aux riverains ou aux voisins de la voie ;

Attendu qu'un établissement dangereux doit prendre les précautions qu'impose la prudence pour éviter des dommages aux propriétés environnantes ou dans l'étendue de celles-ci ; mais que, si le passage des trains font du chemin de fer un établissement dangereux, c'est uniquement dans les limites de la voie ferrée elle-même, où personne n'a le droit de circuler ou de laisser s'aventurer des animaux ;

Attendu que le chemin de fer a été reconnu responsable dans certains cas spéciaux, constitutifs de faute, lorsque, notamment, après plantation d'un poteau dans une haie, celle-ci n'avait pas été remise en état sur ce point, de sorte que les riverains s'étaient trouvés dans un état de fausse sécurité ; mais qu'il n'a été allégué rien de semblable en l'espèce ;

Attendu qu'on ne peut argumenter du devoir qui incombe au chemin de fer de garder certains passages à niveau, puisqu'il s'agit alors du croisement de la voie ferrée par la voie ordinaire destinée à l'usage du public ;

Qu'on ne peut davantage invoquer la responsabilité éventuelle du propriétaire, qui, dans un terrain ouvert, a laissé subsister une cause de danger telle qu'un puits sans couvercle ni margelle, responsabilité non exclue lors même que la victime n'avait pas le droit de se rendre sur ce terrain ; qu'il s'agit, en pareil cas, d'un péril inattendu, tandis que le rail s'impose à l'attention et signale par lui-même ses dangers ;

Attendu que le maître d'une pâture a le devoir de la clore, tant dans son propre intérêt que pour empêcher les animaux d'aller causer des dommages dans les propriétés voisines ;

Qu'il ne se conçoit pas que ce devoir, sanctionné implicitement par l'article 1385 c. civ. et par le code rural, n'existerait pas à l'égard du Chemin de fer, établissement d'utilité publique, sous réserve toutefois des obligations que celui-ci aurait assumées lui-même, à l'occasion, par exemple, de l'expropriation de la voie ;

Attendu, au surplus, que, d'après le plan produit par l'Etat, il s'agit en l'espèce d'un cheval qui s'était échappé d'une prairie voisine autrefois munie elle-même d'un système de clôtures, dont une partie n'avait pas été renouvelée ;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que, en admettant à prouver, comme cause de l'accident, l'absence ou le mauvais entretien de la clôture du chemin de fer, qui aurait laissé à certains endroits passage au bétail, le jugement *a quo* vise une situation qui n'engage pas par elle-même la responsabilité de l'Etat ; qu'à défaut de préciser — tout comme l'intimé lui-même — quelque fait constitutif d'une faute qui aurait été commise envers l'intimé, il ordonne une enquête irrélèvanle ;

Attendu que le fondement de l'action ne se trouve pas autrement établi ;

Par ces motifs, la Cour, ouï l'avis de M. l'avocat général DE RYCKERE, et statuant par défaut, reçoit l'appel, régulier en la forme, et le dit fondé ; met à néant le jugement entrepris, et attendu que la matière est disposée à recevoir une décision définitive, évoque le fond, dit l'intimé, demandeur, non fondé en son action, l'en déboute avec dépens des deux instances... (Du 21 avril 1925. — Plaid. M^r VERHAEGHE).

La Cour a rendu, le même jour, un arrêt rédigé en termes identiques, *mutatis mutandis*, en cause de l'Etat belge c. Demolder.

Observations. — L'obligation de se clôturer peut résulter, à charge d'un chemin de fer, des conditions dans lesquelles se fait l'expropriation de l'assiette de la voie. Le préjudice de l'exproprié dont le fonds sera traversé par un chemin de fer, consiste, non seulement dans la perte de la propriété du terrain, objet de l'emprise, mais aussi dans la nécessité éventuelle d'une nouvelle clôture. Ce dernier chef de dommage donne droit à une indemnité pécuniaire spéciale, à moins que l'expropriant n'accepte d'établir et d'entretenir lui-même cette clôture. Le jugement qui fixe les indemnités peut, de l'accord des parties, sanctionner pareil engagement à charge de l'expropriant.

Dans l'espèce où est intervenu l'arrêt rapporté ci-dessus, l'intimé ne prouvait pas que tel eût été le cas en laveur de son fonds.

L'irresponsabilité du Chemin de fer, relativement au défaut de clôture, a été reconnue par les Cours de Liège (24 décembre 1879, BELG. JUD., 1880, col. 91) et de Bruxelles (13 novembre 1895, BELG. JUD., 1895, col. 1543); en France, par arrêt de la Cour de cassation du 28 août 1882 (DALLOZ, PÉR., 1883, I, 127), malgré que, dans ce pays, la loi oblige les Chemins de fer à se clôturer. La Cour de cassation a décidé que cette obligation n'avait été prescrite que dans l'intérêt de l'exploitation de la voie et des voyageurs, et non dans celui des riverains. La même distinction doit être prise en considération pour apprécier la portée véritable de l'arrêt rendu par la Cour de Gand, le 26 janvier 1860, intervenu dans une instance entre Chemin de fer et voyageur transporté (BELG. JUD., 1860, col. 387).

Le règlement de la police des chemins de fer vicinaux, du 19 mai 1913, rend punissable la circulation de bestiaux sur les voies établies sur siège spécial en dehors des routes ou chemins (art. 21), mais n'impose pas à la société concessionnaire l'établissement de clôtures. Aussi n'en existe-t-il pas ou guère.

J. V.

JURISPRUDENCE ETRANGERE

COUR DE CASSATION DE FRANCE

Chambre civile. — Présidence de M. SARRUT, prem. prés.
11 décembre 1922.

SUCCESSION. — LEGS AU CONJOINT SURVIVANT. — ENFANT ADOPTIF. — QUOTITE DISPONIBLE.

Nonobstant l'art. 350 du code civil, attribuant à l'adopté les mêmes droits sur la succession de l'adoptant que ceux d'un enfant légitime, l'art. 1098, qui restreint les droits du conjoint survivant s'il existe des enfants d'un autre lit, est une disposition exceptionnelle qui n'est pas applicable aux enfants entrés dans la famille du testateur par la voie de l'adoption.

(VUILLERMET — C. V^e LAFFITTE.)

Arrêt. — Sur le moyen unique :

Attendu que Jean-Louis Vuillermé-Laffitte a été adopté par Louis-Edmond Laffitte et la dame Vuillermé, son épouse ; qu'après le décès de celle-ci, l'adoptant a épousé en secondes nocces la dame Julia Fouquereau, à laquelle il a légué « tout ce que la loi lui permettrait de lui donner » ; qu'assigné en délivrance d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit,

Jean-Louis Vuillermé-Laffitte a prétendu qu'en vertu de l'article 1098 c. civ., la part de la veuve ne pouvait excéder le quart des biens ;

Attendu que l'arrêté attaqué a déclaré à bon droit cette prétention mal fondée ;

Attendu, en effet, que, si l'art. 350 c. civ. attribue à l'adopté, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, le droit établi par l'article 1098 n'est accordé qu'aux enfants d'un autre lit ; que le caractère exceptionnel de cette disposition ne permet pas d'en étendre le bénéfice aux enfants entrés dans la famille du testateur par la voie de l'adoption ;

Par ces motifs, la Cour rejette... (Du 11 décembre 1922.)

CIRCUAIRE MINISTERIELLE.

Au sujet de l'interrogatoire de l'accusé en Cour d'assises (1).

M. Léon THEODOR, ministre de la Justice, a adressé aux premiers présidents des Cours d'appel du Royaume la circulaire suivante :

« Bruxelles, le 3 juin 1925.

« Monsieur le Premier Président,

« L'interrogatoire de l'accusé n'est textuellement prescrit par aucune des dispositions du code d'instruction criminelle qui régissent la procédure devant la Cour d'assises. Si certains le considèrent comme implicitement prévu par les articles 319, 327 et 405 de ce code, d'autres le rangent parmi les actes du pouvoir discrétionnaire du président. Encore qu'il rencontre de nombreux adversaires, on n'en saurait sagement contester l'utilité. Il met en lumière, au seuil même des débats, les divers éléments, parfois très complexes, de l'affaire sur laquelle les jurés sont appelés à statuer. Au point de vue de l'intérêt social, il apparaît comme un précieux moyen d'arriver à la découverte de la vérité. Conduit avec modération et loyauté, il peut être requis par l'intérêt même de l'accusé, qui y trouvera l'occasion d'expliquer sa conduite, de repousser les charges, de jeter la lumière sur tous les points de la procédure qui le concerne. L'accusé a d'ailleurs le droit incontesté de s'y refuser, s'il l'estime opportun à sa défense, et nul ne saurait le contraindre à s'y prêter.

« Mais il importe, d'autre part, au prestige de la justice comme au légitime intérêt de l'accusé, que le président ne révèle, dans cet acte important et délicat de ses fonctions, d'autre souci que celui d'aider, sans partialité ni passion, à la manifestation de la vérité, et qu'il évite scrupuleusement jusqu'à l'apparence de se faire l'auxiliaire du ministère public. Qu'il y ait eu des abus, nul ne le contestera. « On a vu, — constatait déjà THONISSEN, — des présidents, perdant de vue l'élevation et la dignité de leur mission, se poser en adversaires déclarés, en ennemis des accusés, et leur faire subir, pendant des heures, une véritable torture morale ».

« Pour prévenir ces éventualités, ne serait-il pas opportun qu'avant l'ouverture des assises et avec toute l'autorité qui s'attache à ses hautes fonctions, le premier président de la Cour d'appel attirât, sur cet acte capital de la procédure, l'attention particulière du membre de la Cour qu'il a délégué pour les présider, et qu'il lui recommandât d'y procéder avec la calme impartialité qui s'impose au juge, soucieux jusqu'au scrupule, et uniquement, de faire éclater la vérité ?

« J'ai cru de mon devoir, Monsieur le Premier Président, de signaler cette question délicate à votre expérience et à votre sagesse ».

(1) Comp. BELG. JUD., *supra*, col. 444.

Spécialité d'Editions d'Ouvrages de Droit

aux conditions les plus avantageuses

Imprimerie Georges THONE

13, rue de la Commune, 13. — Liège.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 50 Francs
ETRANGER 55 »

Prix du numéro: 2 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Édouard REMY, Conseiller à la Cour de Cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES } Ch. LEURQUIN, Conseiller à la Cour de Cassation.
René MARCQ, Avocat près la Cour de Cassation, Professeur à l'Université.
GAND } E. JOURET, Conseiller à la Cour d'Appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'Appel.
LIÈGE } Léon BRAAS, Conseiller à la Cour d'Appel.
Louis TART, Avocat à la Cour d'Appel.

JURISPRUDENCE
LEGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DEBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN
400, Boulevard Émile Backstaet,
BRUXELLES

Chèques postaux n^o 436.66

AVIS

Le dernier fascicule paru avant les vacances, des 19 et 26 juillet, porte par erreur : N^{os} 27-28. C'est 29-30 qu'il faut lire.

SOMMAIRE

La promesse unilatérale de vente, mieux dénommée « option d'achat », n'est qu'une vente sous condition suspensive, par Léon HALLET.

JURISPRUDENCE BELGE.

Douanes. — Gouvernement d'Eupen-Malmédy. — Uniformité de législation douanière belge. — Publication en allemand non obligatoire. (Liège, 6^e ch., 23 mai 1925, avec note d'observations.)

BIBLIOGRAPHIE.

De Page, H. — De l'interprétation des lois.

Concours Victor Bonnevie.

La promesse unilatérale de vente, mieux dénommée « option d'achat », n'est qu'une vente sous condition suspensive.

I. — *Diverses modalités de la vente.* — PLANIOL (2^e éd., tome 2, n^o 1353) donne de la vente une définition judicieuse, qui améliore le texte de l'art. 1582, lorsqu'il la dénomme :

« Un contrat par lequel une personne, qui s'appelle *vendeur*, s'oblige à transférer à une autre la propriété d'une chose, tandis que l'autre, qui est l'acheteur, s'oblige à lui en payer la valeur en argent »... (Conf. GUILLOUARD, *Vente*, n^o 5, p. 9).

« Elle est — dit ensuite PLANIOL (n^o 1354) — conclue et parfaite comme contrat, dès que parties sont d'accord sur la chose et sur le prix (art. 1583). Il faut ajouter : *et sur les autres conditions auxquelles elles ont pu subordonner leur consentement* ».

La vente est, à ce point de vue, analogue aux autres conventions. A côté des éléments indispensables, sans lesquels on ne peut la concevoir — *consentement, objet, prix* — les parties sont libres de la soumettre à des modalités que, dans leur pensée, elles considèrent comme essentielles, et dont elles font une condition de leur consentement. Pour être

affecté de pareilles clauses accessoires, le contrat n'en demeure pas moins *une vente*, pourvu qu'il ait pour objet le transfert de la propriété d'une chose moyennant paiement d'un prix en argent.

Ce n'est qu'un effet naturel et pas une condition *sine qua non* de la vente, que la propriété soit « acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix », ainsi que dispose l'art. 1582. Parties peuvent notamment stipuler que l'acheteur ne deviendra propriétaire qu'après paiement du prix, ou après écoulement d'un certain temps, ou à l'arrivée d'une condition (GUILLOUARD, *Vente*, tome I, n^o 6).

La vente conditionnelle est parfaitement valable. Si elle est affectée d'une condition suspensive, l'acheteur ne deviendra propriétaire de la chose que si la condition s'accomplit (TROPLONG, *Vente*, art. 1584, n^o 54), et son droit de propriété remontera au jour du contrat par l'effet rétroactif de la condition accomplie. (C. civ., art. 1179.)

Ces principes élémentaires sont incontestables et s'appliquent à la promesse unilatérale de vente ou option d'achat.

II. — *L'option d'achat est une variété de la vente.*

— Grâce à la liberté des conventions et à l'ingéniosité des contractants, le contrat de vente a été soumis, par les usages, à des modalités nombreuses, correspondant aux nécessités des transactions humaines.

Parmi les formes multiples sous lesquelles se présente la vente, figure l'*option d'achat*, qui n'est qu'une variété de ce genre de contrat.

La vente est, en général, un achat-vente : *emptio-venditio* (DURANTON, 1^{re} édit., Bruxelles, 1833, tome IX, p. 3), en ce sens que simultanément le vendeur s'oblige à transférer la propriété, et l'acheteur s'oblige en retour à payer le prix. Une pareille vente est pure et simple et produit les effets ordinaires prévus aux art. 1582 et 1583 du code civil.

Mais il peut se faire qu'un contrat réunisse les éléments essentiels de la vente — accord des parties sur la chose et sur le prix — sans que, dès l'instant du contrat, l'une ou l'autre des parties soit tenue des obligations inscrites aux art. 1582 et 1583. Bien entendu, si aucune des deux parties n'a voulu contracter d'obligations, il n'y a ni vente ni aucun contrat. Mais il est juridiquement possible que l'une des parties consente à s'engager envers l'autre et que celle-ci accepte cet engagement, sans qu'elle-même veuille se lier de son côté.

Tantôt c'est le vendeur qui prend l'engagement ferme de délivrer une chose déterminée pour un prix fixé, sans que l'acheteur s'oblige dès lors à le payer. Tantôt c'est l'acheteur qui consent de même à payer le prix stipulé pour une chose convenue, alors que le vendeur réserve son droit de lui transmettre son bien pour ce prix.

Dans ces deux cas, il se forme une convention produisant des effets définitifs, qui, à l'égal de la vente, est susceptible de créer, pour le vendeur, l'obligation de transférer la propriété de la chose et, pour l'acheteur, celle de payer le prix. Mais ce résultat se produira seulement, dans le premier cas, lorsque l'acheteur qui a réservé sa volonté manifestera celle-ci, et, dans le second cas, quand le vendeur voudra user de la faculté qui lui a été concédée.

Pareille convention est *unilatérale*, au sens de l'art. 1103 du code civil, puisqu'elle ne crée d'obligations qu'à charge d'une des parties, sans que l'autre soit engagée.

Dans le premier cas, quand c'est le vendeur qui est définitivement tenu de délivrer la chose, il y a promesse *unilatérale de vente*, ou *option d'achat*.

Dans le second cas, celui où l'acheteur est obligé, il y a *promesse unilatérale d'achat* ou *option de vente*. (Voir BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 2^e éd., III, n^{os} 454 et suiv.)

Les règles régissant ces deux genres de contrat sont analogues, mais le premier est de loin le plus fréquent. C'est d'un contrat de la seconde nature, c'est-à-dire d'une option d'achat, qu'il sera question dans la présente note.

III. — *La promesse unilatérale de vente est mieux dénommée option d'achat.* — La dénomination *option d'achat*, qui a d'ailleurs été adoptée dans le langage courant des transactions, caractérise bien mieux les effets d'un pareil contrat que celle de *promesse unilatérale de vente*.

Le mot *promesse*, dans l'acception usuelle, vise un écrit destiné à constater la dette d'une somme d'argent. En dehors de ce cas, le mot *promesse*, qui n'a pas toujours le sens restreint de *promesse obligatoire*, d'engagement contracté (MARCADÉ, art. 1589, n^o 1, al. 2), ne fournit pas une notion juridique précise ; il n'évoque pas nécessairement l'idée d'un *droit*, mais aussi celle d'une simple *espérance* pour le bénéficiaire. Appliqué à l'éventualité du transfert de la propriété d'une chose, il garde plutôt son sens vague et n'indique pas, avec une précision suffisante, l'obligation *irrévocable* que l'option d'achat met à charge du vendeur. Il a un sens analogue à celui d'*offre*. A l'égal de l'offre, la promesse unilatérale semble, à première vue, révocable, alors que, dans l'option d'achat, cette révocabilité a disparu, parce que l'offre du promettant a été acceptée par le stipulant. Cette *acceptation* de l'acheteur éventuel qui a rendu l'offre irrévocable, n'apparaît pas nécessairement des termes dont on se sert lorsque l'on parle de *promesse unilatérale de vente*.

Quand on dit, par contre, qu'un propriétaire a donné une *option d'achat*, il se comprend, à ces simples mots, que le titulaire de l'option d'achat a acquis le droit de se faire délivrer la chose *s'il le veut*, moyennant d'offrir le prix fixé.

C'est, sans doute, égaré par l'imprécision des termes, qu'un grand juriste comme MERLIN a pu soutenir (Rép., V^o *Vente*, III, n^{os} 3 et 5) que la

doctrine de POIHIER sur la *validité des promesses unilatérales de vente*, est en *opposition diamétrale* avec l'art. 1589 du code civil, qui ne connaît plus d'autres promesses de vente que celles qui valent vente.

C'est, sans doute, la même imprécision qui a entraîné la Cour de cassation de France à n'envisager la promesse unilatérale de vente que comme une *pollicitation révocable par le vendeur*. (Voir, sur les dangers de l'inexactitude de langage en cette matière, MARCADÉ, *Vente*, art. 1589, n^o 1, p. 160, 6^e édit.)

La locution *option d'achat* convient donc mieux pour désigner la promesse unilatérale de vente. Le mot *opter* a gardé, en français, le sens qu'il avait en latin : *choisir, se déterminer*. Aussi, la dénomination *option d'achat* a-t-elle été consacrée par le langage commercial, parce qu'elle montre avec plus d'exactitude le libre choix que, par la promesse unilatérale de vente, le vendeur confère à l'acheteur d'acquiescer le bien donné en option ou d'y renoncer, à sa seule convenance.

Quand un propriétaire donne son bien en option à quelqu'un, il s'engage ferme par contrat à le vendre pour le prix fixé. Ce contrat se conclut de la même manière que tout autre et se compose des mêmes éléments constitutifs. Il débute d'une simple offre révocable ; le vendeur *offre l'option* à celui qui lui paraît être un acheteur éventuel de son bien. Cette *offre* est la *pollicitation*, première manifestation de volonté qui, d'après la théorie des conventions, précède la conclusion de tout contrat. Cette *pollicitation* est, par définition, révocable *ad nutum*, jusqu'à son acceptation par le cocontractant.

Une fois acceptée, l'*offre d'option* devient un *contrat d'option*, auquel la loi attache des effets définitifs qui seront exposés ci-après.

IV. — *Terminologie et notions inexactes.* — Il n'est peut-être, dans notre droit civil, pas de matière qui ait donné lieu à plus de confusion, d'inexactitudes et de contradictions, que la promesse unilatérale de vente.

La majorité des auteurs refuse d'y voir ce qu'elle est en réalité : une vente faite sous une condition suspensive et potestative, dont l'accomplissement dépend de la volonté du stipulant. La condition s'accomplit *s'il le veut*. Ces auteurs ne veulent pas voir, dans cette expression de la volonté, l'accomplissement d'une condition potestative. Ils l'envisagent comme un *consentement* et prétendent que la déclaration du stipulant : « qu'il veut acheter », donne naissance à un second contrat qui opère la transmission de propriété.

Cette notion inexacte les met dans le plus grand embarras quand ils veulent définir le contrat d'option lui-même. Ce contrat d'option, qu'est-il ? Ce n'est pas seulement un *avant-contrat*, comme l'appellent de façon aussi originale qu'inexacte COLIN et CAPITANT (tome 3, p. 425, 1^o), qui d'ailleurs s'empressent d'ajouter que, « par cet *avant-contrat*, le créancier obtient le droit d'acquiescer la chose quand il le jugera bon ». Si ce prétendu *avant-contrat* confère un droit au stipulant, c'est qu'il est plus qu'un préliminaire de convention, mais que déjà il crée un lien juridique engendrant une obligation. Tout droit suppose une obligation et réciproquement. Cette convention, qui crée pour

le stipulant le droit d'acquérir la chose quand il le jugera bon, ressemble, au point de se confondre avec elle, à une convention qui rendra le stipulant propriétaire de la chose moyennant le prix convenu, *s'il le veut*, c'est-à-dire à une vente dont les effets sont suspendus par une condition potestative de la part de l'acheteur.

René DEMOGUE (*Rev. trim. de droit civil*, 1922, p. 409) l'appelle *une sorte d'ébauche de contrat*, locution pittoresque, qui se rattache au langage artistique, mais ne répond à aucune notion juridique précise. Si l'option d'achat n'est qu'une *ébauche* et ne constitue pas encore un contrat, c'est qu'elle est demeurée à l'état de pollicitation révocable. Cet auteur moderne, qui semble animé de l'intention de rénover la science du droit français d'après les méthodes allemandes, tend donc à retourner vers la conception, aujourd'hui abandonnée, que la Cour de cassation de France avait de l'option d'achat, en 1846.

Dans les discussions qui ont eu lieu en justice au sujet de la portée du contrat d'option d'achat, certains plaideurs l'ont représenté comme une *pollicitation irrévocable* qui se prolonge dans le temps, jusqu'à ce que le stipulant l'accepte de manière à former un contrat définitif.

M. l'avocat général SOENENS, dans l'avis qu'il a donné en cause De Boes contre De Caluwé (BELG. JUD., 1923, col. 538), a fait d'avance bonne justice de ce système, en disant qu'il se ramène à un *pur jeu de mots*. Puisque la prétendue pollicitation est irrévocable, c'est que déjà il existe un contrat qui a fait naître une obligation liant définitivement le pollicitant, et qui a fait entrer le droit d'option dans le patrimoine du stipulant.

L'annotateur de l'arrêt de la Cour de cassation, du 13 juillet 1923, dans la BELGIQUE JUDICIAIRE (1923, col. 626), bien qu'il combatte la thèse ici exposée, est plus près de la vérité lorsqu'il dit que « l'option d'achat est une *promesse de vente sous une condition* que le bénéficiaire de cette promesse peut ne pas exécuter ». La force de la réalité oblige ce juriste à reconnaître ce qu'il cherche vainement à nier, savoir que l'option d'achat est un contrat, dont les effets sont subordonnés à une condition dépendant de la volonté de l'acheteur.

L'option d'achat n'est donc pas un *projet* de contrat, ni un *avant-contrat*, ni une *ébauche de convention*, ni une *pollicitation irrévocable*. C'est une convention d'une nature particulière, qui est parfaitement licite et correspond à la définition que l'article 1103 du code civil donne du contrat unilatéral.

V. — *Analyse du contrat d'option d'achat*. — Ce contrat, comme tout autre, a un objet. Dans le cas où cet objet est un immeuble, la convention doit, d'après la volonté des contractants, avoir pour résultat éventuel l'acquisition de l'immeuble par le titulaire de l'option d'achat. Pour que ce résultat éventuel soit atteint, il suffit que le stipulant manifeste son intention de profiter de l'option. Les effets du contrat dépendent ainsi d'un événement futur et incertain et cet événement est une manifestation de volonté du stipulant.

Il ne peut pas être contesté que la convention confère au titulaire de l'option un *droit définitif* : celui de devenir propriétaire de l'immeuble qu'il a en vue, *s'il le veut*. Ce droit peut être mis en

mouvement par une action. L'exercice du droit aura pour résultat que l'immeuble entrera définitivement dans le patrimoine du stipulant.

Cette action ne dérive pas d'un simple droit de créance, en vertu duquel le propriétaire du bien donné en option ne serait tenu de remplir son engagement que sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, conformément à l'art. 7 de la loi hypothécaire. Le droit du titulaire de l'option d'achat d'un immeuble a, en effet, un caractère plus direct et plus objectif que celui du créancier d'une somme d'argent ou d'une chose fongible. L'objet de ce droit, ainsi né du contrat d'option, est un *corps certain*, un immeuble déterminé, qui se trouve dans le patrimoine du promettant. Cette convention attribue au stipulant le droit de se faire délivrer *in specie* cet immeuble, *s'il le veut*.

Le contrat d'option contient ainsi, tout au moins en puissance, une transmission éventuelle de la propriété. Certes, ce transfert de propriété ne se produit pas à l'instant de l'accord des parties. Mais telle n'a pas été la volonté que celles-ci ont exprimée. Elles ont voulu, au contraire, que la transmission immobilière, résultat de la vente, n'eut lieu que dans l'éventualité prévue par elles, savoir : *si le stipulant le veut*. Lorsqu'il lève l'option et qu'il exerce ainsi le droit incontestable, né à son profit, du contrat originaire, le stipulant manifeste précisément cette intention de devenir propriétaire, qui est nécessaire pour que ce contrat atteigne son but.

Le stipulant ne met donc pas seulement en mouvement, contre le promettant, un simple droit de créance garanti par le gage général que l'art. 7 de la loi hypothécaire établit sur tous ses biens au profit de tous ses créanciers. Il fait promouvoir une action plus objective, tendant à obtenir la propriété d'un immeuble bien déterminé, visé par la convention. Son droit est tout au moins un *jus ad rem obtinendam* (POTHIER, *Traité des personnes et des choses*, n° 249; AUBRY et RAU, § 349, 5^e éd., tome V, p. 4).

La nature des droits se détermine d'après leur objet (C. civ., art. 517 et 527). Le droit du titulaire de l'option d'achat tend à lui faire acquérir un immeuble. Ce droit est donc, d'après son objet, un droit *immobilier*. La Cour de Gand l'a décidé, à juste titre, par son arrêt du 19 janvier 1923, en cause De Boes contre De Caluwé. La doctrine de cet arrêt est sur ce point irréprochable. (BELG. JUD., 1923, col. 533 et suiv.)

C'est donc à tort que la Cour de cassation de France, et, après elle, la Cour de cassation de Belgique, ont décidé que la promesse unilatérale de vente d'un immeuble ne crée, à charge du promettant, qu'un *engagement purement personnel*, sans aucun droit éventuel sur l'immeuble qui en est l'objet.

Le droit que la promesse de vente unilatérale de vente crée au profit du titulaire de l'option, est un *jus ad rem obtinendam* ; il n'est pas encore un *jus in re*. Le stipulant ne devient pas propriétaire *né et actuel* de l'immeuble donné en option, mais il peut le devenir dans une éventualité que la convention prévoit et qui peut être indiquée en trois mots : *s'il le veut*. Quand cette éventualité se réalise, quand l'acheteur exprime cette volonté souveraine, le *jus ad rem obtinendam* se transforme en un *jus in re*, phénomène juridique identique à celui qui se produit dans toute vente subordonnée à une condition

suspensive, au moment où s'accomplit l'événement qui suspendait les effets du contrat.

Le transfert immédiat de la propriété n'est pas un effet *sine qua non* de la vente, bien que ce soit le résultat de droit commun que le code civil lui fait produire. L'art. 1583 du code civil dispose, sans doute, qu'entre les parties, la propriété est transmise par le seul effet de la vente ; dès l'instant de la conclusion du contrat, la chose est ainsi aux risques de l'acquéreur (c. civ., art. 1138). Mais cette règle n'est pas d'ordre public, et la translation immédiate de la propriété n'est pas à ce point essentielle qu'on ne puisse concevoir une vente sans qu'elle se produise.

Le principe de la liberté des conventions autorise, au contraire, les parties à apporter, au point de vue de la transmission de la propriété, telles modalités qu'elles jugent utiles à leur intérêt. Ainsi, il est même permis, malgré l'art. 1599 du code civil, de vendre une chose dont on n'est pas encore propriétaire. La nullité de la vente de la chose d'autrui ne s'applique qu'aux ventes de corps certains, et non aux ventes de choses fongibles. La vente de pareilles choses ne transfère pas la propriété de la chose vendue, dès l'instant du contrat. Cependant elle est parfaitement valable (c. civ. art. 1585).

La transmission de la propriété peut aussi être postposée par des modalités qui retardent l'exécution ou suspendent l'existence même de la vente. Ces modalités sont : le terme et la condition (PLANIOL, tome I, nos 305 et 306). Il est permis aux parties de stipuler que la propriété ne sera transmise que suivant l'une ou l'autre de ces modalités. Le propriétaire peut vendre le bien à condition de ne le livrer qu'après un certain délai. Parties peuvent même convenir que la propriété ne sera transmise qu'à la date fixée.

Si c'est l'acquéreur qui réclame un terme pour le paiement du prix, le vendeur, de son côté, peut stipuler que la vente ne sera pas parfaite et que la propriété ne sera pas acquise à son cocontractant tant que ce paiement n'aura pas eu lieu. En ce cas, le transfert de la propriété est suspendu par une condition, garantie plus efficace que la condition résolutoire de l'art. 1184 du code civil.

L'acheteur et le vendeur peuvent de même subordonner les effets de la vente à une condition suspensive ou résolutoire, car ces modalités sont prévues en termes exprès par l'art. 1584 du code civil. L'alinéa final de cette disposition soumet d'ailleurs la vente aux *principes généraux des conventions*.

La loi rend donc l'art. 1170 du code, relatif à la condition potestative, applicable à la vente, comme à toute autre convention. Rien ne s'oppose à ce qu'une personne vende son bien, sous une condition potestative de la part de l'acheteur. La théorie qui présente l'option d'achat comme une vente affectée d'une pareille condition, ne heurte donc aucune des dispositions légales régissant la matière de la vente. Elle y est, au contraire, strictement conforme.

La circonstance que, dans l'option d'achat, le transfert de la propriété ne s'opère pas au moment de l'accord des parties, mais est suspendu par une condition, n'empêche donc pas la convention d'être

une vente. On peut, dès lors, dire des deux contractants à la convention d'option d'achat, que l'un est un *vendeur éventuel* et l'autre un *acheteur éventuel*.

Admettre que l'option d'achat est une *vente conditionnelle*, ce n'est, d'autre part, pas méconnaître davantage le but que les contractants ont poursuivi. C'est, au contraire, en assurer la pleine réalisation. Quelle fut, en effet, la volonté commune que les parties ont eue quand elles ont conclu le contrat d'option? Leur but a été de rendre le stipulant propriétaire de l'immeuble, *s'il le veut*. Le transfert de la propriété, ainsi envisagé par les contractants dès le début, est atteint dans l'éventualité même qu'ils ont prévue au contrat, c'est-à-dire par la levée de l'option. Car la seule manifestation unilatérale de la volonté ainsi exprimée par le stipulant, le rend propriétaire du bien dès *qu'il veut l'acquérir*. Il était avant cela un acheteur sous une condition potestative qui suspendait les effets de la vente ; dès que la condition s'accomplit, il devient acheteur pur et simple.

La théorie de la vente sous condition suspensive est donc conforme à la loi, et répond exactement au résultat voulu par le promettant et le stipulant lors de la conclusion de l'option d'achat. Elle est, de plus, la seule qui donne du contrat d'option et de ses effets entre parties, une explication juridique satisfaisante.

La transmission éventuelle de la propriété, envisagée dans la sollicitation du vendeur éventuel et dans l'acceptation de l'acheteur éventuel, est certes bien l'objet essentiel, l'objet unique de l'option d'achat. Le transfert de propriété, but du contrat, est opéré en vertu de la seule levée de l'option, dans notre théorie qui envisage celle-ci comme l'événement de la condition potestative suspendant les effets de la promesse unilatérale de vente.

Point n'est donc nécessaire de faire intervenir un second contrat pour que le stipulant devienne propriétaire du bien.

Il suffit de montrer que l'événement de la condition potestative, *s'il le veut*, produit, au moment de la levée de l'option, les effets ordinaires de toute condition suspensive.

Ceci ne concerne que la transmission de la propriété entre les parties. Vis-à-vis des tiers intervient, en matière d'option d'achat, comme en toutes autres ventes immobilières, la nécessité de la transcription de l'acte. L'intervention du principe de publicité des actes translatifs de droits réels immobiliers, produit des effets spéciaux, souvent oubliés par les auteurs et les arrêts. Mais cette matière déborde le cadre de cette étude (BELG. JUD., 1923, col. 510). Il est très important de ne pas les perdre de vue, quand on analyse les arrêts rendus en la matière.

VI. — *La levée de l'option n'est pas l'acceptation d'une offre irrévocable.* — Dans le système qu'ils opposent à la théorie développée ci-dessus, de nombreux auteurs et arrêts font intervenir, pour expliquer la transmission de la propriété, la conclusion ultérieure d'un *second contrat*, résultant du maintien de la sollicitation irrévocable du vendeur et de l'acceptation de cette sollicitation au moment de la levée de l'option.

Cette thèse juridique se présente sous une apparence séduisante. Elle peut être exposée dans des termes d'une clarté parfaite, dont les juristes qui ont traité la matière, ont cependant hésité à faire usage dans l'expression de leur opinion.

Ce système, le voici : « L'option d'achat est un contrat, il produit un effet juridique définitif, il rend *irrévocable* l'offre du promettant. Quand le stipulant lève l'option, il accepte cette offre et un second contrat, le contrat de vente, vient à naître ». Si l'on admet les prémisses de ce raisonnement, il apparaît comme irréprochable. Mais ces prémisses ne sont qu'un sophisme, un « jeu de mots », comme l'a dit M. l'avocat général SOENENS dans son avis précité. Les mots *offre* et *irrévocable* sont, en effet, contradictoires et ne peuvent être joints ainsi dans une locution unique.

L'*offre* ou *pollicitation* est, dans la conclusion d'un contrat, la manifestation de la première des deux volontés qui doivent se rencontrer pour former la convention. Il est de l'essence de cette volonté qu'elle doit être libre ou *autonome*, comme dit DEMOGUE. Dès que l'offre ne peut plus être rétractée, c'est que déjà le pollicitant a abandonné l'état de liberté complète dont il jouissait avant de la faire. La situation de deux contractants, antérieurement à la conclusion du contrat, c'est l'indépendance réciproque. Quand l'un des deux fait une pollicitation, il se déclare prêt à aliéner sa liberté et à la remplacer par le lien de droit naissant du contrat qu'il propose.

Après que le stipulant a accepté la proposition du promettant, la pollicitation existe-t-elle encore? Telle est la question qui se pose. Peut-on y répondre affirmativement? Incontestablement, non. Car il s'est opéré un changement complet, une novation dans l'état juridique des parties. L'offre a disparu avec l'acceptation qui l'a rencontrée. Elles se sont fondues — comme par une combinaison chimique — en un contrat que vient de former la rencontre de leurs deux volontés, demeurées libres jusqu'à ce moment. La prétendue *pollicitation irrévocable* n'est donc autre chose que l'obligation née du contrat d'option d'achat, dont la formation et les effets ont été caractérisés ci-dessus. (Voir § IV, *in fine*).

Par sa définition même, une *pollicitation*, qui est basée sur la volonté et qui suppose la liberté, ne peut pas être *irrévocable*. Elle ne peut notamment pas survivre à la personne qui l'a faite; elle est révoquée par sa mort. Une pollicitation faite par un défunt n'engage pas ses héritiers. Si elle n'est acceptée qu'après la mort, la pollicitation du défunt est impuissante à donner naissance au contrat. Les héritiers du défunt sont certes liés par les *obligations consommées* que leur auteur a contractées de son vivant (c. civ., art. 1122). Mais ils ne sont pas tenus par ses promesses et offres, lorsque celles-ci n'ont pas encore créé de lien juridique. Pour faire naître des droits après l'époque où on n'existera plus, il faut observer certaines conditions et formes prescrites par la loi. (Cf. c. civ., art. 893.)

La prétendue *promesse irrévocable* qu'invoquent les auteurs, aurait cependant, en cas de décès du pollicitant, survécu à son auteur. Dans les espèces soumises à la justice, où les héritiers du vendeur d'un immeuble ont demandé la rescision des ventes résultant de la levée de l'option, ils n'ont pas songé un instant à soutenir qu'ils n'étaient plus liés par

l'option d'achat consentie par leur auteur décédé. Pourquoi? Parce que celui-ci n'avait pas seulement fait une offre, mais qu'il avait conclu un contrat définitif d'option d'achat.

Il est donc si vrai de dire que la promesse unilatérale de vente n'est pas une pollicitation prolongée et maintenue dans le temps, que les événements subséquents ne peuvent pas l'annihiler. Au contraire de ce qui a lieu pour une offre de contracter, la prétendue pollicitation irrévocable demeure debout, malgré les modifications qui peuvent survenir dans l'état ou la capacité du promettant.

Il est de principe que le mari peut vendre seul, comme chef de la communauté, les biens de celle-ci, mais seulement pendant la durée du régime. Une simple pollicitation ayant pour objet un immeuble commun, ne peut plus être acceptée par le stipulant, après la dissolution de la communauté. Car la puissance du promettant comme chef des biens communs, établie par l'art. 1421 du code civil, disparaît avec la communauté elle-même. Cette disparition entraîne celle de l'offre. Il en est autrement lorsque le mari a conféré une option d'achat sur l'un des immeubles communs pendant la durée de la communauté.

La pollicitation devient de même caduque quand la capacité juridique de la personne est détruite. Si le promettant est mis en état d'interdiction pour cause de démence, avant que l'offre ait été acceptée, cette offre disparaît par suite de l'incapacité de son auteur. La volonté du stipulant ne peut plus rencontrer la sienne, qui est abolie. Mais l'option d'achat donnée avant l'interdiction lie l'interdit, et son tuteur doit l'exécuter.

De même, l'option d'achat, si elle résulte d'un acte authentique et si elle a été transcrite, devra être respectée par les tiers et sera opposable à celui qui, après cette formalité, se rend acquéreur de l'immeuble grevé de l'option.

Une option d'achat n'est donc pas une offre *irrévocable*, mais un contrat définitif, qui confère au titulaire de l'option un droit acquis. Aucun autre contrat ne doit plus intervenir pour assurer l'exécution de ce droit.

VII. — *La levée de l'option est une mise en demeure, faite au propriétaire du bien, d'exécuter les obligations du vendeur.* — Il a été démontré plus haut (§ IV, *in fine*, et § V) qu'en vérité, l'offre faite par le promettant qui a donné son bien en option, a été acceptée dès l'origine par le stipulant, et qu'un contrat définitif d'option d'achat s'est formé. Il vient d'être prouvé qu'une pollicitation irrévocable, d'où naîtrait dans la suite un second contrat, ne se conçoit pas.

Il reste à établir surabondamment que la levée de l'option ne peut pas davantage être un élément constitutif de ce second contrat, parce que ce fait juridique n'est pas de la nature du consentement à une convention.

Certes, le stipulant qui lève l'option, manifeste une volonté. C'est la nature de cette volonté qu'il importe de caractériser avec précision — en indiquant ses effets — pour écarter toute possibilité d'erreur. Il est bien entendu que, pour la suite du raisonnement, l'on écarte la version, démontrée impossible, qui fait de l'option d'achat une simple pollicitation, fût-elle même irrévocable.

En admettant, par hypothèse, qu'un nouveau

contrat doive se former pour que la promesse unilatérale produise ses effets, quelle sera la nature de la volonté que devra manifester celui qui, dans ce contrat, va occuper la situation d'acquéreur? Il est certain que c'est lui, l'acquéreur, qui fera la première démarche en vue de la conclusion de ce contrat; en vertu du contrat originaire, c'est-à-dire de l'option d'achat, le vendeur éventuel de l'immeuble doit rester muet. Pendant la durée de l'option, il n'a aucune déclaration à faire; par là, il faut entendre qu'il ne peut exprimer aucune volonté pouvant conduire à une convention. S'il exprimait le désir de délivrer l'immeuble et d'en toucher le prix, l'acheteur éventuel lui répondrait qu'il a *terme et délai*. S'il prétendait reprendre sa liberté, son cocontractant lui répondrait: « Vous êtes lié tant que le délai d'option n'est pas expiré ».

Le futur acquéreur seul a donc une volonté à faire entendre. Serait-ce peut-être lui, le pollicitant dans la seconde convention, qui prétendument doit encore intervenir? Mais une offre ne se conçoit qu'avec la possibilité pour celui à qui elle est adressée de la refuser. Le vendeur éventuel peut-il donc refuser de vendre? La raison répond négativement. Et pourquoi? Parce que le vendeur est déjà obligé par le premier contrat.

La volonté qu'exprime l'acquéreur qui lève l'option d'achat, n'est donc pas une *pollicitation*. Elle émane d'un homme qui a déjà un droit. De plus, ce droit acquis, il peut le faire reconnaître par la justice et sanctionner par la contrainte. Cela est si vrai que, en dehors du cas où une lésion des 7/12^{es} peut être invoquée, si le vendeur refusait de consentir à ce que la propriété soit transférée à l'acquéreur, il suffirait à celui-ci d'assigner son adversaire en justice, et un jugement décréterait la transmission de propriété, malgré lui.

Cette volonté du titulaire de l'option, qui est fondée sur un droit acquis et la mise en mouvement de ce droit (voir *supra*, § V), ne peut pas être à la fois *l'exercice de ce droit et le consentement à une convention nouvelle* ayant le même objet, savoir: la transmission de la propriété de l'immeuble. La prétendue convention de vente à laquelle le stipulant donnerait son consentement en levant l'option, n'a, en effet, pas d'autre objet que de lui faire acquérir l'immeuble litigieux. Mais déjà le contrat d'option lui donne le pouvoir de devenir propriétaire de ce même immeuble, *s'il le veut*. Déjà il possède le *jus ad rem obtinendam*, qui peut lui faire acquérir l'immeuble. Pour faire cette acquisition, il ne doit donc pas conclure une nouvelle convention. Il suffit qu'il manifeste sa volonté et mette ainsi en mouvement le droit qu'il possède déjà, et dont l'exercice va lui procurer la propriété du bien.

L'expression de la volonté de l'acheteur qui lève l'option, n'est donc ni une offre, ni l'acceptation d'une convention nouvelle; elle est l'exercice d'un droit né du contrat d'option et une mise en demeure faite au propriétaire de l'immeuble de remplir les obligations du vendeur (avis de M. SOENENS, dans BELG. JUD., 1923, col. 538).

VIII. — *L'acte authentique dressé en suite de la levée de l'option, ne prouve pas l'existence du second contrat.* — Les commentateurs qui soutiennent qu'un second contrat naît au moment de la levée de l'option, paraissent avoir formé leur conviction sur ce qui se passe dans la pratique courante des affaires.

Si la seule manifestation de volonté du stipulant qui lève l'option d'achat, suffit à opérer le transfert de la propriété entre parties, elle ne crée pas en sa faveur un titre opposable à tous. Pour procurer ce titre à l'acheteur, il faut donc que le vendeur se présente avec lui devant un notaire, en vue de dresser un acte authentique de la vente. L'acte ainsi reçu contient les clauses habituelles par lesquelles, dans une vente immobilière, le notaire acte le consentement des deux parties. Les interprètes, se fiant trop légèrement aux apparences de l'acte, y voient une seconde convention intervenant entre parties après la levée de l'option.

Mais, en y regardant de plus près, cette comparution devant le notaire doit leur apparaître comme une simple formalité, destinée à constater un transfert de propriété existant déjà entre le vendeur et l'acheteur. Le vendeur ne donne pas au contrat constaté par le notaire un consentement libre qu'il aurait la faculté de refuser. Il ne fait qu'exécuter une obligation et accomplir une formalité que l'acheteur requiert de lui, et à laquelle il ne peut se soustraire. Sa situation est identique à celle du vendeur qui a signé un compromis sous seing privé, et qui vient devant le notaire avec l'acheteur pour donner la forme authentique au contrat antérieur qui le lie.

Dans ces deux cas analogues, si le vendeur refuse de comparaître devant le notaire pour donner l'authenticité à la vente, il pourra être poursuivi en justice. Le tribunal lui ordonnera, malgré sa résistance, de passer un acte authentique et ajoutera dans sa décision qu'à défaut par lui de ce faire, le jugement tiendra lieu de titre et pourra être transcrit comme tel par le conservateur des hypothèques.

Nos adversaires seraient hors d'état de le contester. Or, les tribunaux n'ont pas le pouvoir de substituer leur volonté à celle des parties. Ils doivent se borner à reconnaître les droits de celles-ci. C'est en ce sens qu'on dit, à juste titre, que les jugements sont simplement *déclaratifs*, et non *attributifs*, des droits qu'ils proclament.

Si donc le juge peut légalement ordonner, à celui qui a donné une option d'achat et en cas de levée de celle-ci, de comparaître devant un notaire, et si, à défaut de satisfaire à cette injonction, son jugement tient lieu de titre, c'est que l'acquéreur puisait déjà dans l'option d'achat même qu'il a levée, le droit de se faire transférer la propriété dont le jugement constate la transmission.

Une seconde convention n'est donc pas nécessaire pour opérer le transfert de la propriété.

Vainement répondrait-on que le droit dont le juge constate ainsi l'existence au profit de l'acquéreur, découle précisément du second contrat qui s'est formé au moment où le stipulant, en levant l'option, a accepté l'offre du promettant, rendue irrévocable par le contrat d'option.

Car la discussion en reviendrait ainsi au point de départ du raisonnement de la théorie adverse, qui a été réfuté plus haut (§ IV).

IX. — *L'expression de la volonté du stipulant qui lève l'option, n'est pas, à la fois, la condition qui suspend les effets du premier contrat et un élément essentiel de la formation du second.* — Nos adversaires pourraient faire à la théorie qui représente l'option d'achat comme une vente conclue sous une con-

dition potestative, une autre objection de principe. Ils pourraient dire, se fondant sur certains auteurs : « Ce que notre contradicteur représente comme l'avènement de la condition, est, en réalité, un élément essentiel du contrat de vente ; c'est l'expression du consentement de l'acheteur. Toute vente suppose la volonté de vendre, chez le propriétaire du bien ; la volonté d'acheter, chez l'acquéreur. Dans le contrat d'option, l'acheteur, à la levée de l'option, n'a pas encore manifesté sa volonté d'acquiescer à l'immeuble. Il l'a, au contraire, réservée. Tant qu'il n'a pas exprimé cette volonté indispensable, il ne peut donc s'agir ni d'un acheteur ni d'une vente conditionnelle. La déclaration du stipulant qu'il lève l'option n'est pas l'avènement d'une condition, elle est la première manifestation de son consentement à l'achat. Elle ne peut pas être les deux à la fois. »

Ce raisonnement ne peut être admis, car il est un pur sophisme, qui méconnaît l'art. 1170 du code civil.

Il est inexact de dire que celui qui stipule une option d'achat n'a pas manifesté la volonté d'acheter. Dès le début, il a manifesté une volonté qui a rencontré celle du vendeur, et il s'est formé une convention : le contrat d'option. Ce contrat a pour objet la transmission de la propriété d'un immeuble, que le titulaire de l'option veut acquiescer. Mais sa volonté d'acheter n'est pas pure et simple, non plus d'ailleurs que celle du vendeur de vendre.

Le promettant, propriétaire de l'immeuble, a vendu celui-ci sous une condition. Le stipulant l'a acheté sous la même condition. Cette condition — cela a été dit et redit — peut se traduire en trois mots : *si il le veut*.

On ne peut donc pas dire du stipulant qu'il n'a manifesté aucune volonté d'acheter. Il a exprimé, au contraire, une volonté d'acheter sous une condition suspensive et potestative.

Lorsque l'événement futur et incertain qui suspend les effets d'un contrat est étranger aux parties, il y a une *condition casuelle*, dans les termes de l'art. 1169 du code civil. Il suffit alors que l'événement arrive pour que la propriété soit transmise, sans intervention d'une nouvelle convention.

En vertu de quel principe en serait-il autrement, dans le cas de l'art. 1170, quand les effets du contrat sont suspendus par un événement qu'il est du pouvoir d'une des parties de faire arriver ?

A cette question, il n'est pas permis de répondre, comme on l'a fait dans certaines causes soumises à la justice, que l'événement futur et incertain ne peut pas être l'expression de la volonté d'une des parties. Ce serait là une pure affirmation, non une démonstration.

Sans doute, dans le cas de la condition potestative, prévue par l'art. 1170 du code civil, l'événement futur et incertain dépend de la volonté d'une des parties. Dans l'option d'achat, qui est, comme on l'a vu, subordonnée à la condition : *si le stipulant le veut*, cette manifestation de volonté dépend de même de l'acheteur seul. La seule expression de cette volonté unilatérale, a pour résultat de faire acquiescer, au titulaire de l'option, la propriété du bien donné en option. Elle a, certes, les apparences du consentement à une vente. Les auteurs qui croient à la nécessité d'un second contrat pour opérer la transmission de la propriété, se sont laissés

entraîner par cette apparence. C'est pourquoi ils soutiennent qu'en levant l'option, le stipulant manifeste une volonté de l'ordre du consentement à un contrat. Ils en déduisent logiquement que cette volonté rencontre la sollicitation irrévocable du promettant.

Mais ces auteurs commettent ainsi une pétition de principes. Obligés de démontrer qu'il se forme un second contrat, ils devraient prouver d'abord l'existence d'une offre, puis celle d'une acceptation de cette offre. Ils supposent le problème résolu, en affirmant que le contrat d'option a créé, à charge du promettant, une *sollicitation irrévocable*, et la discussion, encore une fois, revient à son point de départ (voir § VI.)

X. — *La théorie adverse méconnaît l'art. 1170 du code civil.* — D'après la théorie adverse, notre système serait inadmissible, parce que l'événement futur et incertain dont nous faisons dépendre l'existence de la vente éventuelle, ne se différencierait pas de la volonté de devenir propriétaire, que l'acheteur doit exprimer dans tout contrat de vente.

La question qui est ainsi posée est celle de savoir si la *condition* dépendant des effets d'un contrat, peut être l'expression de la volonté d'une des parties.

L'art. 1170 répond à cette question. Il définit la condition potestative : « celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir d'une des parties de faire arriver ou d'empêcher ». Le mot *exécution* est inexact. L'art. 1170 n'est que l'une des catégories des conditions prévues en termes généraux dans l'art. 1168, d'après lequel « l'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain ». C'est l'existence même de l'obligation et non son *exécution* qui est suspendue par l'éventualité prévue.

La plupart des contrats unilatéraux visés en termes généraux par l'art. 1103 du code civil, sont conclus sous une condition potestative de la part du stipulant. Le prêt à usage ou commodat, il est vrai, en est excepté, parce que le code en fait un contrat réel, qui n'existe que du jour où la chose a été livrée à l'emprunteur (c. civ., art. 1875 et 1892).

Mais le code connaît d'autres contrats unilatéraux qui sont, comme l'option d'achat, des ventes conclues sous une condition suspensive et potestative de la part de l'acheteur. Ce sont la vente *ad gustum* (art. 1587) et la vente *à l'essai* (art. 1588). Sur cette matière, comme sur celle de la promesse unilatérale de vente, bien des discussions ont surgi. Elles eussent été évitées si les questions à résoudre avaient été nettement posées. La dégustation n'est pas différente de l'essai ; elle n'est qu'une espèce du genre. Aussi le tribun FAURE, dans son rapport au Tribunal, les place-t-il sur la même ligne, en disant que « toutes ces réflexions s'appliquent aux objets qu'on est dans l'usage de goûter ou d'essayer ». Et TROPLONG (*Vente*, art. 1588, n° 108) écrit : « L'essai et la dégustation sont deux *conditions* du même genre, ayant le même but et produisant le même effet ».

Bien entendu, il ne peut s'agir, dans les art. 1587 et 1588, que de la dégustation et de l'essai que l'acheteur s'est réservé de faire *avant toute conclusion du contrat*. Il faut se garder de les confondre avec l'essai et la dégustation que l'acheteur a le

droit de faire, après la livraison, en vue de l'agrément ou de la désagrément de la marchandise.

Lorsque PORTALIS, dans l'exposé des motifs du titre *De la vente* (n° 10), dit « qu'à l'égard des choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a pas de vente », cela ne signifie pas qu'il n'y a aucun contrat. Le vendeur est lié tandis que l'acheteur ne l'est pas. Il est lié vis-à-vis de l'acheteur, dit avec raison GUILLOUARD (*Vente*, I, art. 1587, n° 40, p. 51), *comme il le serait dans une promesse unilatérale de vente*.

La vente à l'essai n'est donc qu'une variété de la promesse unilatérale de vente.

L'art. 1588 dit de la vente à l'essai, qu'elle est toujours présumée faite sous une condition suspensive.

Cette observation est tout à fait décisive. La *dégustation* et *l'essai* sont deux événements futurs et incertains, qui suspendent l'existence de la vente. L'achat dépend, en ce cas, de la seule volonté du stipulant, comme dans toute promesse unilatérale de vente. L'acheteur à l'essai deviendra acquéreur définitif, si la chose qui fait l'objet de la promesse unilatérale du vendeur lui plaît, ou, en d'autres termes, *s'il le veut*. Au moment où il exprimera cette volonté, il ne se formera pas un second contrat. C'est bien le contrat initial, c'est-à-dire une promesse unilatérale de vente, ou vente faite sous une condition suspensive (art. 1588), dépendant de sa seule volonté, qui le rendra acquéreur par l'accomplissement de la condition.

On peut donc conclure avec certitude que la promesse unilatérale de vente, ou option d'achat, est, à l'égal de la vente à l'essai, un contrat translatif de propriété, subordonné à une condition suspensive qui rétroagit selon la règle générale de l'art. 1179 du code civil. Le titulaire de l'option d'achat qui exerce son droit devient propriétaire, et est censé avoir acquis le bien depuis le jour du contrat d'option.

LÉON HALLET.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE LIÈGE.

Sixième chambre. — Présidence de M. LOUCHE.

23 mai 1925.

DOUANES. — GOUVERNEMENT D'EUPEN-MALMÉDY. — UNITÉ FORMITÉ DE LÉGISLATION DOUANIÈRE BELGE. — PUBLICATION EN ALLEMAND NON OBLIGATOIRE.

En vertu du décret du 29 janvier 1920 du Haut Commissaire royal, le régime douanier belge, comprenant toute la législation, sans omission ni restriction et, en général, toutes les dispositions réglementaires relatives à cet objet, en vigueur en Belgique, sont applicables dans toute l'étendue des territoires d'Eupen, de Malmédy et de Saint-Vith.

Les prévenus ne sont pas fondés à se prévaloir de l'absence de publication en allemand des actes législatifs émanant du Gouvernement d'Eupen-Malmédy : l'obligation de les publier en allemand ne peut résulter que d'une loi ou d'un décret inexistant jusqu'à ce jour, et la déclaration faite, le 11 janvier 1920, aux habitants de ces territoires par le Haut Commissaire royal, ne constitue ni un décret, ni un arrêté ayant force obligatoire.

(FISCHER ET PABST — C. ADMINISTRATION DES FINANCES.)

Arrêt. — Attendu que Fischer n'a pas comparu, bien que dûment cité et appelé ;

Attendu qu'il est établi par les documents du procès que le prévenu Fischer a détenu trois vaches importées frauduleusement d'Allemagne ; qu'il les a vendues au prévenu Pabst, lequel les a transportées, sans document, d'Eupen à Herbesthal qui se trouvent dans le rayon des douanes ;

Attendu qu'il importe peu que le transport de ce bétail ait été opéré par un préposé de Pabst, puisque celui-ci n'a ignoré ni son origine, ni le défaut de document ;

Attendu que le Haut Commissaire royal, chargé par la loi du 15 septembre 1919 du Gouvernement provisoire des territoires réunis à la Belgique en vertu de l'article 34 du traité de Versailles, exerce la plénitude des pouvoirs législatif et exécutif par voie de décrets et d'arrêtés ;

Attendu que le Haut Commissaire général Baltia a, sous la date du 29 janvier 1920, décrété que le régime douanier belge, comprenant toute la législation, sans omission ni restriction et, en général, toutes les dispositions réglementaires relatives à cet objet, en vigueur en Belgique, étaient devenues applicables dans toute l'étendue des territoires d'Eupen, de Malmédy et de Saint-Vith ;

Attendu que l'arrêté du même Gouverneur, du 2 mars 1920, a eu pour but et pour effet de supprimer les anciens arrêtés pris par le commandant de l'armée d'occupation du cercle de Malmédy, en matière d'exportation de viâres, denrées et bétail, mais qu'il n'a ni abrogé ni modifié, si peu que ce soit, le décret d'ordre général qui mettait en vigueur, dans tous les territoires réunis à la Belgique, la législation belge en matière de douanes et accises ;

Attendu que les prévenus prétendent néanmoins que le décret du 29 janvier 1920 ne leur est pas applicable, parce que, contrairement à la déclaration faite par le général Baltia dans sa proclamation du 11 janvier précédent aux habitants des cantons rédimés, le dit décret n'a pas été publié en langue allemande, aussi bien qu'en langue française ;

Attendu, tout d'abord, qu'une déclaration, si solennelle qu'elle soit, ne constitue ni un décret, ni un arrêté ayant force obligatoire ; que les termes dont s'est servi le Haut Commissaire royal démontrent, d'ailleurs, que celui-ci n'a pas entendu faire œuvre de législateur, lorsque, s'adressant aux populations rattachées à la Belgique, il leur a déclaré que leur langue serait respectée et que les arrêtés et décrets pris par lui seraient publiés dans les deux langues ; qu'il appert manifestement de ce document qu'en lançant sa proclamation dès son entrée en fonctions, le général Baltia n'a eu d'autre but que de faire appel au loyalisme des nouveaux Belges, en leur montrant les avantages qu'ils retireraient de leur rattachement à la Belgique, et en faisant l'énumération des mesures qu'il comptait prendre en vue de donner satisfaction aux légitimes aspirations de ces populations, tant en ce qui concernait leurs institutions locales que leurs mœurs et leurs traditions ;

Attendu que la publication obligatoire des actes législatifs dans les deux langues ne pouvait résulter que d'une loi ou d'un décret qui n'ont jamais existé ; que partant le moyen de non-recevabilité soulevé par les prévenus n'est pas fondé ;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, statuant par défaut en ce qui concerne Fischer, confirme la décision dont appel, condamne... (Du 23 mai 1925. — Plaid. MM^{cs} BOLAND et JENNIGES, du Barreau de Verviers, c. NEVEN.)

Observations. — L'arrêt de la Cour d'appel de Liège rapporté ci-dessus, dépasse le cadre des lois douanières : il concerne la législation spéciale, locale et transitoire, des territoires rattachés à la Belgique par le traité de Versailles, et il tranche conformément à notre principe constitutionnel, la question de l'usage de la langue allemande dans les actes officiels.

Rappelons ici le statut juridique international des cercles d'Eupen et de Malmédy, et la situation qui leur a été réservée dans le cadre de la patrie belge.

Leur statut international a été réglé par le traité de Versailles du 28 juin 1919, mis en vigueur le 10 janvier 1920, date de l'échange des ratifications à Paris.

L'article 34 de cet acte international consacre la renonciation formelle par l'Allemagne, en faveur de la Belgique, à tous ses droits et titres sur les territoires comprenant l'ensemble des cercles (*Kreise*) susdits. La seule restriction consistait en une clause résolutoire temporaire, pour le cas où une consultation populaire serait favorable au maintien de la souveraineté allemande.

D'autre part, par l'effet de la cession du territoire, les habitants des deux cercles devenaient sujets belges, à compter de la séparation, soit du 10 janvier 1920, sous la même condition résolutoire et, en outre, sous la réserve du droit personnel d'opter pour la nationalité allemande, conformément aux articles 36 et 37 du traité et moyennant les conditions y indiquées (1).

La clause résolutoire générale de l'article 34, la seule qui pût avoir un effet au point de vue du territoire, devait rester sans effet : la consultation populaire fut favorable au rattachement à la Belgique et, par sa décision du 20 septembre 1920, prise à l'unanimité, le Conseil de la Société des Nations imprima à la cession de territoire et au transfert de souveraineté un caractère définitif et irrévocable (2). Ainsi se trouvait aussi définitivement acquise aux habitants la nationalité belge, sauf le droit personnel d'option contraire pendant deux ans.

Nous pouvons donc conclure, du fait que la condition résolutoire générale de l'article 34 ne s'est pas réalisée, que les cercles d'Eupen et de Malmédy sont devenus territoire belge dès le 10 janvier 1920, et qu'à la même époque, leurs habitants sont devenus des Belges (3).

Quant au statut national des dits cercles, il avait été prévu et déterminé par le législateur belge, en même temps que fut votée la loi approuvant le traité de Versailles.

La loi du 15 septembre 1919 établissait dans les territoires d'Eupen et de Malmédy un gouvernement transitoire, d'une durée indéterminée, dont les pouvoirs étaient confiés à un Haut Commissaire royal : ce Gouverneur était investi de la plénitude du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif (art. 2 et 3).

Toutefois, ce serait une erreur de croire que les pouvoirs du Haut Commissaire étaient illimités, au point que son gouvernement aurait pu être considéré comme une forme de gouvernement absolu. En effet, le régime institué avait un caractère nettement national : en vertu du traité de Versailles, c'était la souveraineté belge qui s'y exerçait ; d'autre part, c'était une loi belge qui avait déterminé les formes du gouvernement ; le Haut Commissaire royal était placé sous l'autorité du Premier ministre belge, et, plus tard, sous l'autorité du ministre de l'Intérieur (loi du 17 juillet 1921) ; au point de vue judiciaire, les cercles faisaient déjà partie de l'arron-

(1) Sur le principe du changement de nationalité comme conséquence de la cession du territoire, voir ORBAN, *Droit constitutionnel de la Belgique*, tome 3, n° 62, p. 140 ; — FAUCHILLE, *Traité de droit intern. public*, tome 1, 1^{re} part., n° 427, p. 856.

(2) FAUCHILLE, *op. cit.*, tome 1, 2^e part., n° 577, p. 810.

(3) FAUCHILLE, *op. cit.*, tome 1, 2^e part., n° 579, p. 811 ; — GALOPIN, *Cours de droit civil*, Introd., n° 71 : « A la défaillance de la condition résolutoire, l'acte juridique est comme s'il avait été pur et simple dès le début, comme s'il n'avait jamais été menacé de résolution. Ses effets déjà réalisés sont consolidés et il peut en produire d'autres indéfiniment ».

dissement judiciaire de Verviers ; le budget était rattaché au budget du ministère des Finances ; enfin, le législateur belge avait lui-même indiqué les normes à suivre dans ce gouvernement essentiellement temporaire (art. 7) : adapter graduellement les lois et les institutions locales au régime légal, administratif et judiciaire, belge.

Il résulte de ces différentes considérations qu'au lendemain de la mise en vigueur du traité de Versailles, les cercles d'Eupen et de Malmédy ne constituaient nullement un Etat autonome, ni un Etat dans l'Etat : ils se sont trouvés, dès le 10 janvier 1920, sous la souveraineté belge, le territoire était belge, le gouvernement était belge et les habitants étaient des Belges.

Aujourd'hui, le Gouvernement d'Eupen-Malmédy n'existe plus : l'arrêté royal du 28 mai 1925, pris en exécution de l'article 1^{er} de la loi du 6 mars 1925, a mis fin, à partir du 1^{er} juin 1925, aux pouvoirs extraordinaires du Haut Commissaire du Roi à Malmédy, et en attendant que le statut définitif des cantons d'Eupen, de Malmédy et de Saint-Vith soit réglé par une loi, c'est le Roi qui est chargé d'y introduire la législation belge en fixant les modalités et les délais de son application (art. 10 de la loi du 6 mars 1925).

Après avoir résumé ces notions de droit public, nous pouvons exposer les éléments sur lesquels la Cour d'appel de Liège a été appelée à statuer par l'arrêt ci-dessus.

Le Gouvernement des cercles d'Eupen et de Malmédy ayant été confié au lieutenant-général Baltia, celui-ci, dès son entrée en fonctions, le 11 janvier 1920, lança une proclamation aux habitants de ces territoires. Par cet acte, il leur faisait connaître qu'il tenait ses pouvoirs du Roi, en vertu de la loi belge du 15 septembre 1919 ; qu'ils jouiraient, dès ce moment, de la qualité de belges ; et l'appel au loyalisme, à la fidélité au Roi, à l'obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge, était précédé d'une série de déclarations, dont la première était ainsi conçue : « Le Gouvernement du Roi vous déclare solennellement : 1^o que votre langue sera respectée ; le français et l'allemand seront sur un pied d'égalité absolue. *Les arrêtés, les décrets seront publiés dans les deux langues* ; la correspondance officielle se fera, au gré des correspondants, soit en français, soit en allemand. »

Or, le 29 janvier 1920, le lieutenant-général Baltia prit un décret (= loi) aux termes duquel : « Art. 1^{er}. Le régime douanier belge, comprenant toute la législation, sans omission ni restriction et, en général, toutes les dispositions réglementaires relatives à cet objet, en vigueur en Belgique, sont applicables dans toute l'étendue des territoires du Gouvernement d'Eupen-Malmédy ».

Ce décret fut publié en français et aussi en allemand, suivant les normes en usage à cette époque (publication notamment au journal *Malmédyer Kreisblatt*, n° 16, du mardi 10 février 1920), antérieurement à la création du *Journal officiel Eupen-Malmédy*, le 1^{er} juillet 1921.

Mais si le décret lui-même fut publié en allemand, il n'en fut pas de même de notre code douanier, qui se compose, on le sait, de lois innombrables. Et les prévenus, ayant à répondre d'infractions aux lois douanières belges, prétendaient faire écarter leur application, à raison de ce qu'elles n'avaient

pas été publiées en allemand. Ils invoquaient, à l'appui de leur thèse, le texte ci-dessus de la proclamation du 11 janvier 1920.

La Cour d'appel de Liège a rejeté ce système et a décidé que la déclaration du 11 janvier 1920 ne constituait qu'une énumération de mesures, que le Haut Commissaire se proposait de prendre lors de son entrée en fonctions ; que la déclaration n'avait pas été suivie d'une mesure de réalisation, décret ou loi, en vertu de laquelle la publication en allemand de toutes les lois rendues applicables, serait devenue obligatoire, et que la proclamation n'avait par elle-même aucune force obligatoire.

La décision de la Cour, qui s'inspire en réalité des principes consacrés par l'article 23 de notre Constitution, est très sage et se justifie entièrement au point de vue juridique.

En effet, le cas des lois douanières n'est pas isolé, et plus d'un décret du Haut Commissaire a mis en vigueur des lois belges sans nouvelle publication de celles-ci (4).

D'autre part, la thèse des prévenus tendait à faire constater l'inexistence de lois douanières applicables à notre frontière de l'Est.

Il est encore à noter que le texte de la proclamation ne visait que les arrêtés et les décrets, c'est-à-dire les actes émanant du Haut Commissaire royal (art. 3 de la loi du 15 septembre 1919) ; ce n'est donc que par extension et par analogie que les prévenus prétendaient l'appliquer aux lois belges, mises en vigueur dans le territoire du gouvernement d'Eupen-Malmédy par voie de décrets.

Enfin, la décision de la Cour se justifie par un précédent dans l'histoire de notre législation nationale ; il a fallu la loi du 18 avril 1898 pour instituer en Belgique le vote, la sanction, la promulgation et la publication des lois en langue française et en langue flamande à la fois ; les lois antérieures étaient rédigées uniquement en français et de ces lois il n'existe encore actuellement aucun texte flamand officiel, ni à plus forte raison aucun texte allemand qui puisse être obligatoire ; or, non seulement il n'y a pas eu de décret du Gouvernement de Malmédy pour instituer l'obligation de publier les actes législatifs en français et en allemand ; au contraire, à raison de l'usage qui s'était établi de faire cette double publication, un décret du 10 octobre 1921 (*Journ. off. Eupen-Malmédy*, n° 17, du 22 octobre 1921) avait pris soin de stipuler que, seul, le texte français était officiel, le texte allemand n'étant qu'une traduction.

Cependant, la défense avait soutenu que la proclamation du 11 janvier 1920 constituait la Charte des territoires rattachés à la Belgique. C'est à bon droit également que cette thèse a été écartée, car, d'une part, les cercles d'Eupen et de Malmédy, nous l'avons indiqué déjà, n'ont à aucun moment constitué un État distinct de la Belgique, et logiquement les droits des habitants doivent avoir été, dès le rattachement, les mêmes que ceux qui sont attachés à la qualité de Belge en vertu de notre Charte constitutionnelle nationale. De plus, comme nous l'avons démontré également, les pouvoirs du

(4) Voir encore, à cet égard, l'art. 2 de la loi du 6 mars 1925, en vertu duquel les lois électorales belges ont été rendues obligatoires dans toute l'étendue des territoires d'Eupen-Malmédy.

Haut Commissaire royal étaient nettement délimités par la loi du 15 septembre 1919 : s'il était investi de la plénitude du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, sous l'autorité du ministre belge, jamais il n'a été investi du pouvoir constituant ; dès lors, il ne pouvait exercer ses pouvoirs, suivant les normes indiquées par le législateur belge, que dans le cadre général des dispositions de la Constitution belge, à laquelle il devait lui-même fidélité et obéissance.

Et que l'on ne dise pas que la thèse consacrée par la Cour d'appel de Liège lèse les droits des populations, qu'au lendemain de la victoire commune des Alliés, la Belgique a accueillies en frères (5) ; notre Constitution nationale a établi le régime des garanties de la liberté et des droits individuels d'une façon on ne peut plus libérale, en proclamant : « Article 23. — L'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif ; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires ».

Ainsi donc, les Belges, habitants des cantons d'Eupen, de Malmédy et de Saint-Vith, ne sont nullement exposés à l'arbitraire du gouvernement en matière linguistique ; car, d'une part, s'ils ne peuvent, à cet égard, trouver une source de droits dans la proclamation du 11 janvier 1920, l'article 23 de la Constitution belge leur fournit le fondement le plus solide du droit au respect de leur langue et du droit d'en faire librement usage.

D'autre part, l'usage des langues dans les relations officielles avait déjà été établi par un décret du 30 septembre 1920 dans le sens de la liberté la plus grande ; et un des derniers décrets du Haut Commissaire royal, du 31 mai 1925 (*Journal officiel Eupen-Malmédy*, du 13 juin 1925), a réglé d'une façon définitive l'emploi des langues en matière judiciaire et administrative, en réservant en dernière analyse, aux intéressés eux-mêmes, le choix de la langue dont ils entendent qu'il soit fait usage devant les tribunaux de police et dans leurs relations avec les services administratifs locaux (6).

GUSTAVE NEVEN,

Avocat à la Cour d'appel de Liège.

(5) Proclamation du Gouvernement belge, du 20 septembre 1920, à l'occasion du rattachement définitif des Cercles d'Eupen et de Malmédy à la Belgique. (*Bull. usuel*, 1920, p. 548.)

(6) DECRET DU 31 MAI 1925. — Art. 2. Devant les tribunaux de police d'Eupen et de St-Vith, la procédure sera faite en allemand et le jugement rendu dans cette langue. L'inculpé a toujours le droit de demander que la procédure soit faite en français. Devant le tribunal de police de Malmédy, la procédure sera faite en français ; l'inculpé aura toutefois le droit de demander qu'il soit fait usage de la langue allemande, à condition qu'il soit Belge et introduise la demande avant tout débat au fond.

Art. 3. Dans les communes allemandes des cantons d'Eupen-Malmédy et Saint-Vith, les avis et communications que les services locaux de l'Etat, de la province ou des autorités publiques qui leur sont subordonnées, ainsi que les communes, adressent au public, seront rédigés, soit en langue allemande et en langue française, soit en allemand, en français et en flamand. Les services locaux de l'Etat et de la province correspondront en allemand avec les communes et les particuliers, à moins que ces communes ou ces particuliers ne demandent que la correspondance ait lieu en français, ou n'aient eux-mêmes fait usage de cette langue dans la correspondance.

BIBLIOGRAPHIE

De Page, H. — *De l'interprétation des lois. Contribution à la recherche d'une méthode positive et théories en présence*, par Henri DE PAGE, substitut du procureur du roi, à Bruxelles. (Bruxelles, Librairie des Sciences juridiques Albert Vandeveld, 1925. — 2 vol. in-8°, 198 et 336 p., prix : 60 fr.)

Depuis la fin du siècle dernier, divers travaux se sont efforcés de démentir le brocard : *non de lege, sed secundum legem iudicandum*. L'impression générale qui s'en dégage, c'est que les novateurs tâtonnent, usent de ménagements pour justifier le pouvoir du juge de créer la loi en dehors de sa promulgation par le pouvoir considéré, jusqu'ici, comme dépositaire de cette mission, et manquent de fil conducteur pour déterminer les domaines légaux respectifs de l'autorité législative et de la jurisprudence.

C'est pour combler cette lacune que s'est mis à l'œuvre l'auteur de l'ouvrage remarquable qui vient de paraître.

Il faudrait de longues pages pour le résumer, même à grands traits, et en extraire la quintessence.

Cet ouvrage est de conception large, hardie et suggestive. Peut-être y apparaît-il parfois une richesse luxuriante de développements et un emploi d'expressions telles que *praticabilité sociale, juridisme, juricité, conscienciel atteignible*, qui sont inusitées dans le langage du droit, comme si la langue française était trop pauvre pour devoir y suppléer par sa déformation.

Mais ce sont là petits défauts et péchés mignons dont sont coutumiers les sociologues, et l'auteur est l'un des fervents de ceux-ci.

Malgré l'étonnement qu'on éprouve aussi à voir taxer de « formule sentimentale » la règle constitutionnelle : « tous les pouvoirs émanent de la Nation », et de « notion vide de sens qui a fait partout une révolution », la souveraineté du peuple, nous nous proposons de dire tout le bien que nous pensons d'un livre profondément médité, et qu'il nous est agréable de signaler à la sérieuse attention des juristes qui ne se contentent pas exclusivement dans la pratique professionnelle.

C'est parce que nous en apprécions la valeur, que nous croyons devoir en indiquer le trame par de nombreux extraits.

I. — La rénovation de l'interprétation des lois, a donné lieu à des ouvrages dont la portée critique l'emporte sur les conclusions pratiques qu'on eut aimé de voir nettement formulées par leurs auteurs. L'assouplissement de la loi n'a été généralement admis jusqu'ici qu'en maintenant la prédominance du texte de la loi. La libre recherche scientifique de l'interprète n'intervient qu'à défaut de texte. Quand un texte est clair et formel, il constitue un impératif ; quand il est obscur et ambigu, le juge a les pouvoirs d'interprétation les plus étendus.

Ces solutions — d'après l'auteur — « sont manifestement insuffisantes. Leur valeur pratique est, au surplus, quasi nulle. Pour atteindre aux résultats désirés, il faut creuser plus avant et donner à l'examen du problème l'ampleur sociologique nécessaire ».

Dans ce but, M. DE PAGE étudie l'interprétation classique, en recherche les causes, la technique et les vices, pour mieux montrer en quoi sa manière de voir se sépare de la précédente.

Le juge est un organe social. Il a pour fonction de dire le droit. Doit-il être un organe actif ou passif, se borner à servir la loi ou à concourir, d'une manière directe, à l'élaboration du droit ?

« La théorie de l'organe passif se fonde sur cet axiome : Dire le droit, c'est interpréter la loi ».

L'interprète ne crée pas, n'innove pas ; il ne fait et ne peut faire que découvrir, que dévoiler ce qui se trouve déjà dans la loi. De là, cette méthode déductive qu'on a appelée la géométrie juridique. La foi dans le principe de la logique déductive est même poussée si avant, que, quand la loi est muette, on aboutit à cette hypocrisie du raisonnement analogique.

Née du fait de la différenciation, la loi a pour but l'homogénéité et, pour réaliser cette homogénéité, elle doit prendre la forme de la règle générale, après avoir défini les types juridiques qu'elle entend admettre à la base de l'activité sociale. Et, pour les définir, elle doit abstraire des cas d'espèces, les ressemblances permanentes des dissemblances passagères, mettre en relief les caractères communs, en un mot, « conceptualiser » les phénomènes.

L'interprétation logique, en isolant la loi dans l'interprétation rationnelle, lui coupe toute vérification possible avec la vérité objective. Sous l'empire de la seule déduction, elle est habile à fonder l'erreur comme la vérité.

L'interprétation logique consomme l'antithèse de la statique et de la vic. La loi est arrachée du fonds social où elle est née. Elle est brutalement séparée de lui, isolée, transformée en principe pur, en donnée rationnelle, vivant, comme une figure géométrique, d'une existence artificielle, coupée de toute communication vers la réalité de la vic. Les buts sociaux perdent chez les coryphées de l'interprétation logique toute valeur. Ils demeurent lettre morte. Pour leur obtention, on ne cherche pas à se servir des lois, on se borne à les servir.

II. — Il est opportun de signaler deux procédés d'interprétation, où le système de la logique déductive se contredit, sans même s'en douter : Le raisonnement analogique fondé sur ce qu'on a appelé l'esprit de la loi, le principe de droit consacré par le législateur dans une espèce particulière, mais ayant en soi une vertu plus féconde. (En réalité, le raisonnement analogique est créateur et ne se rattache à la logique déductive que par des voies détournées et douteuses.) Le second procédé, plus créateur que déductif, est la fiction qui tronque et force délibérément la réalité. Elle crée un fait nouveau, qu'elle entérine par des voies détournées. Nous ne parlons pas ici des fictions techniques soumises, admises ou créées par la loi elle-même, mais de certaines *fictions interprétatives*, appelées à la vie juridique par la doctrine ou la jurisprudence, comme la théorie de la représentation par autrui en droit romain, et la théorie de la personne morale en droit moderne.

L'exemple le plus remarquable de la fiction interprétative, est celui que donne SUMNER MAINE dans son livre : *L'Ancien droit*. Lorsque le juge anglais ne trouve pas un précédent pour résoudre la question qui lui est soumise, il suppose qu'on n'a pas fait suffisamment de recherches pour le découvrir, mais qu'il existe, quoique latent. « Limitée aux textes en vigueur, l'interprétation logique s'arrête à 1789 et au principe de la séparation des pouvoirs. C'est la raison pour laquelle la majorité des juristes ne lui ont reconnu qu'un pouvoir supplétif, au seul cas de silence ou d'obscurité de la loi ».

L'auteur entend montrer que les principes de 1789, sainement compris, n'empêchent nullement le juge d'être, en partie, l'organe qui corrigerait les imperfections de la loi, dans le sens de l'évolution nécessaire. « Nous sommes bien persuadés, dit-il, qu'on s'est toujours mépris sur la véritable signification de la souveraineté du peuple. Il convient d'examiner ce dogme, non comme une manifestation politique, mais comme une *résultante sociale*. Il sera établi que le dogme de la souveraineté du peuple, correctement interprété, ne crée aucun obstacle *légal*, non pas à ce que le juge se substitue à la loi, mais à ce qu'il *assume* un rôle direct dans l'élaboration du droit, en concours avec la loi, chacun pour leur part et dans leur juste mesure ».

III. — Le dogme de la souveraineté nationale constitue la pierre angulaire de notre organisation sociale. « Nous entendons démontrer que ce concept, si lumineux pour notre sentimentalité, n'est, pris à la lettre, que le néant et la contradiction, un mot vide de sens, une notion fautive ».

On définit la souveraineté : le pouvoir de commander et de contraindre. Et on ajoute : c'est l'ensemble des prérogatives dont jouit un Etat. Lorsque ce pouvoir est plein, la souveraineté se traduit dans la notion juridique de *l'imperium*. L'imperium consacre, en droit, l'idée de puissance pleine, qui s'impose envers et contre tous. Etant un pouvoir, une autorité, la souveraineté évoque immédiatement un rapport, une relation, un second terme.

Elle implique l'idée de sujet à qui la souveraineté s'imposera. Or, si extraordinaire que la chose puisse paraître, la contre-

partie - sujet fait défaut lorsqu'on étudie cette forme de souveraineté réalisée en 1789, la souveraineté du peuple, c'est-à-dire le droit du peuple de disposer librement de lui-même, de se donner à lui-même des lois.

Or, qu'est-ce que le peuple? C'est l'ensemble des citoyens, la collectivité, la totalité des hommes faisant partie d'un groupe déterminé. Mais alors, si le peuple s'identifie avec l'ensemble des citoyens, si la souveraineté du peuple est le droit de disposer librement de lui-même et de se donner à lui-même des lois, où sont les sujets?

Le peuple est souverain de droit, dit ROUSSEAU, parce qu'en commandant, il ne commande qu'à lui-même. Mais alors, dit notre auteur, il n'y a plus en réalité de souverain. Le peuple se détermine librement *parce qu'il est libre, parce qu'il est exempt de toute souveraineté*. Il adopte librement telle ou telle manière de voir qui ne s'impose à personne, puisque tous les citoyens réunis sont tout aussi libres l'un que l'autre, et que ce sont eux qui forment cette entité créée pour les besoins de la rapidité du langage : le peuple. Si le peuple est libre, il l'est pour le tout, et cela seul *exclut l'idée de souveraineté*, car le but de 1789 a été précisément d'abolir la dualité sociale de souverain et de sujet, et de conférer au peuple les prérogatives du souverain.

La souveraineté du peuple ! Voilà donc une souveraineté étrange, insoutenable, tant au point de vue logique qu'au point de vue linguistique. Mais alors, que signifie cette *aberration*? Comment est-il possible que les hommes aient vécu cent ans d'une telle contradiction et continuent d'en vivre? Comment est-il possible qu'une révolution ait été faite sur une *notion creuse*? Le sens historique de la souveraineté populaire est *d'ordre sentimental*. Il se confond avec la haine de l'ancien régime et célèbre le triomphe de l'ordre politique nouveau sur la royauté découronnée.

La souveraineté populaire fonde le droit du peuple à n'être asservi à aucune puissance quelconque. C'est une affirmation de légitime défense contre toute usurpation possible. C'est l'affirmation de la suprématie d'un principe, plutôt qu'une souveraineté réelle.

A quel ordonnancement de l'activité collective correspond l'ordre dénommé souveraineté du peuple? Il faut chercher la réponse à cette question dans la *Déclaration des Droits de l'homme* et dans l'histoire.

En affirmant que le peuple est souverain, on n'affirme pas qu'il est *un* souverain, conçu sur le plan des souverainetés antérieures, mais on affirme simplement qu'il a le droit de disposer librement de lui-même, parce qu'il est composé d'êtres libres et égaux, tels qu'ils sont définis dans la *Déclaration des Droits*. La souveraineté nationale est moins une souveraineté active, comme on l'a cru, qu'un *état social* descriptif des qualités inhérentes à chaque citoyen, une *définition de structures individuelles*, et non une souveraineté, au sens étymologique du mot.

IV. — Si l'on analyse, depuis les origines jusqu'à nos jours, les ordonnancements de la vie collective, on peut y distinguer deux grands principes qui ont gouverné toute la morphologie sociale : le principe d'autorité et le principe de coopération. Le principe d'autorité, caractérisé par la puissance patrimoniale, le pouvoir d'un seul de dominer tous les autres, s'anéantit en 1789 et disparut au profit du principe de coopération, du principe de la liberté et de l'égalité générale. Le principe d'autorité comme structure politique est mort. La souveraineté du peuple est si peu une souveraineté réelle, qu'asservir toute activité à la volonté populaire équivaldrait à fonder une nouvelle souveraineté. En ratifiant la souveraineté réelle du peuple, telle qu'elle fut sentimentalement comprise en 1789, on en vint à la puissance publique absolue, à la Nation-personne et à la négation des droits individuels au profit du dieu-Etat.

Que se passa-t-il dans les esprits révolutionnaires? Une longue période d'histoire les a accoutumés à la notion de la souveraineté réelle. Mais, d'autre part, une révolte sourde gronde. Les esprits sont las, excédés d'abus, de vexations de toutes sortes. Ce qu'on exécute, ce sont les abus de la souveraineté dans la personne de celui qui la détient. On veut seulement le transfert de la souveraineté, de la tête du Roi sur la tête du peuple. On ne remarque pas que le sens profond de la souveraineté du peuple doit logiquement aboutir à la suppression du mot lui-même. Et comme on disait auparavant : « la souveraineté du Roi », on va dire : « la souveraineté du peuple ».

On sera victime d'un mot. Cela n'a pas de sens, mais qu'importe ! On est monarchiste avant tout : un peuple n'a pas vécu de longs siècles sous le sceptre d'un roi, sans être imprégné jusqu'aux moelles des idées monarchiques. La souveraineté du peuple n'a pas de sens, puisqu'en profondeur, elle est la négation même de toute souveraineté. Si le peuple est souverain, c'est en vertu d'un paradoxe, car s'il n'existe plus de sujets, il ne peut pas être souverain. Mais le mot fut plus puissant que l'idée ; et comme on maintenait le mot, il fallut bien trouver une personne à qui l'appliquer. Cette personne fut le peuple, et l'appartenance de la souveraineté devint pour le peuple *patrimoniale*, comme elle le fut pour le Roi. La notion de la souveraineté de la nation est ainsi tout simplement une survivance de la conception de l'Etat-princier, laquelle était elle-même un produit du régime féodal, écrit M. DUGUIT.

Vérité profonde, écrit l'auteur, assimilation incohérente, pour la réputation de laquelle plus de cent ans furent nécessaires.

V. — L'œuvre de 1789 apparaît donc une substitution de personne à personne, plus qu'une substitution d'idée à idée, une continuation de souveraineté, plus qu'une négation de souveraineté. Le nouveau titulaire sera le peuple, et comme le pouvoir législatif est le peuple à l'état pur, la volonté générale par représentation immédiate, c'est au pouvoir législatif qu'on transférera toutes les prérogatives de la souveraineté vraie. On fera du peuple-pouvoir législatif, non *un des* pouvoirs de l'Etat, mais le pouvoir par excellence, auquel les deux autres demeureront soumis. *Le pouvoir législatif deviendra le successeur de la souveraineté royale*.

Le maintien de la notion de souveraineté du peuple engendra la hiérarchie des pouvoirs, plutôt que leur séparation. La séparation des pouvoirs est, en fait, lettre morte. Les pouvoirs exécutif et judiciaire se distinguent bien du pouvoir législatif, mais leur fonction se réduit à exécuter ses volontés, à être ses sujets. Fondée sur un point de départ faux, la théorie devait forcément imprégner de son erreur toutes les constructions juridiques subséquentes. C'est ce qui se produisit notamment dans la conception de l'Etat-personne, qui fut l'œuvre subséquentes des juristes, dans celle de l'irresponsabilité de l'Etat et des fonctionnaires, et dans le principe d'après lequel le pouvoir judiciaire ne connaît pas de l'inconstitutionnalité des lois. Une des principales conséquences de la théorie de la Nation-personne, est l'immunité civile de l'Etat. L'Etat est la personification de la volonté nationale ; à ce titre, il est souverain comme elle. Dans la théorie de l'irresponsabilité de l'Etat, on voit apparaître la structure : souverain sujet, que la Révolution devait abolir. Le souverain, c'est l'Etat irresponsable. *L'imperium*, c'est l'acte d'autorité qui pèse de tout son poids dominateur sur les droits individuels, ses sujets. Ceux-ci, inviolables en droit civil, tombent en esclavage lorsqu'ils entrent en contact avec l'acte d'autorité, le droit de l'Etat. Ce dernier est souverain et jouit de cette immunité absolue qui, pendant un siècle, lui permettra la lésion sans indemnité de toutes les activités privées. Il fut un temps où un caisson d'artillerie pouvait, par fausse manœuvre, écraser dix personnes et où les juristes proclamèrent, en toute sérénité de conscience, qu'il n'y avait pas de responsabilité : l'acte de l'armée se rattachant directement à l'exercice de la puissance souveraine ! Cent ans furent nécessaires pour revenir à une conception des choses à la fois plus équitable et plus correcte.

VI. — Pour arriver à ce résultat, on fait appel au principe anglais de la séparation des pouvoirs, tandis qu'en Angleterre, le pouvoir judiciaire est si peu borné à la connaissance des procès qui naissent entre particuliers, qu'il est juge des illégalités commises par les fonctionnaires, et qu'il use même du droit d'injonction pour faire cesser ces illégalités ou pour obliger les autorités administratives à se conformer à la loi.

Le principe d'après lequel les juges ne connaissent pas de l'inconstitutionnalité des lois, fut une déduction des juristes, qui la considèrent comme se rattachant directement à l'esprit de la Révolution. On a coutume de lui assigner comme fondement le principe de la séparation des pouvoirs. C'est une erreur. Ce principe ne fait pas obstacle à ce que le juge connaisse de l'inconstitutionnalité des lois. Il établit l'incommutabilité des trois grandes fonctions de l'Etat. Il n'empêche pas un certain mode d'intervention et de contrôle. *L'unique fondement de la*

prohibition faite aux juges est, à nouveau, la souveraineté réelle du peuple et la prépondérance du pouvoir législatif.

VII. — L'auteur s'attache ensuite à démontrer que le principe de la séparation des pouvoirs a détrôné finalement la notion de la souveraineté patrimoniale, et partant la suprématie du pouvoir législatif sur les autres pouvoirs de l'Etat. Il a assuré la stabilité de l'organisme collectif, non par le moyen simpliste de l'autorité et de la contrainte, mais par le procédé plus riche et plus solide de la coopération, de l'autonomie coordonnée avec l'interdépendance. La souveraineté réelle se désagrège ; en effet, d'après le concept de la souveraineté réelle, tous les pouvoirs appartiennent à la volonté nationale et sont délégués à des agents, des préposes, des commis du peuple. En réalité, il n'y a qu'un pouvoir : le peuple. A-t-on répudié le principe de la séparation des pouvoirs ? Nullement, car toutes les constitutions l'ont adopté et compris dans un sens de plus en plus libéral. Or, l'admission du principe de la séparation des pouvoirs entraîne la ruine du principe rival de la souveraineté du peuple ; souveraineté réelle, qui implique la subordination des autres pouvoirs au législatif, *incarnation de la volonté collective.*

VIII. — Pour justifier ce point de vue, l'auteur montre que chacun des pouvoirs n'est pas rigoureusement confiné dans sa sphère propre d'activité et exerce des prérogatives, dans une certaine mesure, communes aux autres.

Il prend naturellement soin de signaler ce qu'il appelle le phénomène d'effritement de la souveraineté réelle du peuple par l'émancipation du pouvoir judiciaire, dont la manifestation apparaît dans le discrédit de la théorie de l'Etat-personne, et la ruine du système de l'irresponsabilité de la puissance publique par l'abandon de la distinction de l'acte d'autorité et de l'acte de gestion. En Belgique, dit-il, il fallut cent ans pour déceler l'erreur dans laquelle la jurisprudence avait versé en refusant au pouvoir judiciaire la connaissance de la responsabilité civile de l'Etat, au même titre que celle des particuliers. Il y voit le premier stade de la responsabilité civile des fonctionnaires.

IX. — Après avoir retracé l'évolution du droit public depuis les constructions juridiques révolutionnaires jusqu'à nos jours, l'auteur croit pouvoir en conclure que les faits sur lesquels il se base marquent le passage du régime *politique* de la souveraineté du peuple au régime *sociologique* de la séparation des pouvoirs, qui, dans l'esprit de 1789, étaient incompatibles.

L'action réciproque des pouvoirs entre eux, qui consiste à donner à chacun un rôle modérateur à l'égard des autres, est due à une loi sociologique aveugle, fatale, comme les lois physiques, celle de la solidarité organique ou par division du travail. La séparation des pouvoirs est un principe de mécanique sociale. Ce n'est qu'une forme de la division du travail, appliquée à la fonction générale et originairement non différenciée de l'administration étatique. Pour qu'il y ait sociologiquement division du travail, il ne suffit pas que les fonctions soient différenciées en théorie, il faut qu'elles soient exercées par des êtres différents ; il faut qu'il y ait différenciation dans les personnes exerçant les fonctions, dans celles qui en sont titulaires.

L'interdépendance des pouvoirs agit comme correcteur d'une indépendance qui créerait une situation anarchique. Sous ce régime, la forme collective, pour les pouvoirs comme pour les individus, n'est plus à principe d'autorité, mais à principe de coopération.

X. — L'auteur en vient ainsi à exposer sa théorie de l'organe social. La vie collective suppose un principe d'ordre. Toutes les erreurs actuelles proviennent de l'impossibilité, pour la majorité des esprits, de concevoir une organisation de la vie collective sans principe d'autorité. Les théoriciens de la Nation-personne n'ont fondé qu'une démocratie de surface ; ils ont, en réalité, continué la souveraineté historique et royale. C'est en prenant comme point de départ la négation de toute souveraineté réelle, qu'il faut fonder la vie collective et le droit dit « public », qui n'en sera que la traduction. (Ces considérations lui paraissent cadrer avec celles qu'il formulera ensuite à propos de l'interprétation des lois, considérée comme fonction sociale.)

Le droit public, c'est le droit d'intérêt collectif ; c'est le droit relatif aux actes qui dépassent les intérêts individuels, qui

s'inspirent de la finalité sociale, des actes qui assurent par la poursuite de l'intérêt collectif les fonctions permanentes de la vie sociale. Dès lors, point n'est besoin, pour fonder le droit public, de l'hypothèse d'un pouvoir supérieur ; les volontés individuelles suffisent. Le fondement de leur intervention se trouve dans le fait de la vie collective, dans la finalité objective des fonctions sociales, et non dans un pouvoir supérieur reconnu à un homme ou à une collectivité. C'est ainsi que le député, le Roi, le bourgmestre, le haut fonctionnaire, le juge, l'officier du ministère public, sont et ne peuvent être que des volontés individuelles, libres et égales à toutes les autres, quelles qu'elles soient. Prétendre qu'elles n'exercent leur ministère qu'en vertu d'un mandat ou d'une délégation, c'est faire revivre le principe de la souveraineté réelle. La nomination n'est que la désignation officielle d'une volonté spécialisée par une autre volonté spécialisée. Par elle-même, elle ne confère aucun pouvoir, elle ne transmet aucune puissance ; elle « montre » à la collectivité l'individu qui se spécialisera dans les actes d'intérêt public. Aucun organe qui nomme aux fonctions sociales, pas même le peuple qui élit le député, ne possède une puissance, une souveraineté qu'il confère, délègue ou transmet à la volonté individuelle nommée ou élue. D'après l'importance des actes d'intérêt public qu'elles accomplissent, les volontés individuelles dûment attirées se différencient en fonctionnaires primaires ou secondaires, en fonctionnaires d'autorité ou de gestion, disait-on auparavant.

Lorsque des volontés individuelles spécialisées dans la poursuite de l'intérêt public, accomplissent des actes qui touchent aux fonctions essentielles de la vie collective, ce qu'on appelait auparavant des actes d'autorité, nous appellerons ces volontés individuelles primaires, des *organes sociaux*. Tels sont les députés, les juges, les officiers du ministère public, le Roi ou le Président de la République, les ministres et la Députation permanente agissant collectivement, le bourgmestre, la Cour des comptes, etc. La notion d'organe a été souvent mal comprise par assimilation du domaine biologique et du domaine social.

Dans le domaine biologique, l'organe n'est qu'un élément d'une synthèse à forme et vie unitaire. Quoique doué d'une certaine autonomie, l'organe se rattache toujours à l'unité de l'être dont il fait l'objet. Au contraire, la société possède des organes propres, autonomes. Les organes sociaux ne sont pas subordonnés à un être unique, l'Etat ou la Nation, comme les organes vivants le demeurent à l'unité de l'être biologique. Ils sont les porte-parole, les artisans non d'un être, la société, mais d'un fait objectif : l'organisation de la vie en communauté.

XI. — Une des conséquences les plus importantes de la théorie de droit public de la volonté individuelle accomplissant des actes d'intérêt collectif, est la responsabilité civile des fonctionnaires. Actuellement, il n'y a plus de souveraineté réelle, plus de mandat, de délégation. Il n'y a plus que des volontés individuelles, égales entre elles et ne se différenciant que par la finalité sociale de leurs actes. Dès lors, la souveraineté tombant, toutes les conséquences doivent tomber également, et notamment l'immunité des fonctionnaires. Il y a responsabilité civile lorsqu'un organe social, qui est et demeure une volonté individuelle, soit volontairement, soit par négligence, accomplit un acte qui dépasse la mesure et lèse des intérêts privés, sans justification suffisante de la priorité de l'intérêt public. Il y a responsabilité directe, parce qu'il y a abus ou détournement du pouvoir et responsabilité civile non de l'Etat, mais du fonctionnaire.

Dans l'ordre nouveau, l'Etat ne doit tout au moins intervenir que comme assureur de l'insolvabilité éventuelle du fonctionnaire responsable. Naturellement, les tribunaux devront se montrer circonspects lorsqu'il s'agira de se prononcer sur la responsabilité des fonctionnaires, car il ne faut pas que l'intérêt public soit tenu en échec par l'intérêt privé, ce qui serait, en sens inverse, aboutir aux mêmes abus qu'antérieurement. Ils devront défendre l'intérêt collectif et l'organe social légitime contre les actions téméraires des particuliers.

XII. — L'auteur estime que cette longue digression sur la compréhension actuelle du droit public, était nécessaire pour établir la portée de son système, à savoir que le pouvoir prétorien du juge, réalisé déjà dans une certaine mesure, ne trouvait d'obstacle à sa légitimation *légitime* que dans la notion incorrecte de la souveraineté du peuple. D'après lui, au principe de la sou-

veraineté réelle du peuple, il faut substituer une conception nouvelle de la vie collective, dans laquelle l'interprétation large de la loi puisera la majeure partie de ses inspirations.

La légitimation de la jurisprudence novatrice constitue la hantise de notre époque. Tous les systèmes proposés à cet effet, ont vu leur effort dominé par un obstacle juridique invincible : le dogme de la souveraineté du peuple et celui de la séparation des pouvoirs, conçu sous l'inspiration du premier, — pour en arriver à la conséquence que, lorsque l'évolution sociale exige un changement des lois, c'est au pouvoir législatif seul qu'appartient le droit de l'opérer. Ce n'est qu'en cas de silence ou d'obscurité de la loi, que le juge peut l'interpréter selon l'évolution sociale. Telle est la thèse officielle.

Dira-t-on qu'une consécration large n'est possible qu'au prix d'une révision constitutionnelle ou d'une abrogation claire du dogme de la souveraineté du peuple? Une révision constitutionnelle est superflue. Toute l'erreur provenait d'une conception fautive du dogme de la souveraineté du peuple et du principe de la séparation des pouvoirs, conçu sous son égide. La séparation des pouvoirs établit la différenciation de certaines fonctions sociales, une véritable division du travail, et, par le fait même, prohibe l'empiètement d'une fonction sur l'autre. En vertu de cette différenciation, les juges ne pourront pas faire des lois, les législateurs ne pourront pas juger. De la sorte, la séparation des pouvoirs appliquée aux juges, n'a d'autre sens que l'énoncé de l'art. 5 du code civil. Il leur est défendu de s'instaurer législateurs. Or, la fonction législative se caractérise par des dispositions *générales obligatoires*. Dès lors, lorsque le juge use de l'interprétation large, même en assouplissant les textes, mais en statuant *sur un cas isolé*, en quoi devient-il législateur? Sa sentence n'est qu'une disposition particulière. Quand on dit que l'interprétation large est prohibée par le principe de la séparation des pouvoirs, on commet une confusion, parce qu'on interprète ce principe sous les auspices du dogme de la souveraineté du peuple. Si le peuple est souverain réel, il est clair que ce n'est pas la séparation des pouvoirs qui prohibe l'interprétation large, mais bien cette souveraineté réelle. Or, nous avons montré que cette souveraineté n'est pas analogue à celle de l'ancien régime, et que les pouvoirs de la subordination originaire marchent vers l'autonomie, deviennent des fonctions sociales, et non les mandataires ou les délégués d'une souveraineté unique, Roi ou peuple. Cependant, malgré la chute de la souveraineté réelle, subsiste la nécessité d'organiser la vie collective. Si, en fondant la négation de toute souveraineté, on établit des pouvoirs autonomes, sans plus, on crée l'anarchie, l'incohérence, la disparition de l'unité collective. D'où la conséquence que les pouvoirs individualisés furent, dans l'organisation de la vie collective, astreints à la collaboration par l'interdépendance, l'interpénétration. Dès lors, que conclure au point de vue de l'interprétation des lois? Si la souveraineté réelle n'est plus qu'une idée morte, toute séparation des pouvoirs, emportant hiérarchie des pouvoirs en profondeur, disparaît de même. Et, dès lors, on ne conçoit plus que le juge doive *nécessairement* étouffer en lui toute spontanéité pour se mettre à l'entière dévotion de la loi et du pouvoir législatif. Le pouvoir judiciaire étant une fonction sociale, un organe de la vie collective, a pour mission de collaborer à la réalisation des desiderata sociaux. Pourquoi ne pourrait-il pas aider, épauler, compléter le pouvoir législatif pour l'organisation de la vie collective?

Si on admet cette collaboration, imposée par la loi d'airain des faits, il n'apparaît plus d'obstacle à ce que le juge participe à l'élaboration du droit, en assouplissant les textes là où ils s'avèrent d'une rigidité excessive.

Ainsi croyons-nous, dit l'auteur, avoir justifié, en principe et dans sa légitimité fondamentale, le pouvoir actif du juge et l'interprétation large. Il va rechercher dans un second livre *dans quelles limites* cette intervention active du juge est légitime, et, d'autre part, dans quels domaines de la matière juridique, la structure-loi et sa conséquence normale, l'interprétation logique et formelle, demeureront nécessaires et fondées.

(N. B. — Ce n'est pas sans satisfaction que l'auteur, 2^{me} vol., p. 157, en note, rapproche de sa doctrine celle qui a été consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation, du 5 novembre 1920, BELG. JUD., 1921, col. 75.)

XIII. — Développant sa thèse, l'auteur rappelle l'avis de Raymond SALEILLES, que « la jurisprudence n'a jamais eu de

système bien arrêté en tant que système doctrinal. En réalité, elle subit la force latente, irrésistible et triomphante, qui résulte des faits ou plutôt de l'application de l'idée de justice aux réalités de la vie ».

Tel est le problème dont il entreprend la solution dans le second volume de son ouvrage. Dans quelle mesure la jurisprudence sera-t-elle fondée à intervenir par voie de participation directe dans l'élaboration des normes juridiques? Jusqu'à quel point lui sera-t-il possible de modifier le droit législatif, de l'assouplir et de l'infléchir jusqu'à complète adaptation aux exigences des mœurs et des réalités nouvelles? C'est la partie capitale du problème. — On va voir comment il cherche à le résoudre et s'il y a réussi.

XIV. — La jurisprudence est encore dominée par l'empirisme et l'imprécision. Elle opère sans direction fixe, tout au moins sans la conscience nette d'une direction quelconque. Il lui manque une véritable mise au point. La notion d'équité dont elle s'inspire souvent est vague, fuyante, insaisissable : elle favorise l'arbitraire ; elle légalise l'empirisme. Aussi, serait-on mal venu à blâmer ceux qui n'y ont pas trouvé la base solide d'une jurisprudence novatrice. *Il convient donc de passer de la méthode d'équité à la méthode constructive, seule féconde, réelle et légitime.*

Certains admettent que la loi cesse d'être applicable quand les idées sous l'empire desquelles elle a été rédigée, ont changé. Ce système ne se paye-t-il pas de mots en opposant le droit à la loi? Le juge ne peut, en principe tout au moins, qu'appliquer la loi et ce n'est que par le procédé de l'application de la loi qu'il lui sera permis de créer un droit nouveau. Permettre au juge de créer l'intégralité de droit, serait revenir au système primaire de la coutume, à la fois créée et appliquée par le juge. Un tel anachronisme n'est pas soutenable. Par définition, le juge est incapable de créer des règles générales, de légiférer ; par conséquent, s'il existe des règles dont la réalisation exige la forme de la disposition générale et réglementaire, toute intervention du juge sera frappée de déchéance dès son origine. Le pouvoir d'interprétation du juge doit toujours demeurer supplétif.

L'auteur en arrive ainsi à approuver la distinction faite déjà par certains juristes entre les règles *normatives* et les règles *constructives*, sauf à l'approfondir davantage comme il se propose de le faire.

XV. — Dans les limites forcément restreintes de l'analyse d'un ouvrage de si grande ampleur, on doit se borner à fixer d'abord la notion des règles constructives et des règles normatives. Cette tâche est assez malaisée, car les conceptions qu'il s'agit de dégager et de rendre saisissables sont d'un caractère assez abstrait et quelque peu nuageux.

Il s'agit donc, d'après l'auteur, d'établir un critère susceptible de préciser la sphère d'intervention du juge dans l'élaboration de la loi, et de déterminer dans quelles conditions son pouvoir créateur ne sera pas légitime.

Dans la mécanique sociale générale, qu'est-ce en définitive que le droit? Quel est son sens fondamental, sa raison d'être? Pris dans son ensemble, le droit constitue, en premier ordre, un mode d'organisation et de réglementation sociale. Ses règles constructives ont pour fonction essentielle l'élaboration de ce qu'il est convenu d'appeler l'organisme social. Celle-ci doit être enclose en des formules d'une stabilité et d'une fermeté suffisante pour en garantir le parfait mécanisme. Il faut donc rechercher les règles destinées à assurer les principes essentiels de la vie collective. Celle-ci comporte un certain nombre de *fonctions*, auxquelles correspond une construction parallèle d'*organes* susceptibles d'en assurer la réalisation. D'où l'intervention, dans le domaine du droit, d'une série de règles constructives destinées à constituer ces organes d'intérêt collectif, à élaborer les statuts juridiques de ces multiples rouages d'intérêt général qu'exige la vie d'une société. La construction des organes sociaux comporte détermination d'un certain nombre de règles techniques, destinées à en assurer le fonctionnement. Indépendamment de leur structure, il convient de fixer leur nombre, leur composition, et d'établir leur compétence. Il s'agit, en l'occurrence, de la détermination, en majeure partie conventionnelle, de dispositions légales à la rigoureuse stabilité desquelles sont liés l'ordre et l'harmonie sociale ; — par exemple, les règles de compétence d'attribution, tant dans le domaine adminis-

tratif que judiciaire, et se rattachant au principe de la division du travail et de la spécialisation des fonctions.

L'auteur énumère une foule de lois qu'on peut qualifier de lois d'organisation sociale, et qui comportent stabilité dans le domaine du droit privé et de la procédure.

Au contraire, les règles *normatives* constituent des postulats, en ce sens que leur vérité est limitée au système de référence auquel elles ressortissent. Leur existence et leur valeur sont fonctions des lois de l'évolution. Les règles constructives tendent à donner à certains faits, matériels ou de l'homme, une forme unitaire et stable. Les règles normatives poursuivent un but différent : destinées à traduire et à consacrer, en droit, des structures et configurations générales des arrangements sociaux à un stade donné de leur évolution, elles se bornent à imposer la forme et l'orientation de la réalité sociologique aux faits matériels et aux faits de l'homme.

XVI. — Les non-initiés aux hautes spéculations de la sociologie, auraient besoin de méditer les considérations multiples que l'auteur fait valoir pour différencier, en principe, les lois constructives et les lois normatives. Leur portée apparaîtra peut-être mieux à leurs yeux en lisant le chapitre intitulé : « Principes généraux de la compétence de la loi et du juge », qui doit apporter des précisions désirables, ainsi qu'il s'empresse tout le premier de le reconnaître. Ici, nous faisons certaines constatations intéressantes. Il est acquis, dit-il, que le juge peut intervenir dans l'élaboration du droit, prendre une part active à sa mise en œuvre. Aucun texte de droit positif ne forme obstacle à cette participation. D'autre part, la théorie de l'omnipotence légale devient chaque jour moins vraie, parce qu'elle omet de justifier le fait nouveau de la jurisprudence prétorienne, dont les développements se marquent chaque jour davantage. L'auteur rappelle une observation de M. Georges CORNILLON, dans son suggestif livre *Le droit privé* : « Il faut tracer la ligne de démarcation entre l'autorité de la loi et la liberté de la jurisprudence ».

Le domaine des règles constructives demeurera toujours fermé à l'intervention du juge, parce que sa décision ne peut jamais valoir que pour le cas auquel elle s'applique. Sinon, il en résulterait un grave danger social, par la modification qu'il apporterait aux règles fondamentales de la structure sociale et au principe de la différenciation des fonctions résultant de celui de la division du travail.

La règle constructive est la réalisation d'une conception juridique. En définitive, elle substitue l'immobilité au mouvement. Il n'en est pas de même de la règle normative. Celle-ci, suivant le réel dans ses incessants développements, participe de son instabilité. La règle constructive se borne d'habitude à formuler une solution rigide et s'appliquant automatiquement à tous les cas concrets.

L'auteur estime donc que la distinction entre les règles constructives et normatives, constitue le critère recherché dans le problème de l'interprétation des lois.

En dernière analyse, quelle que soit la faveur dont on entoure la jurisprudence prétorienne, on devine aisément que celle-ci ne peut se substituer à la loi pour le tout, qu'il existe en droit positif des prohibitions catégoriques, des lois impératives, en d'autres mots, que le juge ne peut pas modifier à son gré toutes les lois et sous le seul contrôle de ses appréciations personnelles. Ces limites objectives doivent être déterminées.

XVII. — Si nous comprenons bien les développements de l'auteur, la règle constructive consiste dans la formule absolue, tandis que la règle normative est empreinte de relativité et fait la part aux contingences. « Les règles normatives ne sont au fond que des principes, des directives, des notions de portée très générale, dont l'application exige l'auscultation minutieuse du cas concret, de la situation d'espèce. »

Toutes se résolvent, en dernière analyse, à fixer l'exercice des droits, à dire jusqu'à quel point les activités sociales plus ou moins contiguës demeurent valables et licites, et à partir de quel autre point leur développement devient excessif et dépasse la licéité juridique.

Trois grandes distinctions peuvent être relevées entre les règles normatives et les règles constructives.

Le problème de l'interprétation des lois, problème technique par excellence, se résout en dernier ressort en un parallélisme

entre les notions de fonction et d'organe, — organes comme fonctions n'ont qu'une valeur relative, momentanée, contingente.

Tâchons de découvrir ces distinctions dans les développements de compréhension assez ardue qui doivent les justifier.

Il y a entre les règles juridiques, sous leur apparente homogénéité, des différences sensibles. Les règles dites constructives ont pour fonction principale de construire le collectif essentiel, tant en droit dit public qu'en droit dit privé, tandis que les règles normatives sont plus spécialement appelées à décrire, voire même à simplement énoncer, les différents postulats imposés par la situation sociologique aux sociétés prises à tel ou tel stade de son évolution, et à leur donner sens, figure et portée.

On doit convenir que cette définition, qui s'apparente fort aux conceptions de M. DUGUIT, est un peu vague et vaporeuse, et qu'elle ne peut guère servir de critérium pour le commun des esprits. Il est peu probable qu'elle soit appelée à faire fortune.

L'auteur poursuit en ces termes : « Les règles constructives, pour rendre les originalités individuelles compatibles avec le collectif essentiel et réaliser ce synchronisme qui forme la base de toute société, doivent substituer au réel brut, l'artifice, la convention et le forfait ». L'organe approprié à cette fonction spéciale, c'est la loi, qui, comme procédé technique de réalisation, est indispensable à un double titre. Il convient, en premier lieu, de créer le *forfait*, c'est-à-dire, sans doute, au sens de cette expression, le principe de portée générale qui doit régler les rapports sociaux.

Et, à ce point de vue, les considérations que fait valoir l'auteur rendent sa pensée plus claire et plus accessible. Il prend des exemples : « Pourquoi ne serait-on pas majeur à 20 ans aussi bien qu'à 21 ? Pourquoi le délai d'ajournement est-il de 8 jours et non de 10, et celui d'appel en matière pénale de 10 plutôt que de 5 ? C'est qu'il faut s'arrêter à une solution unique, si arbitraire qu'elle soit. Ce choix, fait et porté par la publication de la loi à la connaissance des intéressés, s'imposera au juge, qui ne pourra modifier la règle ou y apporter des tempéraments. Sans cette règle invariable, on ne pourrait fonder une mécanique juridique effective. Personne ne s'aviserait de reconnaître au juge la faculté de modifier les délais de prescription ou d'ajournement, ou l'ordre des successions, selon ses appréciations personnelles. Le juge restera donc toujours prisonnier, comme organe de la réalisation du droit, de la fonction qui lui est impartie par la division du travail et qui est de décider sur des cas d'espèce. Par conséquent, l'instrument de la jurisprudence se trouve, à la base, frappé d'incapacité et d'inopérance quant à la création ou à la modification des règles constructives ».

Nous ferons remarquer que la prohibition pour le juge de statuer par voie de disposition générale et réglementaire, bien qu'inspirée historiquement par les empiétements des Parlements, produisait déjà le même résultat.

La règle constructive étant par sa nature même de portée générale et absolue, s'applique à tous les cas particuliers, tandis que la règle normative a de la souplesse, de l'élasticité, d'après les situations de lieu et de temps. Par exemple, l'art. 1382 exige la réparation du préjudice causé par une faute, mais, en laissant au juge du fond l'appréciation souveraine de l'existence de la faute, il attribue à cette règle purement normative une plasticité qui laisse au juge une grande latitude de décision.

De plus, on chercherait vainement un jugement modifiant une règle constructive non douteuse. Aucun auteur, même parmi les novateurs, n'a cherché d'ailleurs à défendre pareille opinion. L'un d'eux, Fr. GÉNY, estime que certaines matières, par leur nature, requièrent une formule autoritaire expresse.

M. DE PAGE estime que le critère qu'il propose peut expliquer la cause de certaines prohibitions à l'intervention créatrice du juge, qu'on s'est jusqu'ici borné à énumérer sans souci de synthèse.

Dans la suite du second volume, il montre les évolutions de la jurisprudence en matière de règles normatives, notamment en ce qui concerne la séparation des pouvoirs, la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation sur la responsabilité de la puissance publique, qu'il rapproche de sa propre théorie, et voit en elle la première consécration judiciaire des idées nouvelles, l'organisation de la famille, les principes de la pro-

priété, de la liberté des conventions, du respect dû aux engagements, la faute aquilienne.

L'auteur expose ensuite les empiétements de la jurisprudence en matière d'abrogation des lois, du rôle créateur qu'elle remplit par le procédé de l'application analogique. Il signale le procédé récent et devenu fréquent de la recherche de ce que les parties ont voulu, pour en induire des autorisations et des renonciations tacites, ou ratifier des usages contraires à la loi ou aux contrats, de façon à réaliser dans toute son ampleur le principe que l'observation des règles de droit n'est pas un but, mais un moyen de faire régner la justice, en assurant la commodité des relations sociales.

L'auteur ne se dissimule pas que son système ne permet pas d'assigner aux domaines normatif et constructif des frontières naturelles, qui permettent de cataloguer toutes les règles juridiques avec une précision parfaite, mais trace au domaine législatif proprement dit et à la jurisprudence, des lignes de démarcation qui vaudront par l'épreuve qu'on en fera.

A la fin de l'ouvrage, M. DE PAGE fait remarquer combien les conceptions actuelles diffèrent de celles des contemporains du code, sur l'organisation de la famille, le respect aux engagements, qu'on a voulu faire fléchir par l'instauration de la théorie de l'imprévision, et enfin le risque objectif.

A tout le moins, dit-il, la distinction entre le normatif et le constructif permettra de faire œuvre utile et féconde, et d'introduire un peu d'ordre dans l'empirisme actuel de la jurisprudence.

Nous avons tous, écrit-il, la notion de certaines de ces lois impératives dont parlait SALELLES, et qui doivent s'imposer au juge avec une rigidité absolue. Mais nous avons tous aussi la notion de certaines règles plus souples, plus flexibles, plus raffinées, où la précision légale absolue est une erreur, parce que le sens et la portée de ces règles dépendent presque en totalité de l'évolution des faits ou des mœurs.

M. Georges CORNIL a dit avec raison : « Le législateur et le juge sont deux organes d'expression du droit, qui accomplissent chacun une fonction également salutaire : celle du législateur satisfait au besoin de *stabilité* des rapports sociaux, et celle du juge au besoin non moins impérieux de *mobilité* des rapports sociaux ».

XVIII. — En rappelant ces lignes, M. DE PAGE peut se rendre le témoignage d'avoir vaillamment tenté d'établir une détermination scientifique de cette stabilité et de cette mobilité des rapports sociaux. A ce point de vue, son important ouvrage présente le plus vif intérêt, tant doctrinal que pratique. Il dénote une rare érudition, une connaissance approfondie du droit, une remarquable étendue d'esprit.

Quoi qu'on pense du succès de sa thèse, des réserves qu'elle peut imposer en de nombreux points qui nécessiteraient un examen critique auquel ce simple compte rendu, déjà forcément long, ne nous permet pas de nous livrer, on ne manquera pas d'y voir un travail du plus grand mérite. Ce travail considérable prendra dignement place à côté des publications similaires des juristes belges et étrangers qui ont cherché à donner une orientation à la jurisprudence, ou tout au moins à expliquer la disparité et l'incohérence de maintes de ses solutions.

A la fin de son livre, l'auteur ébauche un programme de formation sociologique des juges et de redressement de l'enseignement universitaire.

Il faut envisager, écrit-il, la science du droit comme une science sociale, une science d'observation et d'expérimentation, et non comme une science morale et formelle.

Peut-être, — mais en attendant le CLAUDE BERNARD d'une interprétation plus objective, plus sociologique et moins rationnelle, « faisant un usage plus large de ce sens critique qui manque si souvent à nos juges », — nous demanderons modestement un peu plus de lumière qu'on n'en trouve d'ordinaire dans les savantes dissertations encombrées de néologismes inutiles, un peu plus de précision dans l'indication des moyens que préconisent les juristes sociologues pour le progrès et surtout la clarification du droit.

Nous nous permettrons de demander aussi ce que devient, dans le système de l'interprétation élastique des textes, le rôle assigné originellement à la Cour de cassation de réprimer la fausse interprétation, la fausse application et la violation de la loi, et ce que devient enfin la règle fondamentale de l'égalité

de tous devant la loi, ce qui implique l'uniformité d'application de celle-ci d'après la conception de ses auteurs.

Nous attendons encore la réponse à cette objection que nous avons déjà faite (1).

Ed. R.

(1) V. compte rendu du livre de M. BONNECASE sur l'École de l'exégèse en droit civil, BELG. JUD., 1925, col. 27 et suiv.

CONCOURS Victor BONNEVIE.

RÈGLEMENT.

(Adopté par le Conseil de l'Ordre en sa séance du 13 juillet 1925)

Article premier. — Sous le nom de Victor BONNEVIE et en exécution des dernières volontés de ce confrère regretté, il est institué un prix biennal de trois mille francs.

Article 2. — Ce prix est destiné à favoriser l'étude des questions de droit social et est décerné à la suite d'un concours ouvert à tous les membres du Barreau de Bruxelles.

Article 3. — Tous les deux ans, dans une de ses séances du mois de juillet, le Conseil de l'Ordre déterminera la question mise au concours. Elle sera portée à la connaissance du Barreau par voie d'affichage à la Bibliothèque et par tous autres moyens qu'il déterminera.

Article 4. — La première période du concours s'ouvrira le 1^{er} août 1925 et prendra fin le 31 octobre 1927, et les périodes subséquentes, de deux en deux ans.

Article 5. — Les mémoires doivent être déposés, à la Bibliothèque du Barreau, avant le 31 octobre de l'année au cours de laquelle prend fin une période de concours.

Article 6. — Les mémoires peuvent être manuscrits ou imprimés. Dans le premier cas, ils doivent être écrits à la machine. Ils doivent être déposés en deux exemplaires. Ils ne peuvent pas avoir déjà obtenu un autre prix décerné par la Conférence du Jeune Barreau, une Académie ou tout autre corps savant. Ils peuvent être rédigés en français ou en flamand.

Article 7. — Le jury chargé de l'attribution du prix se compose de M. le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles qui le préside, de deux membres du Conseil désignés par ce dernier à une séance du mois de novembre qui suit l'expiration de chaque période, et de deux autres membres également désignés par le Conseil parmi les membres du Barreau, de la Magistrature ou de l'Enseignement supérieur.

Article 8. — Ce jury décide à la majorité et statue dans les trois mois de sa constitution.

Article 9. — Le prix ne peut être divisé. Si le jury estime n'avoir pas à l'attribuer, la somme non employée sera ajoutée à celle destinée au prix de la plus prochaine période biennale.

Article 10. — L'allocation du prix pourra être subordonnée à la publication du mémoire couronné.

**

Question mise au concours pour la première période ouverte le 1^{er} Août 1925 et prenant fin le 31 Octobre 1927 (Séance du Conseil du 27 juillet 1925) :

« Faire un exposé historique succinct de la création et du développement des juridictions spéciales pour enfants, dans les principaux pays d'Europe.

« Comment se concilient, dans ces juridictions, les principes du droit pénal classique et ceux du droit social nouveau.

Les idées et les méthodes qui caractérisent ces nouvelles juridictions, où le juge est appelé à suivre le justiciable en dehors de l'audience, peuvent-elles trouver leur application utile, et dans quelle mesure, lorsqu'il s'agit de délinquants adultes? »

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'abonnement

BELGIQUE 50 Francs
ÉTRANGER 55 "

Prix du numéro : 2 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Édouard REMY, Conseiller à la Cour de Cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES } Ch. LEURQUIN, Conseiller à la Cour de Cassation.
René MARCQ, Avocat près la Cour de Cassation,
Professeur à l'Université.
GAND } E. JOURET, Conseiller à la Cour d'Appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'Appel.
LIÈGE } Léon BRAAS, Conseiller à la Cour d'Appel.
Louis TART, Avocat à la Cour d'Appel.

JURISPRUDENCE
LEGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DEBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'

ADMINISTRATEUR

A. SOMERCOEN

400, Boulevard Emile Bockstaet,
BRUXELLES

Chèques postaux n^o 436.66

SOMMAIRE

Sociétés anonymes. — Les obligations à droit de vote, par Lucien CAMPION.

JURISPRUDENCE BELGE.

Cassation. — Pourvoi du ministère public. — Arrêt par défaut. — Délai. — Fait non constitutif d'infraction. — Arrêt sans base en droit comme en fait. (Cass., 2^e ch., 45 juin 1925.)

I. Chose jugée. — Homicide involontaire. — Ordonnance de non-lieu. Action civile. — II. **Responsabilité.** — Chemin de fer vicinal. — Accident. — Débarquement des voyageurs. — Surveillance. (Bruxelles, 6^e ch., 9 mai 1925.)

Assurances. — Assurance de marchandises contre le vol. — Commerce. — Habitation particulière. — Réticence. (Bruxelles, 6^e ch., 7 février 1925.)

Société civile. — Forme coopérative. — Représentation en justice. Publication du bilan et de la liste des membres. — Ordre public. — Liberté du commerce et de l'industrie. (Liège, 3^e ch., 22 mai 1925.)

Responsabilité. — Entrepreneur. — Vice de la construction. — Faute du propriétaire constructeur. — Dommage causé au voisin. (Gand, 1^{re} et 2^e ch., 9 avril 1925, avec avis de M. le premier avocat général SOENENS.)

Blessures par imprudence. — Responsabilité civile. — Faute d'un être moral. — Prescription de trois ans. (Gand, 2^e ch., 21 avril 1925.)

BIBLIOGRAPHIE.

Campion, L. — La théorie de l'abus des droits.

Sociétés anonymes. — Les obligations à droit de vote.

« Si vous ne tenez pas compte des faits dans vos lois, celles-ci ne seront pas conformes aux besoins sociaux ». (BARA, *Discussions parlementaires relatives à l'article 88 de la loi sur les sociétés.*)

1. — La matière des sociétés, plus que toute autre, fait apparaître l'opposition inéluctable entre l'immobilité des textes et le renouvellement constant des faits sociaux. Les lois organiques des sociétés commerciales sont relativement récentes. Pourtant, les perturbations, ou simplement les développements économiques, ont créé tant de besoins nouveaux que, par bien des points, elles ne répondent déjà plus aux nécessités actuelles. Aussi, un grand nombre de questions se posent journalièrement, que la jurisprudence s'efforce de résoudre par des interprétations parfois laborieuses. L'une de celles-ci, dont la jurisprudence n'a pas encore eu à connaître, mais qui lui sera certainement soumise prochainement, résulte de l'émission d'obligations

conférant le droit d'assister aux assemblées d'actionnaires avec voix délibérative. La clause des statuts d'une société anonyme créant de semblables obligations, est-elle licite en droit belge ? Nous pensons pouvoir répondre affirmativement.

La question ne présente pas seulement cet intérêt purement théorique qui s'attache à certaines controverses juridiques. Sa solution est d'utilité générale. La possibilité d'opérations permettant d'obtenir des capitaux frais, tout en donnant aux prêteurs des garanties nouvelles, est une nécessité vitale pour bien des sociétés. Par voie de conséquence, la circulation et la productivité intensive des mêmes capitaux répondent aux besoins économiques actuels.

2. — L'examen de cette question doit être abordé à la lumière d'un principe général, que l'on méconnaît fréquemment et qui domine pourtant toute la matière des sociétés : la liberté des conventions. Le législateur a pris soin de rappeler l'art. 1134 du code civil, base même de notre droit des obligations. L'article 1^{er}, § 2, des lois coordonnées dispose, en effet : « Les sociétés se règlent par les conventions des parties, par les lois particulières au commerce et par le droit civil ». Il est intéressant de souligner à cet égard que, pour bien marquer le rôle essentiel qu'il entendait réserver aux conventions en dehors des dispositions impératives, le législateur a renversé l'ordre d'énumération prévu par les dispositions antérieures. L'article 18 du code de commerce de 1808, l'article 62 du projet du Gouvernement, le projet de la commission de la Chambre des représentants, contenaient chacun une disposition ainsi conçue : « Le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties ». C'est par un amendement spécial que le ministre de la Justice proposa, en 1868, de donner la première place aux conventions des parties. Certains auteurs ont estimé que ce changement était peu compréhensible (1). L'explication paraît simple, cependant. Assurément BARA, auteur de cet amendement, n'a pas voulu que les conventions particulières prennent le pas sur les principes d'ordre public contenus dans les lois commerciales ou dans le code civil. Il a simplement désiré marquer la place prépondérante qu'il enten-

(1) GUILLERY, *Sociétés commerciales*, tome I, n^o 167 ; — HOLBACH, *Interprétation des lois sur les sociétés*, p. 24.

daît accorder au principe de la liberté des conventions.

On aurait pu soutenir que la loi sur les sociétés devait être toute entière interprétée restrictivement, étant toute entière dérogatoire au droit commun, puisque, par le système de la majorité notamment, elle touche au principe de l'immutabilité des conventions en dehors de la volonté des parties contractantes. On aurait pu prétendre que tout ce qui n'était pas prévu par elle était prohibé. Par cette démonstration de l'importance primordiale qu'il attachait à la liberté des conventions, le législateur a indiqué, au contraire, qu'en principe, tout était permis, sauf ce qui était prohibé. La distinction était capitale.

Ceci étant acquis, il convient de rechercher si la clause accordant voix délibérative aux obligataires, se heurte directement ou indirectement à l'une ou l'autre des dispositions impératives de nos lois sur les sociétés commerciales.

3. — On songe immédiatement à l'art. 88 des lois coordonnées, ainsi conçu : « Les porteurs d'obligations ont le droit d'assister aux assemblées générales, mais avec voix consultative seulement ». Et l'on ajoute : « Cette dernière prescription, sous réserve de la clause contraire, apparaît comme impérative » (2). Nous pensons que c'est une erreur.

Assurément, le texte de l'article 88 est d'ordre public, mais en un sens seulement. Il accorde impérativement le droit aux obligataires d'assister aux assemblées générales, et aucune disposition ne pourrait, à peine de nullité, le leur enlever. Assurément aussi, les termes « avec voix délibérative seulement » sont restrictifs. Cette restriction porte, selon nous, non pas sur les droits qui peuvent être accordés aux obligataires par des conventions particulières, mais sur le droit que le même texte leur attribue en dehors de toute convention. En réalité, la loi, par cette expression, fixe les limites du droit qui *doit* être reconnu, mais elle ne fixe pas celle du droit qui *peut* être reconnu. Pour que l'attribution de la voix délibérative fût possible, il n'était pas nécessaire que le législateur réservât expressément la clause contraire. Il l'avait réservée implicitement en son article 1^{er}, § 2, en rappelant le principe de la liberté des conventions.

L'examen des travaux préparatoires indique, du reste, qu'à aucun moment de l'élaboration de ce texte, le législateur n'a manifesté son intention de lui attribuer une portée exclusive. Il ne résulte pas des vives discussions (3) qui ont précédé l'adoption de l'amendement, tour à tour retiré, puis représenté, que la loi, en accordant une garantie aux obligataires pour leur permettre de sauvegarder efficacement leurs droits, ait considéré cette mesure comme le maximum permis. Elle a seulement, dans l'intérêt des obligataires, édicté un minimum qui doit leur être consenti. Et il pourrait, dès lors, être soutenu avec quelque raison qu'en reconnaissant plus que le minimum fixé par la loi, loin de la violer, on respecte au contraire son esprit. Voici ce que disait notamment BARA : « M. le ministre de la Justice dit que ma proposition est contraire aux principes. Il n'en

est rien. Nous avons parfaitement le droit de faire, en cette matière, ce qui est nécessaire pour satisfaire aux besoins sociaux ». Et, plus loin : « Je ferai remarquer que, dans l'ancienne législation où les obligataires n'assistaient pas à l'assemblée, il y avait un commissaire du Gouvernement qui y assistait. C'était là une garantie, car si les actionnaires avaient voulu prendre une position qui pût nuire aux intérêts des obligataires, celui-ci pouvait intervenir et provoquer près du Gouvernement le retrait de l'arrêté d'autorisation ; mais actuellement il n'y a plus de commissaires. Les premiers venus peuvent s'associer pour constituer une société anonyme ; dès lors, *il faut une garantie pour les obligataires, il faut leur laisser faire l'office de commissaires du Gouvernement, en ce qui concerne leurs intérêts* ».

4. — L'article 88 étant écarté, existe-t-il d'autres dispositions d'ordre public qui paraissent prohiber la clause étudiée ?

On n'en aperçoit pas parmi les dispositions prises dans l'intérêt des tiers (maintien, souscription, libération du capital social, publicité du bilan, etc.).

Parmi les dispositions protégeant les actionnaires, deux textes doivent retenir notre attention : l'art. 74 et l'art. 175.

L'art. 74 dispose, en son alinéa 2 : « Tous les actionnaires ont, nonobstant disposition contraire, mais en se conformant aux règles des statuts, le droit de voter par eux-mêmes... etc. » Dira-t-on que cette disposition, en ne prévoyant le droit de vote que pour les actionnaires, s'oppose à ce que celui-ci soit attribué à d'autres personnes ? Ce serait se méprendre une fois de plus sur le sens dans lequel ce texte est impératif. Il défend d'enlever ou de refuser le droit de vote aux actionnaires. Il décide qu'au moins une voix devra être attribuée à chacun d'eux. Il n'interdit point d'en accorder une aux obligataires. Ce n'est pas seulement ce qui est prévu par la loi qui est permis : Tout est permis, sauf ce qui est prohibé.

5. Mais le même article ajoute. « Nul ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la cinquième partie du nombre des actions émises ou les deux cinquièmes des actions représentées ». Une difficulté surgit. La doctrine et la jurisprudence reconnaissent unanimement le caractère impératif et d'ordre public de cette disposition. Comment cette prescription légale pourra-t-elle se concilier avec l'attribution d'un droit de vote aux obligataires ? Sera-t-il ou non tenu compte des obligations émises et représentées pour la détermination des quotités fixées par l'art. 74, alinéa 2 ? Ne point en tenir compte, permettrait de tourner la loi en faisant directement ce qu'on ne peut faire indirectement. Celui, en effet, qui voudrait acquérir une influence prépondérante dans la société, s'efforcerait de dépasser les limites indiquées par l'art. 74, en acquérant des obligations dont le nombre, joint aux actions pour lesquelles il peut prendre part au vote, lui assurerait la majorité. Il faudra donc écarter cette solution, et assimiler les obligations aux actions pour l'application de l'art. 74, alinéa 2.

6. — On ne pourra point objecter que l'article 175 des lois coordonnées édicte une peine à l'égard de

(2) GILSON, *Journal des sociétés*, 1925, p. 74.

(3) GUILLERY, *Comm. lég.*, t. I, n° 13, art. 61bis ; n° 16, art. 210 ; n° 17, art. 210 ; n° 18, art. 69 ; n° 20, art. 69 ; n° 21, art. 70 ; t. II, n° 166 ; — t. III, n°s 228, 347, art. 62 ; n° 568, art. 69 ; — t. IV, n° 23 ; — t. V, n°s 6, 9, 14, 43, art. 69.

ceux qui votent sans être actionnaires. Ce qui est prohibé par la loi, c'est le fait de voter comme actionnaire en usurpant cette qualité. « Ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont pris part au vote », dispose le texte. L'obligataire votant comme tel, en vertu d'un droit lui reconnu par les statuts, ne tomberait évidemment pas sous l'application de cet article.

7. — L'attribution du droit de vote aux obligataires ne paraît donc point directement contraire à aucune des dispositions expresses et impératives des lois sur les sociétés commerciales. On soutiendra, peut-être, qu'elle ne peut se concilier avec la nature même du contrat de société, puisque, d'une part, elle tend à confondre l'action, portion du capital, et l'obligation, simple droit de créance, et puisque, d'autre part, elle accorde à des tiers, non associés, une part plus ou moins grande dans la gestion de la société.

En réponse à ces objections, nous pourrions nous borner à répéter le principe déjà rappelé : « Tout ce qui n'est pas prohibé, est permis ». Le respect des principes de droit, est bien ; la conformité du droit aux faits, est mieux. La stricte observation des principes n'est exigée par l'ordre public, que pour autant que ces principes eux-mêmes soient d'ordre public. Ni le maintien de la séparation complète entre la nature juridique de l'action et de l'obligation, ni le respect de la règle de la non-immixtion de tiers dans la gestion de la société, ne le sont.

8. — Au surplus, nous croyons pouvoir démontrer que la clause étudiée ne contrarierait en rien les principes invoqués.

Le contrat de société, en effet, n'exclut pas nécessairement la gestion des intérêts sociaux par des tiers. C'est ainsi que les administrateurs d'une société anonyme peuvent ne pas être actionnaires (art. 58). Dans la pratique, les banques mettent fréquemment comme condition à l'octroi d'un crédit, l'entrée d'un délégué au conseil d'administration. Nul ne songe à contester la régularité de cette opération, qui fait participer un créancier à la gestion de la société. Sans doute, les administrateurs restent-ils sous le contrôle de l'assemblée générale, mais les statuts peuvent leur confier des pouvoirs extrêmement étendus, dont ils usent sans recours à l'assemblée générale, laquelle conserve uniquement le droit de leur retirer leur mandat, si elle estime qu'ils en font un usage inopportun.

De même, un contrat de louage de services peut conférer à un directeur, non associé, même nommé pour une période déterminée et par conséquent irrévocable, la gestion tout au moins partielle des intérêts sociaux.

Plusieurs dispositions légales prévoient, du reste, expressément, l'intervention de tiers dans les affaires sociales ; notamment, l'article 1854 du code civil et les articles 25 et 63 des lois coordonnées. L'article 41 est particulièrement intéressant, à cet égard. Il permet expressément de créer, indépendamment des actions représentatives du capital, des titres ou parts bénéficiaires. Ceux-ci donnent droit à une part des bénéfices annuels ou de liquidation. Ils ne représentent pas une portion du capital, mais un

simple droit aux bénéfices, un droit de créance (4). Or, il est unanimement admis que les statuts peuvent attacher à ces titres de créances le droit de vote aux assemblées générales. Cette faculté fut expressément reconnue par le ministre de la Justice, en séance de la Chambre, du 4 décembre 1912 (5), après que le Sénat eût rejeté un amendement tendant à limiter le droit de vote des parts bénéficiaires par rapport au nombre d'actions représentées (6).

Elle est reconnue également par deux décisions du tribunal de commerce de Bruxelles (7) et par la doctrine belge (8).

Il est donc certain qu'un droit de vote peut être accordé à des titres ne représentant pas une part du capital, et que, pour établir le quorum prévu par l'art. 74, al. 2, il faudra, comme nous le proposons, assimiler les titres aux actions.

9. — Nous croyons pouvoir conclure de cet exposé que l'attribution d'une voix délibérative aux obligataires, lors de la constitution de la société, ne serait point contraire à l'ordre public, en général, ni à aucune des dispositions impératives de la loi sur les sociétés, en particulier (9).

La société, personne morale, a donc, comme toute autre personne juridique, le pouvoir, s'il lui plaît ainsi, d'accorder à ses obligataires un droit de contrôle et de participation à la gestion de ses biens. Elle n'accomplit pas, en ce faisant, un acte plus illicite que le débiteur qui, pour donner toute sécurité à ses créanciers, les fait participer à l'administration de son patrimoine.

* * *

10. — Une question plus délicate se pose. La voix délibérative pourrait-elle être accordée aux obligataires par voie de modification aux statuts ?

Pourrait-elle être imposée par une majorité d'actionnaires à une minorité d'opposants, sans enfreindre les limites fixées par la loi ou la jurisprudence au pouvoir des assemblées générales ?

L'art. 70, al. 2, des lois coordonnées dit : « L'assemblée générale a le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société ». On entend par objet essentiel l'objet assigné à l'activité sociale, le but pour lequel la société a été constituée.

La clause proposée n'enfreint évidemment pas la défense édictée par la loi.

A cette restriction imposée par la loi sur les sociétés commerciales, la jurisprudence et la doctrine en a ajouté deux autres, déduites des principes généraux du droit.

(4) Cass. fr., 20 juin 1917, J. S., 1918, p. 306 ; — WAHL, *Des titres au porteur*, t. 2, n° 292 ; — J. S., 1897, p. 149 à 155 ; — note sous Paris, 16 juillet 1896, SIREY, 1898, 2, 89 ; — THALLER, *Droit commercial*, p. 406, n° 639 ; — Lyon, 14 mai 1901, J. S., 1902, p. 29 ; — GILSON, *Modifications aux statuts*, n° 144 ; — WAUWERMANS, art. 41, n° 198.

(5) *Ann. parl.*, 1912-1913, p. 102.

(6) *Ann. parl.*, 1904-1905, p. 416.

(7) 11 janvier 1897 (*Rev. prat. soc.*, 1897, p. 118) et 30 novembre 1810 (*Jur. comm. Bruxelles*, 1911, p. 222).

(8) GILSON, *op cit.*, p. 145.

(9) En France, LYON-CAEN et RENAULT (t. II, n° 884) se prononcent dans le même sens. Mais il est à remarquer, d'une part, que la loi française ne contient aucune disposition analogue à notre article 88, et, d'autre part, qu'elle exige que tous les administrateurs soient associés.

11. — La première interdit de porter atteinte aux droits acquis des actionnaires ou des tiers (10).

L'attribution d'un droit de vote aux obligataires ne léserait évidemment point les droits acquis des tiers. Ne porterait-elle pas atteinte aux droits acquis des actionnaires ? On pourrait prétendre que, parmi les droits acquis, doit être comprise l'influence acquise par chaque actionnaire dans la gestion de la société, influence dont il se verrait en partie frustrée par l'immixtion des obligataires dans la dite gestion.

La réponse est double : D'une part, la doctrine et la jurisprudence entendent par droits acquis des actionnaires, non pas leur plus ou moins grande influence au sein de la société, mais uniquement les avantages particuliers (prime à un fondateur, par exemple) accordés à l'un ou à l'autre, ou les droits particuliers attachés à un groupe ou à une catégorie d'actions (11).

D'autre part, un argument d'analogie se présente. Lorsqu'une société est constituée sans parts de fondateurs ou autres titres bénéficiaires, il est loisible aux actionnaires, en procédant à une modification des statuts, d'introduire dans l'association des titres de cette nature et de leur attacher voix délibérative. La création de pareils titres postérieurement à la fondation de la société, ne constitue pas une augmentation de capital et n'est même pas soumise aux prescriptions dont la loi impose l'observation en cette dernière matière (12).

Par cette création, des personnes jusqu'ici étrangères à la gestion de la société viennent soudain participer à celle-ci, sans que leurs titres représentent une portion quelconque du capital social. Pourquoi ne pourrait-il en être de même en ce qui concerne les obligataires ?

12. — La seconde restriction apportée par la doctrine au pouvoir modificateur des assemblées générales, interdit de porter atteinte à l'essence même, à la nature du contrat de société. L'existence de cette restriction est controversée. Certains auteurs (13) l'admettent en s'appuyant sur une phrase insérée dans le rapport de la commission de la Section centrale de la Chambre des représentants, rédigé en 1872 par PIRMEZ : « Mais s'il s'agissait de changer l'essence même de la société, il est évident que rien ne pourrait suppléer à la volonté unanime des actionnaires » (GUILLERY, *Comm. lég.*, 2^e part., II, n^o 62).

D'autres auteurs contestent qu'il faille donner cette interprétation à la phrase précitée, et nie que le pouvoir modificateur des assemblées puisse être ainsi limité. « Ces derniers mots, écrit M. GILSON (14), ont, comme nous l'avons dit, induit certains commentateurs en erreur. Ils ont cru y voir la preuve que la loi avait en vue tous les éléments relatifs à l'essence même de la société, alors que M. PIRMEZ n'envisageait que l'objet social ».

Quoi qu'il en soit, et bien que la thèse de M. GILSON nous paraisse sérieuse, nous devons

(10) RESTEAU, *Sociétés anonymes*, t. 2, n^{os} 1296 et suiv., p. 519; GILSON, *Modifications aux statuts*, n^o 43, p. 75.

(11) RESTEAU, *op. cit.*, n^o 1297; — PIRMEZ, *Notes posthumes* (*Rev. prat. soc.*, 1891, p. 282); — GILSON, *op. cit.*, p. 88, n^o 51.

(12) GILSON, p. 255, n^{os} 144, 145 et 146; — HOUPIIN et BOSVIEUX, I, p. 526, n^o 457.

(13) WAUWERMANS, n^{os} 471 et 472.

(14) GILSON, p. 65.

examiner si l'attribution du droit de vote aux obligataires enfreindrait cette prohibition, admise par certains, contestée par d'autres.

Nous estimons que cette dernière question, bien que délicate, doit être résolue négativement. En effet, si l'attribution par modification aux statuts d'un droit de vote aux obligataires était contraire à l'essence même du contrat de société, parce qu'elle attribuerait aux obligataires une participation dans la gestion des affaires sociales, il faudrait évidemment considérer comme également contraire à cette essence, la création de parts bénéficiaires avec droit de vote.

Il devrait s'ensuivre que, si cette création contraire à l'essence même du contrat était réalisée à la constitution même de la société, celle-ci serait nulle comme telle. Or, cette solution est, nous l'avons vu, unanimement repoussée.

13. — Une dernière considération d'ordre pratique. Il serait, au surplus, fort aisé d'attribuer un droit de vote aux obligataires par un moyen détourné, dont nul ne contestera la parfaite régularité.

La loi n'indique pas les avantages qui justifient la création et l'attribution des parts bénéficiaires; les associés ont donc, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation. Dès lors, l'obtention par la société d'un emprunt important pouvant être considéré comme un avantage particulièrement appréciable, rien n'interdit de créer un certain nombre de parts bénéficiaires, non représentatives d'une partie du capital social, mais ayant droit de vote, qui seront à attribuer, titre pour titre, aux souscripteurs d'un emprunt à contracter par la société sous forme d'émissions d'obligations.

LUCIEN CAMPION,

*Avocat à la Cour d'appel,
Docteur spécial en droit civil.*

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION

Seconde chambre. — Présidence de M. GODDYN.

15 juin 1925.

CASSATION. — POURVOI DU MINISTÈRE PUBLIC. — ARRÊT PAR DÉFAUT. — DÉLAI. — FAIT NON CONSTITUTIF D'INFRACTION. — ARRÊT SANS BASE EN DROIT COMME EN FAIT.

L'intérêt du ministère public à se pourvoir contre un arrêt de condamnation, dérivé, en principe, de la nature même de l'action publique, où il n'y a d'engagé que la vérité et la justice dans leurs rapports avec l'ordre public.

Le délai accordé au ministère public pour se pourvoir en cassation contre une décision par défaut, non susceptible d'ajournement, commence à courir, même si elle contient un élément définitif et quel que soit le moyen invoqué à l'appui du pourvoi, seulement à l'expiration du délai ordinaire d'opposition, si aucune opposition ne s'est produite dans ce délai; dans le cas contraire, le délai accordé au ministère public commence à courir au prononcé de la décision qui déclare l'opposition non recevable, ou qui, après l'avoir reçue, acquitte ou condamne le prévenu.

Manque de base en fait comme en droit, l'arrêt qui condamne un prévenu du chef d'un fait qui n'est pas constitutif de l'infraction à raison de laquelle il est poursuivi, ni d'aucune autre infraction justifiant la peine prononcée.

(PROCUREUR GÉNÉRAL A BRUXELLES — C. VAN CAMPENHOUT.)

Mémoire à l'appui du pourvoi formé par le Procureur Général près la Cour d'appel de Bruxelles

contre l'arrêt rendu par cette Cour, le 29 novembre 1924 :

Moyen et développement. — Violation de l'article 97 de la Constitution, fautive interprétation et partant violation de l'article 305 du code pénal.

Le défendeur est condamné sur pied de l'article 305 du code pénal pour avoir tenu... une maison de jeux (*speelhuis*).

Ainsi qualifié, le fait ne constitue pas une infraction, ni à l'article 305 du code pénal, ni à aucune autre disposition légale. On peut, en effet, tenir, sans autorisation légale, une maison de jeux d'adresse, de jeux d'agrément, etc.

En réalité, il s'agissait, en l'espèce, d'une maison de jeux de hasard, mais faute d'avoir constaté ce dernier élément, l'arrêt de condamnation manque de base légale.

C'est afin que cet élément soit constaté par la cour de renvoi, que le procureur général soussigné s'est pourvu contre l'arrêt de condamnation et conclut à la cassation de celui-ci avec renvoi et condamnation du défendeur aux frais.

Recevabilité du pourvoi. — I. On pourrait être tenté de faire à la recevabilité du pourvoi une première objection, tirée de l'arrêt de la Cour suprême, du 10 novembre 1924, en cause Sels (PAS., 1925, 1, 13) : le condamné n'ayant pas fait opposition à l'arrêt dans les dix jours de la signification, l'arrêt est définitif et partant le procureur général soussigné est sans intérêt à se pourvoir contre lui.

Cette objection paraît devoir être écartée pour un double motif :

D'une part, aucune disposition légale n'exige que le pourvoi du ministère public s'inspire d'un intérêt de la répression, et soit partant dirigé contre le condamné. Le ministère public au répressif défend les intérêts de la société comme ceux de l'inculpé ; il ne poursuit, par l'action publique, que la consécration du juste, et son pourvoi est recevable dès que fondé sur une violation de la loi ou d'une formalité substantielle, que cette violation porte préjudice à la répression ou au condamné. (Comp. procureur général LECLERCQ, PAS., 1845, 1, 217.) Or, en l'espèce, il peut être de l'intérêt du condamné que l'arrêt attaqué soit cassé, puisque la cour de renvoi ne pourra condamner ensuite le défendeur qu'en relevant une circonstance de fait nouvelle, dont la preuve peut n'être pas rapportée à suffisance.

En second lieu, l'objection, en l'espèce, est sans fondement, parce que rien ne permet d'affirmer que l'arrêt soit définitif à l'égard du condamné, et s'il en est ainsi, le procureur général soussigné a un incontestable intérêt — intérêt de répression — à se pourvoir contre l'arrêt.

Que rien ne permette d'affirmer que l'arrêt attaqué est définitif à l'égard du condamné, c'est ce qui résulte de cette circonstance que l'arrêt attaqué a été signifié le 15 décembre 1924, soit onze jours avant le pourvoi, non point à la personne du condamné, mais à son domicile. D'où il suit que le condamné jouit du bénéfice de l'opposition extraordinaire dont le point de départ remonte au jour, non de la signification de l'arrêt, mais où il a eu connaissance de cette signification (art. 1^{er}, al. 2, de la loi du 9 mars 1908).

Il s'ensuit que le condamné peut être recevable aujourd'hui encore à former opposition contre l'arrêt de condamnation prononcé contre lui.

Qui ne voit, dès lors, l'intérêt majeur que l'action publique possède dans le présent pourvoi ?

Sans doute, s'il était admis que, par l'opposition du condamné, la cause était tout entière, et sans restriction aucune, soumise à l'appréciation nouvelle du juge, que les termes légaux « la condamnation sera comme non avenue par suite de l'opposition » (art. 1^{er} de la loi du 9 mars 1908) s'appliquent, tant à la partie de la sentence par défaut favorable à l'opposant, qu'à celle qui lui est défavorable, l'action publique ne serait pas intéressée au présent pourvoi. Sur l'opposition du condamné, rien dans ce système n'empêcherait la Cour d'appel de Bruxelles de relever la circonstance que la maison de jeux tenue par l'inculpé était une maison de jeux de hasard, et de justifier ainsi la condamnation nouvelle.

Mais, d'une part, une jurisprudence fort ancienne (voy. déjà Cass., 20 mai 1878, PAS., 1878, 1, 344) et qui ne s'est

jamais démentie (voy. encore Cass., 27 octobre 1924, PAS., 1924, 1, 560), décide que, sur l'opposition du condamné, la situation de celui-ci ne peut être aggravée et, d'autre part, la Cour suprême admet aujourd'hui que c'est « aggraver la position du condamné... lui nuire... » que de faire constater à sa charge des faits nouveaux, élément essentiel de l'infraction, alors même que la peine prononcée n'est pas aggravée (avis de M. le premier avocat général LECLERCQ sur Cass., 28 janvier 1924, PAS., 1924, 1, 179 et 180). D'où il suit que, si demain le défendeur fait une opposition recevable dans le délai extraordinaire à l'arrêt de condamnation, la Cour d'appel ne pourra sur cette opposition relever l'élément essentiel de l'infraction « maison de jeux de hasard », et elle devra acquitter le prévenu en constatant que le fait retenu à sa charge par l'arrêt par défaut ne constitue aucune infraction.

Contre cet arrêt rendu sur opposition, le ministère public ne pourra plus se pourvoir, puisque, ayant pu se pourvoir contre l'arrêt par défaut et ne l'ayant pas fait, il a laissé s'éteindre l'action publique et ne peut, sur le seul recours du condamné, la faire revivre contre celui-ci. (Voy. avis de M. LECLERCQ, cité ci-dessus.)

Le procureur général soussigné a donc un intérêt à se pourvoir contre l'arrêt par défaut, du 29 novembre 1924, celui de faire régulariser le titre de condamnation et d'éviter que, par son abstention à se pourvoir, ce titre ne vienne à disparaître sur l'opposition du condamné.

Pour le dire en passant, c'est parce que ce dernier danger n'existe pas à l'égard des deux cocondamnés du défendeur (l'arrêt est contradictoire à leur égard), que le procureur général soussigné ne s'est pas pourvu contre eux dans l'intérêt de la répression ; il ne s'est pas pourvu non plus dans l'intérêt des condamnés, parce qu'il estimait qu'en fait, l'arrêt de condamnation était manifestement justifié et qu'il était, dès lors, sans utilité d'exposer les condamnés à des frais nouveaux.

II. — Loïn de déclarer le pourvoi non recevable à défaut d'intérêt, certains pourraient être enclins à le déclarer tardif. C'est une seconde objection qu'il importe d'examiner.

Il se rencontre des juristes que séduit le raisonnement suivant : la loi du 9 mars 1908, art. 3, ne permet au ministère public de ne se pourvoir en cassation contre les arrêts de condamnation prononcés par défaut qu'après le délai ordinaire d'opposition. Cette disposition légale s'inspire de cette considération que le pourvoi en cassation suppose une décision définitive, et qu'un arrêt de condamnation par défaut n'est pas, en principe, définitif avant l'expiration du délai ordinaire d'opposition.

Mais en tant que l'arrêt de condamnation inflige un préjudice à la répression, il est définitif ; les griefs qu'il justifie, à ce point de vue, de la part du ministère public, sont définitifs, puisqu'ils seront nécessairement reproduits dans l'arrêt sur opposition, la situation du condamné ne pouvant être aggravée sur opposition.

Les défenseurs de ce système arrivent ainsi à formuler la règle suivante : Le pourvoi formé par le ministère public contre un arrêt par défaut dans l'intérêt de la répression et contre le condamné, est régi par l'article 418 du code d'instruction criminelle ; l'article 3 de la loi du 9 mars 1908 ne règle que le pourvoi formé par le ministère public dans l'intérêt du condamné.

Le présent pourvoi serait donc tardif ; ayant, en effet, pour but de faire constater par la cour de renvoi un élément nouveau constitutif de l'infraction, il tend à une aggravation de la situation du condamné et n'a pas été formé que conformément à la loi du 9 mars 1908.

Le procureur général soussigné ne croit pas que cette théorie soit légale.

A) Elle a, tout d'abord, contre elle la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Voy. notamment Cass., 12 février 1894, PAS., 1894, 1, 113 ; — Cass., 3 mars 1902, BELG. JUD., 1902, col. 1054 ; — Cass., 29 novembre 1915, 2 janvier, 15 janvier et 18 juin 1923, PAS., 1915, I, 500 et 1923, I, 132, 159 et 372). Et cet argument d'autorité a d'autant plus de valeur, que la Cour suprême a statué sur cette question par un arrêt rendu chambres réunies, puisque, par l'arrêt du 30 novembre 1923 (PAS., 1924, I, 55), elle a déclaré non recevable, avant l'expiration du délai ordinaire d'opposition, un pourvoi formé par le

procureur général de la Cour d'appel de Gand contre un arrêt de condamnation rendu par défaut, alors cependant que le pourvoi était fondé sur l'octroi illégal du sursis et tendait, partant, à l'aggravation de la situation du condamné (Cass., 29 octobre 1906, BELG. JUD., 1907, col. 556).

B) La théorie ci-dessus exposée se heurte, en second lieu, à un argument de texte qui paraît convaincant.

L'article 3 de la loi du 9 mars 1908 ne fait aucune distinction entre les arrêts de condamnation par défaut ; elle n'en fait pas davantage entre le pourvoi du ministère public et celui de la partie civile.

Or, si l'on veut bien se rappeler que, suivant la thèse ici combattue, le pourvoi contre un arrêt de condamnation n'est régi par l'article 3 précité, que lorsqu'il est formé dans l'intérêt du condamné ou du moins n'est pas formé contre lui, il faut logiquement en déduire que semblable pourvoi ne sera jamais régi par cet article, lorsqu'il émanera de la partie civile. Le pourvoi introduit par cette partie doit, sous peine d'être irrecevable, être formé dans un intérêt et partant contre le condamné. Suivant la thèse ci-dessus exposée, il devra donc toujours être formé conformément à l'article 418 du code d'instruction criminelle.

Or, semblable assertion est inexacte, puisque le texte de l'article 3 de la loi du 9 mars 1908 prévoit expressément « le pourvoi de la partie civile », ce qui démontre que, suivant la volonté du législateur, cette disposition légale est applicable aux pourvois de cette partie et, partant, à tous ceux du ministère public, du moment où ils sont dirigés contre un arrêt de condamnation par défaut.

C) Il faut ajouter que les deux seuls arguments invoqués par les défenseurs de ce système, paraissent l'un et l'autre inexacts.

Il semble, tout d'abord, erroné de dire que le préjudice infligé par l'arrêt par défaut à la répression est définitif, et que, partant, il est inutile de surseoir au pourvoi jusqu'à la décision éventuelle sur opposition, puisque cette décision infligera nécessairement le même préjudice à l'action publique.

Des exemples multiples montrent que ce préjudice n'est pas définitif et peut être réparé légalement par l'arrêt sur opposition.

1°) Condamnation du chef de faux en écritures à trois mois d'emprisonnement, mais la Cour omet de prononcer une amende, bien que celle-ci soit obligatoire.

Sur opposition, condamnation à deux mois et 100 francs.

2°) Condamnation à une amende pour un fait commis le 1^{er} septembre 1921 ; omission de l'application de la loi du 24 juillet 1921, sur les décimes additionnels.

Sur opposition, la Cour constate que le fait a été commis le 1^{er} juillet 1921.

3°) Omission de la peine de la confiscation. Sur opposition, diminution de la peine principale, mais application de la peine de la confiscation.

4°) Enfin, acquittement ou déclaration de prescription de l'action publique, après un arrêt de condamnation portant préjudice à l'action publique.

Dans chacun de ces cas, le pourvoi du ministère public eut dû, suivant la théorie ici combattue, être formé dans les trois jours du prononcé de l'arrêt, parce que le préjudice infligé était définitif. Cependant, dans chacun de ces cas, le grief a disparu après un arrêt sur opposition rendu légalement, et le pourvoi en cassation eût été vain.

Le second argument invoqué est le suivant :

L'article 3 de la loi du 9 mars 1908, décide que le ministère public ne pourra se pourvoir en cassation contre un arrêt de condamnation rendu par défaut, qu'après l'expiration du délai ordinaire d'opposition, et pour autant qu'il n'est pas intervenu d'opposition de la part du condamné.

On en déduit que, si semblable opposition est intervenue, le ministère public ne pourra se pourvoir en cassation que pour le préjudice nouveau que l'arrêt sur opposition infligera à l'action publique ; qu'il ne pourra se pourvoir contre cet arrêt en tant qu'il inflige le même préjudice à l'action publique que l'arrêt par défaut, puisqu'en infligeant ce préjudice, l'arrêt sur opposition est bien rendu et applique sagement le principe que, sur l'opposition, la situation du condamné ne peut être aggravée.

Pour ne pas vinculer l'action publique, il faut donc, dit-on,

admettre que le pourvoi contre l'arrêt de condamnation par défaut, en tant que celui-ci porte préjudice à l'action publique, doit être formé dans les trois jours du prononcé de l'arrêt, conformément à l'article 418 du code d'instruction criminelle.

Cette argumentation, qui tend à assimiler les règles du pourvoi en cassation contre un arrêt de condamnation par défaut, à celles de l'appel contre un jugement de condamnation par défaut, nous paraît inexacte et contraire à la loi.

Pourquoi l'appel du ministère public d'un jugement rendu sur opposition, n'est-il pas recevable en tant que ce jugement porte à l'action publique le même préjudice que le jugement par défaut non frappé d'appel ? La Cour de cassation a répondu plusieurs fois et dans les mêmes termes à cette question :

« Attendu, dit-elle, que le ministère public acquiesce à la peine par défaut s'il renonce à user de son droit d'appel » (Cass., 14 juillet 1902, BELG. JUD., 1903, col. 105, et Cass., 18 novembre 1907, PAS., 1908, I, 39).

On le voit, ce n'est pas un texte de la loi qui interdit au ministère public l'exercice de semblable appel. Mais la loi permettant au ministère public d'interjeter appel d'un jugement de condamnation rendu par défaut, si le ministère public n'use pas de ce droit, son droit de critiquer le jugement est frappé de déchéance (Suppl. aux principes de droit civil de LAURENT, t. I, n° 694), et il n'est ni juste ni logique qu'à l'occasion d'un recours — l'opposition — introduit par le condamné dans l'intérêt de celui-ci, le ministère public puisse recouvrer l'exercice d'un droit dont il a négligé ou jugé inutile d'user.

En matière de pourvoi en cassation, au contraire, la loi ne permet pas au ministère public de se pourvoir contre un arrêt de condamnation par défaut, à moins que celui-ci ne soit devenu définitif par l'expiration du délai ordinaire d'opposition, sans qu'une opposition ait été formée. Comment, dès lors, pourrait-on opposer au ministère public qui se pourvoit contre l'arrêt rendu sur une opposition formée avant l'ouverture du délai de pourvoi en cassation, une exception tirée de ce qu'il a négligé ou jugé inutile de se pourvoir contre l'arrêt par défaut ? En quoi semblable attitude imposée par la loi constitue-t-elle, dans le chef du ministère public, l'indice d'un acquiescement ? En quoi l'opposition du condamné fournit-elle au ministère public l'occasion de recouvrer un droit dont il a volontairement perdu l'exercice ?

Le système de la loi est donc tout différent pour l'appel et pour le pourvoi en cassation, en matière de décisions rendues par défaut. L'appel est une voie de recours ordinaire ; il est logique que ce soit dès qu'ils acquièrent légalement la connaissance du jugement rendu que, tant le ministère public que le condamné, doivent prendre attitude sur le point de savoir s'ils interjetteront ou non appel de la décision rendue par défaut, soit pour le ministère public dans les 10 jours (ou 15 jours) du prononcé du jugement, soit pour le condamné dans les 10 jours de la signification.

Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire : le législateur ne permet pas qu'on y recoure, ni avant d'avoir épuisé les autres voies de recours, telle l'opposition par le condamné, ni avant que la décision attaquée ne soit définitive.

Les exemples cités ci-dessus ont montré qu'il est bien souvent le recours en cassation que le ministère public eut pu avoir intérêt à former contre l'arrêt par défaut, sera devenu sans utilité aucune après l'arrêt sur opposition.

Et c'est précisément pour ce motif que, même pour le ministère public ou la partie civile, il n'y a pas de recours en cassation contre un arrêt par défaut susceptible de l'opposition ordinaire. Que si semblable opposition se produit, le ministère public ou la partie civile ne seront plus recevables à se pourvoir contre l'arrêt par défaut, sur pied de l'article 3 de la loi du 9 mars 1908, mais ils seront recevables à se pourvoir contre l'arrêt rendu sur opposition, conformément aux dispositions toutes générales des articles 413, alinéa 1^{er}, et 418 du code d'instruction criminelle. Ce pourvoi pourra porter sur cet arrêt tout entier, même en tant qu'il porte à l'action publique le même préjudice que l'arrêt par défaut, puisque, le ministère public n'étant pas recevable à se pourvoir contre l'arrêt par défaut, il ne peut être tiré argument contre lui de son inaction.

1° Le présent pourvoi est fondé sur un intérêt.

2° Comme la Cour de cassation l'a toujours proclamé,

d'accord avec le législateur et en parfaite harmonie avec les nécessités pratiques, le délai du pourvoi du ministère public contre un arrêt par défaut non frappé d'opposition, ne prend cours qu'à l'expiration du délai ordinaire d'opposition, cela même lorsque le pourvoi tend à une aggravation de la situation du condamné.

Le pourvoi est donc recevable.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — OUI M. le conseiller ROLIN en son rapport et sur les conclusions de M. PAUL LECLERCQ, premier avocat général ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu que le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles s'est pourvu en cassation contre l'arrêt rendu par défaut, le 29 novembre 1924, condamnant Van Campenhout, Joseph-Julien, aux peines prévues par l'art. 305 du code pénal, du chef d'avoir à Bruxelles, à plusieurs reprises, en 1924, tenu une maison de jeux et d'y avoir admis le public, soit librement, soit sur la présentation des intéressés ou affiliés, ou bien d'avoir été banquier, administrateur, préposé ou agent de cette maison ;

Attendu que cet arrêt a été signifié le 15 décembre au condamné, qui n'y fit pas opposition dans le délai fixé par l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 9 mars 1908 ; que, dans les trois jours à compter de l'expiration de ce délai, soit le 26 décembre 1924, la déclaration de recours du demandeur a été faite en la forme légale au greffe de la Cour d'appel ; qu'enfin, ce recours a été dûment notifié au défendeur ;

Attendu qu'il importe de vérifier préalablement, comme y convie le mémoire déposé à l'appui du pourvoi, la recevabilité de ce dernier : 1^o au point de vue de l'intérêt du demandeur à se pourvoir ; 2^o au point de vue du délai dans lequel le pourvoi doit être formé ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de rechercher, ainsi que le fait le demandeur en ordre subsidiaire, si la contravention à la loi, que le pourvoi tend à faire réparer, cause un préjudice à la répression ; que l'intérêt du ministère public à se pourvoir contre l'arrêt dénoncé, dérive, ainsi que le demandeur le reconnaît en principe, de la nature même de l'action publique, où il n'y a d'engagé que la vérité et la justice dans leurs rapports avec l'ordre public ;

Attendu qu'une décision rendue par défaut est définitive dès son prononcé, dans la mesure où elle statue en faveur du condamné ; qu'en vue de déterminer le point de départ du délai accordé au ministère public pour se pourvoir, il n'échet cependant pas de distinguer suivant que le ministère public critique la partie de la décision que l'opposition du condamné rendrait non avenue, ou la partie de la décision qui, étant favorable au condamné par défaut, ne saurait être modifiée à son détriment dans la décision rendue sur l'opposition ; qu'il ressort, en effet, du texte de la loi du 9 mars 1908 (art. 3) et de ses travaux préparatoires, spécialement du rapport fait au Sénat par la commission de la Justice, que la disposition de l'article 413, alinéa 3, du code d'instruction criminelle, a une portée absolue ; qu'ainsi, le pourvoi en cassation du ministère public, comme celui de la partie civile, n'est jamais recevable contre une décision par défaut, s'il est formé pendant le délai ordinaire de l'opposition ; que le délai accordé au ministère public pour se pourvoir en cassation contre une décision par défaut non susceptible d'appel, commence à courir, même si elle contient un élément définitif et quel que soit le moyen invoqué à l'appui du pourvoi, seulement à l'expiration du délai ordinaire d'opposition, si aucune opposition ne s'est produite dans ce délai ; que, dans le cas contraire, le délai accordé au ministère public commence à courir au prononcé de la décision qui déclare l'opposition non recevable, ou qui, après l'avoir reçue, acquitte ou condamne le prévenu ; que cette dernière règle s'applique même au pourvoi qui, pour faire annuler la décision par défaut, est dirigé contre celle-ci ;

Qu'il suit de ces considérations que, dans l'espèce, le pourvoi est recevable ;

Sur le moyen unique, déduit de la violation des art. 9 et 97 de la Constitution et 305 du code pénal, en ce que l'arrêt attaqué condamne Van Campenhout, Joseph-Julien, sur pied de cette dernière disposition, sans constater que la maison de jeux tenue par le prénommé, ou dont le prénommé a été ban-

quier, administrateur, préposé ou agent, est une maison de jeux de hasard ;

Attendu que le fait pour lequel le défendeur a été condamné n'est constitutif, ni de l'infraction prévue par l'article 305 du code pénal, ni d'aucune autre infraction justifiant la peine prononcée ; qu'il s'ensuit que celle-ci n'est pas appliquée en vertu de la loi et que l'arrêt attaqué manque de base en fait et en droit ;

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt dénoncé ; ... renvoie la cause devant la Cour d'appel de Gand... (Du 15 juin 1925.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

9 mai 1925.

I. CHOSE JUGÉE. — HOMICIDE INVOLONTAIRE. — ORDONNANCE DE NON-LIEU. — ACTION CIVILE.

II. RESPONSABILITÉ. — CHEMIN DE FER VICINAL. — ACCIDENT. — DÉBARQUEMENT DES VOYAGEURS. — SURVEILLANCE.

I. Une ordonnance de non-lieu basée sur l'absence de charges suffisantes, étant essentiellement provisoire et ne visant que l'imputabilité au point de vue pénal, ne permet pas d'opposer l'exception de la chose jugée à l'action portée devant la juridiction civile (1).

II. Est entièrement responsable de l'accident, le receveur faisant fonctions de chef de train, qui donne l'ordre de mise en marche d'un train vicinal, sans s'être assuré au préalable que tout mouvement avait cessé parmi les voyageurs, et qui provoque ainsi la chute d'un voyageur parvenu à destination et se disposant à descendre du marchepied d'une voiture.

(SOCIÉTÉ ANONYME DES CHEMINS DE FER DU CENTRE, EN LIQUIDATION, ET DOURET — C. EMILE VAN CRAENEM ET CONSORTS.)

Arrêt. — Vu le jugement du tribunal de 1^{re} instance de Mons, 1^{er} ch., du 4 janvier 1924, produit en expédition régulière ;

Attendu que les appelants soutiennent à tort que l'instruction ouverte à la suite de l'accident litigieux et l'ordonnance de non-lieu qui l'a terminée, constituent la preuve du non-fondement de l'action civile ;

Attendu que l'ordonnance de non-lieu intervenue le 10 mars 1922, se borne à constater que l'instruction n'a pas relevé de charges suffisantes ;

Qu'une ordonnance de non-lieu basée sur l'absence de charges suffisantes, étant essentiellement provisoire et ne visant que l'imputabilité au point de vue pénal, ne permet pas d'opposer l'exception de la chose jugée à l'action portée devant la juridiction civile ;

Attendu qu'il résulte de l'instruction répressive que, le 7 février 1922, la dame Van Craenem, âgée de 72 ans, se disposait à descendre du train vicinal, à l'arrêt de la rue Léon Houtart, à Houdeng-Gœgnies, lorsqu'elle fut projetée sur le sol, le train s'étant mis en marche au moment où elle avait un pied à terre et l'autre sur le marchepied ; qu'elle eut les jambes écrasées et qu'elle expira le même jour ;

Attendu que le train se composait de deux voitures ; que la dame Van Craenem avait pris place dans un compartiment de la voiture motrice ; que, pour en sortir, elle s'est dirigée vers la plate-forme arrière et que, lorsqu'elle s'est engagée sur le marchepied, elle précédait deux voyageurs, Brunoy, Marcelin et Hulin, Eugénie, qui étaient sur la plate-forme et se disposaient également à descendre ;

Attendu que Brunoy, Marcelin, a déclaré devant le juge d'instruction que l'accident s'est produit alors que la dame Van Craenem avait un pied à terre et l'autre sur le marchepied ; que Hulin, Eugénie, a déclaré que c'est par le choc de la mise en marche que la dame Van Craenem a été précipitée par terre ;

Attendu que l'article 11, 15^o, de l'arrêté royal du 24 mai 1913,

(1) Voy. Cass. fr., 2 mai 1899, DALLOZ, Pér., 1899, I, 280 ; — Gand, 16 juillet 1904, PAS., 1905, 2, 278, et note sous arrêt Gand, 12 novembre 1906, PAS., 1908, 2, 235 ; — Cass. fr., 24 mars 1924, DALLOZ, Rec. heb., 1924, p. 285.

prescrit au conducteur de ne se mettre en marche qu'après avoir reçu l'ordre du chef de train ; que cette disposition se justifie notamment par la surveillance qui incombe au chef de train au cours du débarquement des voyageurs ;

Attendu que le receveur Douret était le chef de train ; qu'il reconnaît avoir donné l'ordre de départ à l'aide de son cornet ;

Qu'il aurait dû apercevoir, s'il avait été attentif, la dame Van Craenem se disposant à descendre de la voiture motrice ; qu'il lui incombait d'exercer une surveillance d'autant plus active qu'elle devait porter sur les deux voitures, dont il était l'unique receveur, faisant fonctions de chef de train ;

Attendu que l'instruction répressive ne permet pas de reprocher une faute quelconque à la victime de l'accident ; qu'il n'y a aucun indice de nature à faire croire qu'elle se serait attardée inutilement ; que Douret seul a déclaré qu'à son avis, elle avait voulu descendre du train en marche ; que l'instruction répressive démontre qu'elle n'a pas contrevenu à l'article 17, 10°, de l'arrêté royal du 24 mai 1913 ;

Que le manque de célérité, dû à l'âge, des mouvements de la dame Van Craenem ne diminue en rien la responsabilité de Douret ; que la présence de personnes âgées parmi les voyageurs, est une éventualité dont le chef de train doit tenir compte pour prendre les précautions nécessaires avant de donner le signal de départ ;

Attendu que le receveur Douret est donc entièrement responsable de l'accident, pour avoir donné l'ordre de mise en marche sans s'être assuré, au préalable, que tout mouvement avait cessé parmi les voyageurs des deux voitures ;

Par ces motifs, et ceux du premier juge, la Cour confirme le jugement *a quo* ; condamne les appelants aux dépens d'appel... (Du 9 mai 1925. — Plaid. MM^{es} F. PASSELEQ c. O. LEROY, ce dernier du Barreau de Mons.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Sixième chambre. — Présidence de M. BASSING, conseiller.

7 février 1925.

ASSURANCES. — ASSURANCE DE MARCHANDISES CONTRE LE VOL. — COMMERÇANT. — HABITATION PARTICULIÈRE. — RÉTICENCE.

Il y a réticence entraînant la nullité de l'assurance, lorsqu'un commerçant qui assure contre le vol les marchandises en magasin dans un immeuble où il exerce son commerce, mais où il n'habite pas, se borne à indiquer le dit immeuble comme étant sa demeure, en s'abstenant de faire connaître à l'assureur l'habitation particulière qu'il a dans une autre commune.

(VEUVE CHARTON — C. S^{te} ANONYME LA CONCORDE.)

Arrêt. — Vu le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, 2^e ch., du 2 février 1921, produit en expédition régulière ;

Attendu que l'action tend au paiement de 7,849 fr. à titre d'indemnité d'assurance, du chef d'un vol commis à Bruxelles, Boulevard Anspach, n° 38, dans la nuit du 23 au 24 avril 1918 ;

Que, par convention verbale du 12 février 1912, la Société « La Concorde » a assuré contre le vol, au profit de l'appelante : 1° les marchandises en magasin ; 2° les espèces monnayées et billets de banque renfermés dans une caisse américaine ; 3° l'agencement de bureau et de magasin ;

Que les locaux visés par la dite convention verbale sont un magasin, une cave, un rez-de-chaussée et un entresol, situés à Bruxelles, Boulevard Anspach, n° 38, où l'appelante exploite un commerce de chemiserie, chapellerie et confections ;

Attendu que l'appelante a dit, lors de la conclusion de l'assurance, demeurer à Bruxelles, Boulevard Anspach, n° 38 ; or, qu'il est établi qu'elle n'a jamais habité à cet endroit ; qu'elle ne conteste pas qu'elle a toujours eu une habitation particulière à Saint-Gilles, rue de Mérode, n° 153, et que les locaux visés par la convention verbale d'assurance sont entièrement inoccupés la nuit ;

Attendu que les mots *demeurer* et *habiter* sont synonymes ; qu'en disant *demeurer* Boulevard Anspach, n° 38, l'appelante a fait croire qu'elle habitait à l'endroit où elle exerçait son commerce ;

Qu'en omettant de faire connaître l'habitation particulière qu'elle avait dans une autre commune, elle a commis une réticence quant à une circonstance qui aggravait notablement le risque de vol pour l'assureur ; que ce risque est, en effet, bien moins considérable pour les locaux occupés le jour et la nuit, que pour ceux qui ne sont occupés que le jour et qui ne sont ni habités ni gardés pendant la nuit ;

Attendu que la société intimée est, dès lors, fondée à prétendre qu'il y a eu une réticence rendant l'assurance nulle, suivant l'article 9 de la loi du 11 juin 1874, parce qu'elle diminue l'opinion du risque ou en change le sujet, de telle sorte que l'assureur, s'il en avait eu connaissance, n'aurait pas contracté aux mêmes conditions ;

Attendu qu'il n'est pas douteux qu'il y a, dans l'espèce, une réticence entraînant la nullité de l'assurance, si l'on considère que, dans la commune intention des parties, l'occupation effective des locaux visés par l'assurance constitue un élément essentiel, ainsi qu'il résulte notamment de la stipulation de la convention verbale du 12 février 1912, prévoyant la suspension de plein droit, sauf convention contraire, des effets de l'assurance, lorsque les locaux renfermant les objets assurés cessent complètement d'être habités ou gardés pendant plus de cinq jours consécutifs ;

Attendu que l'appelante allègue vainement que, s'assurant comme négociante et n'ayant pas été interpellée sur son habitation réelle, elle a dû croire ne pas manquer à une obligation contractuelle en disant demeurer Boulevard Anspach, n° 38 ;

Qu'en vertu de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874, la nullité de l'assurance résulte de toute réticence, même sans mauvaise foi, de la part de l'assuré ;

Qu'en l'absence de toute interpellation, l'appelante ne pouvait néanmoins passer sous silence son habitation réelle, qu'elle avait l'obligation, suivant l'article 9, de faire connaître au moment de conclure la convention verbale du 12 février 1912, à peine de nullité de l'assurance ;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour déclare l'appelante sans griefs, confirme le jugement *a quo* et condamne l'appelante aux dépens d'appel... (Du 7 février 1925. — Plaid. MM^{es} C. DEVOS et R. PARISSEL.)

COUR D'APPEL DE LIÈGE

Troisième chambre. — Prés. de M. DE BEIR, conseiller.

22 mai 1925.

SOCIÉTÉ CIVILE. — FORME COOPÉRATIVE. — REPRÉSENTATION EN JUSTICE. — PUBLICATION DU BILAN ET DE LA LISTE DES MEMBRES. — ORDRE PUBLIC. — LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

Si l'absence de personnalité d'une société exige, en cas de procès, la mise en cause de tous les associés, il n'en est cependant pas ainsi lorsque l'instance se meut entre la société et un associé, lequel, en adhérant aux statuts, a admis que la société pouvait être valablement représentée en justice de la manière prévue aux statuts (1).

Une société coopérative n'est pas nulle pour défaut de publication du bilan et de la liste des membres (2).

On ne peut considérer comme contraire à l'ordre public, une coopérative organisée entre producteurs pour sauvegarder leurs intérêts personnels légitimes. Il en serait autrement si cette association avait pour but d'opérer ou de maintenir sur le marché la hausse ou la baisse anormales des prix (3).

Si chaque associé, considéré isolément, aliène par le contrat quelque partie du droit à la libre disposition de ses produits, c'est là une conséquence de la généralité des contrats d'association, qui n'assurent l'intérêt majeur de l'ensemble des associés qu'au prix d'une restriction inévitable des droits individuels.

(SYNDICAT DES PLANTEURS DE BETTERAVES DE MOÏSA — C. RAVIGNAT.)

(1) Note dans BELGIQUE JUDICIAIRE, 1921, col. 151 et 152 ; — PAND. BELGES, V° Sociétés à forme commerciale, n° 55.

(2) RESTEAU, Sociétés coopératives, 324. — Comp. ROLAND, Dissertation dans Revue pratique des sociétés, 1899, p. 1.

(3) Comp. Liège, 23 novembre 1923, PAS., 1924, 2, 203.

Le 26 mars 1924, le Tribunal de Huy avait rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que la société coopérative demanderesse sollicite la condamnation du défendeur au paiement de la peine stipulée à l'article 14 de ses statuts, pour avoir, en sa qualité d'associé, vendu sa récolte de betteraves sucrières autrement que par l'entremise du conseil d'administration ;

Attendu que le défendeur soutient que la société demanderesse n'est pas valablement représentée en justice ;

Qu'il soutient, en outre, que la clause pénale susvisée est nulle et inopérante, parce que la société elle-même est nulle pour les motifs : 1^o qu'elle n'a pas observé les formalités prescrites par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, notamment en leurs articles 134 et 135 ; 2^o qu'elle a une cause illicite ; que, dès lors, l'action n'est ni recevable ni fondée ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société demanderesse a un objet civil, qui consiste dans la vente des betteraves sucrières cultivées par ses membres et l'achat en commun de sous-produits de sucre ;

Attendu que la dite société a adopté la forme commerciale des sociétés coopératives ;

Attendu que l'adoption d'une forme commerciale n'ayant pas pour effet de rendre commerciale une société qui a un objet civil, celle-ci n'est pas régie par les règles tenant à la qualité de personnes commerçantes des sociétés de commerce ;

Attendu que, dès lors, la personnalité doit être refusée à pareille société ;

Attendu que, si l'absence de personnalité d'une société exige, en cas de procès, la mise en cause de tous les associés, il n'en est cependant pas ainsi lorsque l'instance se meut entre la société et un associé, lequel, en adhérant aux statuts, a admis que la société pouvait être valablement représentée en justice de la manière prévue aux statuts ;

Qu'il s'en suit que, vis-à-vis du défendeur, associé, la société demanderesse est valablement représentée en justice, conformément à l'article 17 des statuts, par son conseil d'administration, poursuites et diligences de son mandataire spécial ;

Sur le second moyen :

Attendu que ce moyen est basé sur la nullité de la société, tirée du défaut de publication du bilan et de la liste des membres ;

Attendu que l'adoption d'une forme commerciale fait appliquer, à une société ayant un objet civil, les règles des sociétés de commerce tenant à leur forme (LYON-CAEN et RENAULT, *Des sociétés*, 2^e partie, n^o 1078) ;

Attendu qu'il est constant et reconnu que ceux qui gèrent la société demanderesse ont constamment omis de déposer, au greffe du tribunal de ce siège, le bilan de la société, tous les six mois et la liste des associés ;

Attendu que la publication du bilan et de la liste des membres des sociétés coopératives n'a été prescrite que dans l'intérêt des tiers ;

Attendu que ce moyen manque donc de fondement ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que ce moyen est basé sur la nullité de la société, tirée de ce qu'elle a une cause illicite ;

Attendu que, si les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, c'est sous la condition qu'elles aient été légalement formées ; qu'elles ne produisent aucun effet lorsque, prenant naissance dans une cause illicite, elles sont contraires à l'ordre public ;

Attendu qu'il n'est pas exact de prétendre qu'il n'y a de contraire à l'ordre public que les conventions qui violent une loi ; que, si l'article 6 du code civil est conçu en ce sens qu'il défend aux particuliers de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public, l'article 1133 est plus général ; il déclare la cause illicite, non seulement quand elle est prohibée par la loi, mais aussi quand elle est contraire à l'ordre public ; donc, elle est illicite quand même il n'y aurait pas de loi prohibitive (LAURENT, t. 16, n^o 140) ;

Attendu que l'ordre public n'est nul part défini par le code civil ;

Attendu que la délimitation de son domaine est donc une question d'appréciation, que le juge peut trancher en s'inspirant de considérations se rattachant à l'intérêt général (LAURENT, t. 16, n^{os} 141 et 142) ;

Attendu que c'est dans ces circonstances actuelles qu'il est particulièrement vrai de dire que l'ordre public se confond avec l'intérêt général ; qu'il est inutile d'insister sur cette considération qu'à l'heure présente, l'ordre public est hautement intéressé à ce que le prix des marchandises et des denrées soit maintenu dans des limites raisonnables, et, dans ce but, à ce qu'aucune atteinte ne soit portée au jeu de la libre concurrence ;

Attendu qu'en l'espèce, les fermiers du canton de Héron, en s'associant sous la forme coopérative, se sont engagés à faire vendre par certains d'entre eux, constitués en conseil d'administration, la récolte de betteraves sucrières ; qu'aux termes des statuts, en effet, c'est le conseil d'administration qui a les pouvoirs les plus étendus pour décider des conditions de vente (art. 17) ; qu'ainsi donc, à cet égard, les associés ne sont pas libres, notamment, de fixer leurs prix comme ils l'entendent ; qu'alors qu'ils payent des cotisations insignifiantes, des amendes exorbitantes, ne correspondant à aucun préjudice réel pour la société, sont comminées contre ceux des membres qui vendraient leur récolte de betteraves sans passer par l'entremise du conseil d'administration (art. 14) ; que c'est ce même conseil d'administration, et non l'assemblée générale, qui décide souverainement que la société fera éventuellement partie de toute société et fédération ayant le même but ou un but similaire (art. 2), ayant donc le pouvoir d'aliéner ainsi davantage encore la liberté des associés, sans qu'ils aient été consultés ;

Attendu que les membres de cette société se sont liés de cette façon pour dix ans (art. 4), sans qu'ils puissent donner leur démission avant l'expiration de la troisième année (art. 11) ;

Attendu qu'il résulte à l'évidence des dispositions de ces statuts, que ces fermiers, en s'associant, n'ont d'autre but que d'arriver à une hausse de leurs produits ; que la convention qui les associe ne tend qu'à restreindre ou à supprimer la concurrence, et à créer un monopole ayant comme conséquence de faire payer plus chers les produits dont ces fermiers sont détenteurs, et, par voie de conséquence pour le public, de porter le prix du sucre à un prix supérieur à celui qui résulterait de la libre concurrence ;

Attendu qu'à tous ces égards, la société demanderesse est contraire à l'ordre public ; qu'elle a une cause illicite ; qu'elle est donc nulle ; que la nullité de cette société peut être invoquée par un associé contre ses coassociés (LYON-CAEN et RENAULT, *Des sociétés*, 1^{re} partie, n^o 74) ; que le défendeur est donc en droit d'exciper de la nullité de cette société dont il fait partie, nullité qui rend, par conséquent, nulle et inopérante la clause pénale invoquée contre lui ;

Par ces motifs, le Tribunal, sans avoir égard à toutes conclusions plus amples ou contraires, dit l'action ni recevable ni fondée ; en déboute la société demanderesse et la condamne aux dépens ; et, statuant sur la demande reconventionnelle, attendu que le défendeur ne justifie d'aucun préjudice réel, déboute le défendeur de sa demande reconventionnelle et le condamne aux dépens de cette demande... (Du 26 mars 1924. — Plaid. MM^{es} G. LOUMAYE c. P. CARRÉ.)

Par arrêt du 22 mai 1925, la Cour de Liège a réformé partiellement cette décision, en ces termes :

Arrêt. — Attendu que, par des considérations auxquelles la Cour se rallie, le tribunal a judiciairement écarté l'exception de non-recevabilité de la demande, déduite de ce que la société appelante ne serait pas valablement représentée en justice, et serait nulle pour omission des formalités prescrites par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, spécialement en leurs art. 134 et 135 ;

Mais attendu que c'est à tort que le premier juge a déclaré cette société nulle comme ayant une cause illicite, contraire à l'ordre public ;

Attendu qu'aux termes du pacte social, enregistré à Huy, le 27 mai 1920, la société a spécialement pour objet la vente des betteraves sucrières cultivées par ses membres, ceux-ci s'engageant à ne vendre le produit de leur récolte que par l'entremise de leur syndicat ;

Attendu que le principe syndical, base de cette association, n'est nullement prohibé en soi ; qu'on ne peut, en effet, considérer comme contraire à l'ordre public une coopérative

organisée entre producteurs pour sauvegarder leurs intérêts professionnels légitimes ;

Qu'il en serait autrement si cette association avait pour but, comme le définit la loi du 18 juillet 1924, d'opérer ou de maintenir sur le marché la hausse ou la baisse anormales des prix ;

Attendu que ce but, manifestement contraire à l'ordre public, concrétisé dans l'intérêt général, ne ressort d'aucune disposition du contrat dont s'agit ; qu'au contraire, les circonstances dans lesquelles la société a pris naissance, démontrent que ses fondateurs n'envisageaient nullement de porter atteinte à la liberté commerciale en influençant les prix de façon anormale ; mais qu'ils entendaient assurer à leurs associés, impuissants isolément, les avantages de la libre concurrence, en leur permettant de se soustraire à un monopole d'achat qu'ils prétendaient, à tort ou à raison, être exercé à leur détriment par quelque puissant organisme industriel de la région ;

Attendu que, dans ces conditions, la coopération des Planteurs de Moha, loin de se révéler comme une agression à l'ordre public, revêt les caractères d'un instrument de légitime sauvegarde des intérêts professionnels ;

Que si, à la vérité, chaque associé, considéré individuellement, aliène par ce contrat quelque portion du droit à la libre disposition de ses produits, c'est là une conséquence de la généralité des contrats d'association, qui n'assurent l'intérêt majeur de l'ensemble des associés qu'au prix d'une restriction inévitable des droits individuels ;

Attendu d'ailleurs qu'en l'espèce, le contrat réserve à chacun des intéressés la faculté de reprendre toute liberté, en se retirant de la société après trois années d'exercice ;

Attendu qu'il est constant qu'au mépris du pacte social, l'intimé a vendu dix-huit hectares de betteraves sucrières de sa culture, en dehors de toute intervention du syndicat ;

Attendu qu'en prévision de semblable manquement aux clauses contractuelles, l'art. 14 commine une amende au profit de la société de 300 francs par hectare ; qu'il s'agit bien, en l'occurrence, de la stipulation de somme certaine à titre de dommages-intérêts, prévue par l'art. 1152 c. civ., et que rien ne permet d'attribuer à cette stipulation un caractère purement comminatoire ; que, partant, la demande de la société appelante se trouve justifiée ;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes autres conclusions et réformant le jugement dont est appel, condamne l'intimé Ravignat à payer à la société appelante la somme de 5.400 francs, les intérêts judiciaires et les dépens des deux instances... (Du 22 mai 1925. — Plaid. MM. RANSCLOOT et TART C. FORGEUR.)

COUR D'APPEL DE GAND

1^{re} et 2^e chambres. — Prés. de M. DE KERCHOVE D'EXAERDE.

9 avril 1925.

RESPONSABILITÉ. — ENTREPRENEUR. — VICE DE LA CONSTRUCTION. — FAUTE DU PROPRIÉTAIRE CONSTRUCTEUR. — DOMMAGE CAUSÉ AU VOISIN.

I. La disposition de l'art. 1384 du code civil, d'après laquelle on est responsable des choses que l'on a sous sa garde, n'est pas applicable aux immeubles. (Avis du ministère public.)

II. La notion de préposition, sur laquelle est fondée la responsabilité du commettant, aux termes de l'art. 1384, alin. 3, du code civil, suppose, aux mains du commettant, le pouvoir de surveiller et diriger la personne par lui connue.

L'entrepreneur n'est pas, normalement, le préposé du simple particulier, maître de l'ouvrage.

La faculté réservée au propriétaire dans le contrat d'entreprise, de donner des instructions à l'entrepreneur, au cours de la construction, ne doit pas être considérée comme altérant, à ce point de vue, la nature du louage de services, s'il n'apparaît pas avec certitude qu'elle consacre la subordination de l'entrepreneur au propriétaire, pour la direction technique des travaux. (Avis du ministère public.)

III. L'art. 1386 du code civil n'est pas d'application hors le cas de ruine, c'est-à-dire effondrement ou chute partielle ou totale du bâtiment.

IV. Abstraction faite du cas prévu par l'art. 1386 du code civil, le propriétaire d'un immeuble ne peut être rendu responsable,

comme tel, d'un dommage dont la cause est étrangère à son fait personnel. (Avis du ministère public.)

V. Le propriétaire est personnellement en faute, au sens des art. 1382 et 1383 du code civil, et partant responsable, envers le voisin, du dommage causé par les vices de la construction, pour avoir fait entreprendre celle-ci dans des conditions anormales de bon marché et en avoir confié le soin à un entrepreneur insolvable.

(RONDENBOSCH — C. HUENS.)

L'arrêt de la Cour de cassation, renvoyant la cause devant la Cour d'appel de Gand, a été publié dans ce recueil, année 1924, col. 431.

Devant la Cour d'appel de Gand, M. le premier avocat général SOENENS a conclu dans les termes suivants :

Par exploit en date du 5 mai 1914, le sieur Huens a assigné devant le tribunal civil de Bruxelles le sieur Rondenbosch, en responsabilité du dommage causé à sa maison par suite du vice de la construction d'une maison contiguë, propriété du défendeur, et que celui-ci avait fait édifier.

Suivant l'exploit, les dégradations causées à la propriété du demandeur consistaient en détachements, fissures et crevasses, qui mettaient en péril la stabilité de son bâtiment ; et le vice de la construction voisine résidait en ceci, que le pignon mitoyen avait été anormalement surchargé, sans qu'on l'eût au préalable et convenablement rempli et consolidé.

Et voici, maintenant, en quels termes le demandeur déduisait, en droit, la responsabilité du défendeur :

Attendu que le signifié Rondenbosch, propriétaire du bâtiment voisin, est responsable de cet état de choses, à raison de son obligation de ne pas préjudicier à son voisin, et à raison de ce qu'il ne pouvait faire surcharger le pignon mitoyen sans faire prendre, par ses entrepreneurs et architectes, les précautions d'usage.

Nous constatons, par cet exposé de la cause de la demande, que le demandeur ne s'est guère soucié de préciser, en son exploit introductif, la catégorie juridique à laquelle il prétendait faire ressortir la responsabilité qu'il attribuait au défendeur. Il n'est pas possible de conclure des termes de cette assignation, ainsi que le défendeur nous invite à le faire, que le demandeur ait limité la cause de sa demande à cette espèce particulière de responsabilité, que l'art. 1386 du code civil fait peser sur le propriétaire, pour raison du dommage causé par la ruine de son bâtiment. Les termes de l'exploit n'excluent de la demande ni l'application de l'art. 1384, ni celle des art. 1382 et 1383 du code civil.

Pas plus que l'exploit introductif d'instance, les conclusions échangées entre les parties, devant le tribunal de Bruxelles, ne limitent l'objet du contrat judiciaire, formé entre Huens et Rondenbosch, à l'examen de la responsabilité spéciale édictée par l'art. 1386, ni n'excluent du contrat judiciaire la responsabilité suivant les art. 1382, 1383 et 1384 du code civil. Voici, en résumé, l'argumentation développée de part et d'autre, en ces conclusions : Le demandeur Huens soutient, en ordre principal, qu'il n'a pas à établir la preuve d'une faute personnelle dans le chef de Rondenbosch, propriétaire de la maison contiguë ; qu'il lui suffit, aux termes de l'art. 1386 du code civil, de prouver que le dommage causé à son propre immeuble est un effet du vice de construction de la maison dont le défendeur est propriétaire.

Le défendeur Rondenbosch répond que l'art. 1386 du code civil n'est pas d'application en l'espèce, attendu que le vice de construction, à le supposer démontré, serait le fait de l'entrepreneur, qui, pendant le temps des travaux, a eu la garde de la chose, à l'exclusion du propriétaire.

A quoi le demandeur riposte qu'il importe peu que le propriétaire de l'immeuble en ait, ou non, eu la garde pendant le cours des travaux ; qu'il suffit qu'il en fût le gardien au temps où, par l'effet du vice de la construction, le bâtiment a causé le dommage dont la réparation est demandée ; et il ajoute, en fait, que le dommage ne s'est manifesté qu'après la réception, par le défendeur, de l'ouvrage construit à forfait.

Mais le demandeur ne s'en tient pas à ces considérations, et serrant de plus près l'argumentation de son adversaire, il conteste qu'en chargeant l'entrepreneur du travail à forfait,

le défendeur lui eût abandonné la garde de sa propriété. Dans cet ordre d'idées, il se livre à une analyse des termes du cahier des charges auquel s'est référé le contrat d'entreprise, et il argumente de certaines dispositions de cet écrit, qui réservent au maître de l'ouvrage le droit de donner des instructions à l'entrepreneur, et d'ordonner des modifications aux travaux en cours. La conclusion qu'il en infère n'est pas limitée par lui au domaine des art. 1386 et 1384, al. 1^{er}, c'est-à-dire à ce que, par une impropriété d'expression, on appelle communément la *responsabilité du fait des choses* ; cette conclusion déborde sur un autre terrain, celui de l'art. 1384, alinéa 3, qui vise la responsabilité des commettants pour les faits de leurs préposés. Le demandeur, examinant, à la lumière de ce cahier des charges, la nature des relations juridiques créées par le contrat d'entreprise, en vient à soutenir que l'entrepreneur, à raison de sa subordination au maître de l'ouvrage, fut, en somme, son préposé, et que, en conséquence, celui-ci doit répondre des fautes de celui-là.

Ainsi donc, suivant le soutènement du demandeur, en ces conclusions, dans l'hypothèse où le demandeur échapperait à la responsabilité comme propriétaire, ou comme gardien de la chose, il resterait tenu néanmoins, à titre de commettant, des fautes commises par l'entrepreneur, dans la construction.

Ce n'est pas tout, car, non seulement le demandeur, en ces conclusions, vise subsidiairement la responsabilité du défendeur, comme commettant de l'entrepreneur, mais il prétend encore fonder sa responsabilité sur ses faits personnels d'omission et de commission. Ces faits culpeux personnels, imputés au défendeur, seraient, en premier ordre, sa coopération à l'exécution vicieuse des travaux de construction ; ce serait, en second ordre, un fait plus lointain, celui même d'avoir confié, sinon la direction, du moins l'exécution des ouvrages à un entrepreneur notoirement incapable et, au surplus, insolvable, et d'avoir adjugé la commande au rabais, pour un prix manifestement inférieur à celui qu'il eût dû payer pour un travail à exécuter dans les règles de l'art. Le défendeur, en définitive, devrait répondre du dommage pour en avoir créé le risque, au mépris des obligations que lui imposait le voisinage de la propriété du demandeur.

Voilà donc, ramené à ses termes exacts, le contrat judiciaire. Le fondement de la demande en dommages-intérêts, c'était, d'après l'exposé que nous venons de faire, non pas exclusivement la responsabilité en tant que dérivant de la propriété d'un bâtiment vicieusement construit, mais bien la responsabilité à tous les titres pour lesquels l'action pouvait trouver appui dans la loi.

Les juges saisis de la contestation auraient pu se livrer à l'examen de tous et chacun des motifs de responsabilité allégués par le demandeur ; mais ils crurent — en appel comme en 1^{re} instance — pouvoir borner leur examen aux conditions de la responsabilité définie par l'art. 1386 du code civil ; et c'est sur le fondement de cette seule disposition, que, rejetant les conclusions de Rondenbosch, qui sollicitait sa mise hors de cause, ils dirent pour droit que le défendeur devait répondre, envers le demandeur, du dommage qui serait établi lui avoir été causé par les vices de la construction du bâtiment en question.

L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles ayant été cassé, l'affaire revient devant vous, dans l'état où le premier juge s'en trouvait saisi : Nous avons donc à examiner si le défendeur Rondenbosch peut être tenu pour responsable des dégradations causées à l'immeuble du demandeur Huens, soit en vertu de l'art. 1386 du code civil, comme propriétaire du bâtiment dont le vice de construction a été la cause du dommage ; soit en vertu du § 1^{er} de l'art. 1384, comme gardien de la chose ; soit en vertu de l'art. 1384, al. 3, comme commettant de l'entrepreneur ; soit enfin en vertu des art. 1382 et 1383, comme auteur personnel du dommage.

Le tribunal de Bruxelles, nous venons de le voir, a cru pouvoir établir le principe de cette responsabilité sur l'unique fondement de l'art. 1386 du code civil, estimant qu'il suffisait, pour l'application de cette disposition, que le dommage eût pour cause le vice de construction du bâtiment dont le défendeur était propriétaire. Mais la Cour de cassation, statuant sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, qui avait adopté la thèse des premiers juges, a fait justice de ce système, en marquant qu'il méconnaissait une condition prévue formellement par la loi pour l'application de cette disposition,

à savoir que le dommage fût causé *par la ruine* du bâtiment du propriétaire défendeur. L'art. 1386 est conçu comme suit :

« Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé *par sa ruine*, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ».

Ainsi que M. le procureur général près la Cour de cassation l'a fait observer dans son réquisitoire (PAS., 1924, I, 328), la responsabilité édictée par l'art. 1386 est exorbitante, en ce sens que, par une dérogation manifeste au droit commun des actions en responsabilité, le défendeur n'est pas admis à prouver l'absence de faute en son chef. C'est au point que PLANIOL — qui se trouve, par ailleurs, être un ardent défenseur de la conception traditionnelle de la faute subjective comme fondement de la responsabilité — croit pouvoir soutenir que la responsabilité prévue par l'art. 1386, est fondée sur la seule qualité de propriétaire dans le chef de la personne déclarée responsable ; qu'elle est étrangère à toute idée de faute, et que le texte du code qui l'organise contient en germe l'idée nouvelle d'une responsabilité purement réelle (tome II, n^{os} 925 et 929, éd. de 1905).

Nous voulons insister, un moment, sur cette dernière remarque de PLANIOL, parce qu'elle marque fort bien l'erreur de la conception qui nous semble dominer l'arrêt cassé de la Cour de Bruxelles. Cette conception nous paraît tendre à faire de l'art. 1386 du code civil une application simplement exemplative d'un principe général, qui serait celui d'une responsabilité purement réelle, imposée à tout propriétaire en cette seule qualité, pour les dégâts causés par sa chose. Comme le dit fort bien PLANIOL (*ibidem*, n^o 930), pareille idée ne trouve aucun appui dans le code ; elle n'est que le résultat d'une évolution qui s'est produite dans la pensée des auteurs modernes. Ceux-ci avaient commencé par poser en principe que chacun est responsable des défauts inhérents à sa chose. Mais la responsabilité ainsi comprise reposait encore sur une présomption de faute, et elle laissait au propriétaire le droit de faire la preuve contraire. Des auteurs sont venus, qui sont allés au delà, et qui ont rompu complètement avec l'idée de faute, pour soutenir que la responsabilité du dommage causé est une suite nécessaire du droit de propriété. (JOSSEMAN, note dans DALLOZ, 1900, 2, 289 ; — SALEILLES, note du DALLOZ, 1897, I, 433). Or, ceci serait l'abandon du principe traditionnel. Ce peut être une idée très défendable en législation, bien qu'elle soit très hardie et tende, en réalité, à déplacer l'effet des cas fortuits ; mais on peut affirmer qu'elle est incompatible avec les règles actuelles du code. Les articles 1385 et 1386 sont évidemment limitatifs et excluent toute généralisation (1).

(1) Un arrêt de la Cour de Bruxelles, en date du 3 août 1881, (BELG. JUD., 1881, col. 1416), et rendu dans une espèce assez voisine de celle du présent procès, s'exprime comme suit :

« Attendu que le propriétaire d'un bâtiment ne peut, par son fait, causer du dommage à autrui, et qu'il lui incombe, notamment, de veiller à ce que les nouvelles constructions qu'il élève ou les changements qu'il apporte dans les bâtiments déjà existants, ne puissent par leur tassement, nuire ou préjudicier aux constructions voisines ;...

« Qu'il est de principe que le propriétaire qui veut procéder à des travaux de démolition ou de rempiètement du mur séparatif, doit soutenir la maison voisine par des étais, si cela est nécessaire, et, dans tous les cas, avertir l'autre propriétaire, pour que celui-ci puisse former opposition aux travaux ou prendre toutes les mesures qu'il croit utiles pour assurer la sécurité de son propre bâtiment ;

« Que cette obligation, qui dérive de la situation de deux immeubles reposant sur un même mur, et qui prend sa source dans la qualité de propriétaire de l'obligé, est personnelle et ne peut être reportée sur des tiers, contre le consentement du propriétaire lésé ;...

« Que la responsabilité du propriétaire se forme sans engagement, et découle de la loi, soit des art. 1384 et 1386 du code civil, lorsque l'action est dirigée contre un propriétaire à raison de sa qualité, soit des art. 1382 et 1383, lorsqu'elle est basée, en outre, sur un fait qui a donné naissance au dommage ;...

« Que le propriétaire répond non seulement de tout fait qui cause du dommage à autrui, mais, en outre, de toute cause de dommage qui découle de la jouissance de son immeuble, le code consacrant le principe que la propriété engage la responsabilité de celui qui en jouit ».

Voir, dans le même sens, Henri CAPITANT, *Des obligations de voisinage*, dans la *Revue critique* de 1900, p. 174 et 236.

Nous trouvons, dans un arrêt de la Cour de Lyon, en date

L'art. 1386 est donc une exception aux principes généraux consacrés par le code civil, et cette considération doit suffire à nous faire exiger rigoureusement la constatation des conditions prévues par la loi.

Quant à savoir ce qu'il faut entendre par *ruine du bâtiment*, ce sont encore l'arrêt de cassation et le réquisitoire qui le précède qui nous en donneront la meilleure définition. Celle-ci se fonde, d'abord, sur l'étymologie : *Ruine* vient de *ruere*, qui signifie *tomber* ; cette définition s'appuie, en outre, sur l'autorité de BERTRAND DE GREUILLE, qui, dans un discours au Tribunal, expliqua le sens du mot *ruine*, en lui donnant comme synonymes les mots *chute* et *écroulement*.

Peut-on dire, dans l'espèce, qu'il y ait eu chute ou écroulement du bâtiment du défendeur ?

Nous ne le croyons pas. Suivant le rapport de l'expert Douret, — lequel, en tant qu'il décrit les perturbations survenues dans cet immeuble, n'a été l'objet d'aucune critique, — le bâtiment du défendeur aurait subi une traction vers l'intérieur, et un certain tassement irrégulier, et par là même dangereux, car, ainsi que le fait observer l'expert, ce danger ne consiste pas dans un tassement général et qui se produit tout d'une pièce, mais dans le tassement d'un angle ou de toute autre portion. Cette traction vers l'intérieur, ce tassement irrégulier de la construction sont donc constitutifs d'une menace pour l'avenir — menace de chute, menace d'écroulement. Mais, aujourd'hui, le bâtiment n'est pas encore écroulé, et il n'y a même aucune certitude qu'il vienne à s'écrouler un jour. D'autre part, l'on ne pourrait soutenir qu'il y ait, dès lors, chute ou écroulement *partiel* : Il n'y aurait chute ou écroulement partiel, que si quelque partie de l'édifice, par exemple un pan de mur, était tombé, s'était écroulé. Le tassement même irrégulier n'est ni un écroulement, ni une chute partielle ; il ne constitue qu'un mouvement, une tendance à la chute. On ne peut dire d'une chose qu'elle est tombée, même partiellement, tant qu'elle n'est pas par terre.

Nous ne nous trouvons donc pas dans les termes de l'art. 1386, lequel subordonne la responsabilité du propriétaire, *comme tel*, à la condition que le dommage dont il lui est demandé réparation, provienne de la chute ou de l'écroulement du bâtiment dont il a la propriété ; et ce n'est pas au titre de sa responsabilité comme propriétaire, qu'il peut y avoir lieu de maintenir le défendeur au procès.

Le maintien du défendeur en la cause pourrait-il se justifier au titre de sa responsabilité *comme gardien de la chose*, en vertu du premier alinéa de l'art. 1384 du code civil ?

du 20 janvier 1863 (SIREY, 1864, II, I et DALLOZ, Pér., 1863, II, 199), une contradiction très nette et une réfutation anticipée de ce système. Voici, en résumé, et suivant la notice de DALLOZ la teneur de cet arrêt : « Le propriétaire qui a livré la construction d'une maison au ministère d'un architecte dont l'habileté et l'expérience ne sont pas contestées, est déchargé, par l'effet de ce mandat, donné et accepté, de la responsabilité des accidents qui peuvent survenir ultérieurement, à raison, soit d'un vice de construction, soit d'un défaut de précaution dans la conduite des ouvrages ; cette responsabilité pèse tout entière sur les hommes de l'art, seuls compétents en cette matière, et seuls chargés de donner des ordres ; la responsabilité de l'art. 1386 n'est pas attachée de plein droit à la qualité de propriétaire, mais à cette qualité jointe à une présomption de faute ».

Cet arrêt de la Cour de Lyon est commenté en ces termes dans la note de SIREY : « Il est évident que le propriétaire qui abandonne complètement, absolument, à un architecte ou à un entrepreneur, le soin de diriger ou d'exécuter des constructions, ne saurait être responsable, dans les termes des art. 1382 et 1383, des dommages et accidents causés par ces travaux. En se déchargeant de ces travaux sur les hommes de l'art, il a dégagé sa personnalité et, par suite, sa responsabilité directe ; de son fait, il ne saurait plus être question, sauf le cas, cependant, où ce serait le choix même de ses agents qu'on lui imputerait à faute. Il n'est pas, en effet, douteux que celui qui emploie des individus notoirement ineptes, incapables de remplir convenablement la commission qu'il leur a confiée, ne soit directement responsable des suites de leur impéritie, de leur inexpérience. Toutefois, c'est là l'exception à la règle générale ; si les travaux de construction ont été absolument abandonnés aux hommes de l'art, ceux-ci seuls doivent personnellement répondre des accidents survenus au cours des travaux... ».

Cette disposition initiale de l'art. 1384 est conçue comme suit : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

Pendant un siècle environ, cette disposition initiale de l'art. 1384 avait passé à peu près inaperçue. Personne ne s'était avisé d'y reconnaître l'organisation d'une cause de responsabilité différente de celles organisées par les autres dispositions contenues dans les articles 1384 à 1386. Chacun pensait que cette partie de texte n'avait d'autre portée que d'annoncer et de justifier en raison les règles particulières sur la responsabilité, dont la suite des articles du code contenait le détail. On ne voyait, en cette disposition de début, qu'un prologue avant l'énoncé de la règle sur la responsabilité des pères, mères, instituteurs, maîtres et commettants (art. 1384, al. 2, 3, 4 et 5) ; sur celle, ensuite, du propriétaire d'un animal ou de celui qui s'en sert (art. 1385) ; sur celle, enfin, du propriétaire d'un bâtiment (art. 1386). Mais, vers 1895, on entreprit d'en tirer parti pour élargir la disposition particulière de l'art. 1386, qui paraissait trop étroite à certains tribunaux, et l'on prétendit y reconnaître la consécration d'un système général de responsabilité à raison de la propriété de la chose, abstraction faite de toute idée de faute : responsabilité à raison de la propriété des meubles et des immeubles, et, s'agissant des choses immobilières, responsabilité tant pour la propriété non bâtie que pour la propriété bâtie ; enfin, et sauf l'exception prévue en l'art. 1386 pour les bâtiments, responsabilité du propriétaire de la chose, sans qu'il fût, au préalable, établi que le dommage avait été causé par le vice de la construction de l'objet, ou par son défaut d'entretien. La thèse connut des succès, en France plus encore qu'en Belgique ; mais, malgré les efforts de ses partisans, lesquels tendaient surtout à y asseoir un système de responsabilité purement réelle (responsabilité comme propriétaire, responsabilité pour le fait de la chose et indépendamment de toute idée de faute), la thèse dévia de la voie sur laquelle on l'avait lancée, et elle n'aboutit, en définitive, tant en France qu'en Belgique, qu'à consacrer une présomption de faute à charge du gardien de la chose ; c'est-à-dire que, en cas d'accident causé par la chose, le gardien de l'objet était présumé avoir manqué aux obligations relatives à la garde. L'état de la jurisprudence française sur cette question est exposé dans BAUDRY (Obligations, III, nos 2966 à 2971), ainsi que dans DALLOZ (Rép. prat., v^o Responsabilité civile, nos 931 à 975) ; et celui de la jurisprudence belge dans une étude récente de M. l'avocat LUYSSSEN, *Revue de droit belge* (1924, p. 280). Voir encore, sur cette question, AUBRY et RAU, 5^e éd., t. VI, p. 374, note 10 ; — COLIN et CAPITANT, t. II, p. 400.

Mais, il importe de le remarquer, la doctrine et la jurisprudence sont demeurées réfractaires à l'idée d'appliquer ce système, déduit du § 1^{er} de l'art. 1384, à la responsabilité du dommage causé par les choses immobilières. C'est, sans doute, parce que, suivant la judicieuse remarque de PLANIOL (*Rev. civ.*, 1906, p. 80), la garde dont il est question à l'alinéa 1^{er} de l'art. 1384, est une sorte de surveillance qui ne se comprend que pour les choses qui en ont besoin à raison de leur caractère particulièrement dangereux, et connu comme tel. Un arrêt de la Cour de cassation de France, en date du 18 mai 1909 (DALLOZ, Pér., 1909, I, 461), décide que l'alinéa 1^{er} de l'art. 1384 ne s'applique qu'aux dommages causés par les choses mobilières. Un arrêt postérieur de la même juridiction, en date du 16 novembre 1920, ayant été interprété généralement, mais d'ailleurs à tort, comme consacrant la thèse contraire, le législateur français s'est empressé de voter un texte qui prévint les conséquences les plus importantes de ce prétendu revirement : la loi du 7 novembre 1922 écarte la responsabilité de plein droit pour les dommages causés à des tiers par un immeuble incendié. (V. l'exposé des motifs de cette loi dans DALLOZ, Pér., 1923, IV, 89, et, pour les rétroactes, DALLOZ, Rép. prat., v^o Responsabilité civile, nos 965 et suiv.)

Nous sommes donc d'avis qu'il faut exclure, dans l'espèce, l'application du premier alinéa de l'art. 1384 du code civil, et que le maintien du défendeur au procès ne peut pas plus se justifier par la notion de la responsabilité à raison de la garde de la chose, que par celle de la responsabilité à raison de la propriété.

Examinons maintenant si le défendeur pourrait être tenu pour responsable du dommage résultant des vices de la construction, comme commettant de l'entrepreneur qui serait l'auteur personnel des fautes commises dans la bâtisse.

Aux termes de l'art. 1384, § 3, du code civil, « les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les emploient ». L'explication classique du fondement de cette disposition consiste à dire que la loi impute à faute, aux maîtres et commettants, le mauvais choix qu'ils ont fait de leurs domestiques et préposés. Cette explication était déjà donnée par POTHIER, et c'est aussi la seule que les auteurs du code aient formulée dans les travaux préparatoires. LAURENT en conclut que, dans la conception du législateur, la faute des maîtres et commettants ne consiste pas dans le défaut de surveillance qu'ils auraient dû exercer sur leurs domestiques et préposés, et il renforce son opinion de cette considération, que la loi ne permet pas aux maîtres et commettants de s'exonérer de cette responsabilité, en prouvant qu'ils n'ont manqué en rien à leur devoir de surveillance (t. XX, nos 570, 571, 578, 580) (2). Aussi l'auteur réprovoque-t-il le système qui, déjà de son temps, s'était établi en jurisprudence, et suivant lequel la responsabilité du commettant n'aurait lieu qu'à la condition que celui-ci eût le droit de diriger et de surveiller le préposé dans l'accomplissement de ses travaux. « Cette condition, dit LAURENT, est de l'invention de la jurisprudence ; peu importe que le commettant ait, ou non, autorité sur ses préposés ; il y a plus d'un maître qui ne dirige pas ses domestiques et ne les surveille point : néanmoins, la loi déclare le maître responsable d'une façon absolue ; or, elle met le commettant sur la même ligne que le maître ; donc le principe doit être le même... »

Partant de cette idée, LAURENT admet la responsabilité du maître de l'ouvrage, du chef des fautes dommageables des individus qu'il y a employés, sans permettre de distinguer suivant que le contrat comportait ou excluait l'intervention du maître dans la direction et la surveillance des travaux.

Cependant, la thèse de LAURENT ne prévalut pas en jurisprudence. Préoccupés sans doute de tempérer la rigueur d'un système légal qui prétend fonder la responsabilité du commettant sur une présomption de faute, dont les exigences de la vie pratique se chargent de démontrer la fausseté, les Cours et tribunaux ont affirmé de plus en plus leur point de vue, si bien que, à l'heure actuelle, il serait absolument vain de prétendre encore y contredire (3). N'empêche que, à vouloir tempérer la rigueur du droit au profit des commettants, on blesse très souvent l'équité, en privant les victimes d'une indemnité qui serait juste ; et le cas de la présente espèce pourra,

(2) En réalité, il est fort difficile de justifier en raison la responsabilité des maîtres et commettants, si on la fonde sur la présomption d'une faute dans leur chef. Dans l'état de notre civilisation, qui comporte un développement inouï de l'industrie, et, d'autre part, une puissante organisation du marché de la main-d'œuvre, il n'est pas toujours vrai de dire que le patron a le libre choix de ses ouvriers, et, comme le remarquait déjà PLANIOL, en 1909 (*Rev. crit. de législ.*), il y aurait même quelque exagération à dire que la maîtresse de maison choisit encore à son gré, son personnel domestique. C'est aussi se leurrer de mots que de dire que le patron est en mesure de surveiller les employés qu'il emploie. Au vrai, et cette observation est déjà faite par LAURENT (XX, n° 570), la justification de cette disposition de la loi réside bien plutôt dans cette considération qu'il est équitable d'obliger le commettant à réparation pour le dommage causé par le service dont il a le profit. Cette idée est reprise et développée par PLANIOL, étude citée ci-dessus.

(3) Le système de la jurisprudence, auquel la doctrine paraît entièrement ralliée, se fonde sur la notion du contrat de *préposition*, dont l'art. 1384 suppose l'existence. La question est dit-on, de savoir si tout individu choisi a la qualité de préposé. Or, celui-là seul serait préposé, que le maître pourrait diriger (BAUDRY, *Obligations*, III, nos 2912 et 2913, et les citations en note sous ces nos ; — SOURDAT, II, n° 888 ; — LAROMBIÈRE, art. 1384, nos 8 et 10 ; — AUBRY et RAU, 5^e éd., t. VI, p. 383 ; PLANIOL, éd. 1905, tome II, n° 911bis ; — PAND. BELGES, v° *Architecte*, n° 66 ; v° *Entrepreneur d'ouvrages*, nos 217 et suiv. ; — BORMANS, *Traité de la construction et de l'alignement*, nos 910 et 911).

sans doute, servir d'illustration à cet avertissement de LAURENT : « Ce qui résulte de la jurisprudence, c'est que très souvent il n'y a pas de responsabilité efficace du dommage causé par l'ouvrier » (t. XX, n° 578).

Il nous faut donc examiner si, dans le cas de l'espèce, le contrat conclu entre le défendeur et son entrepreneur, pour la construction de sa maison, réservait, ou non, au propriétaire le droit de diriger ou de surveiller les travaux.

A notre avis, la solution de cette question ne peut être que négative. Le cahier des charges auquel le contrat se réfère porte, en son article 1^{er}, que l'entreprise constitue un forfait à prix global, et ceci déjà paraît comporter comme corollaire que les entrepreneurs opéreront de leur seul chef et sous leur responsabilité.

L'art. 3 du cahier des charges confirme cette interprétation, car il y est stipulé que « l'entrepreneur sera responsable de tous accidents, dégradations et avaries, qui pourraient survenir aux propriétés voisines, ainsi qu'aux personnes et aux choses, sur la voie publique, pendant le cours et à l'occasion des travaux, et que toutes indemnités pour dommages dus des différents chefs énoncés ci-dessus seront supportés par lui, sans que le propriétaire ait à intervenir ». Une pareille stipulation nous paraît ne pouvoir cadrer que malaisément avec un régime contractuel où le propriétaire se serait réservé la direction des travaux. Sans doute, l'entrepreneur ne peut, en abdiquant la conduite des ouvrages, s'exonérer, envers les tiers, des responsabilités inhérentes à l'exercice de sa profession, et l'on pourrait même concevoir qu'il encourût une responsabilité envers le maître de l'ouvrage, à raison de la complaisance excessive qu'il aurait mise à suivre des instructions malencontreuses émanées de ce dernier. (LEPAGE, *Lois des bâtiments*, n° 808 ; — SOURDAT, I, n° 673.) Mais il n'en est pas moins vrai qu'il y aurait contradiction à convenir en même temps de la subordination de l'entrepreneur et de sa responsabilité sans partage.

Au reste, étant donnée la personnalité respective des parties qui ont conclu le contrat, il paraît invraisemblable que le propriétaire se soit réservé cette direction technique. C'eût été le monde renversé, puisque le propriétaire ne connaissait rien au métier, et que l'entrepreneur faisait sa profession de construire des maisons.

Le demandeur, toutefois, argumente d'une disposition du cahier des charges, laquelle, à la considérer isolément, pourrait prêter à une certaine équivoque. Il est dit, dans l'intitulé du cahier des charges, que celui-ci est dressé pour l'entreprise des travaux de construction d'une maison « suivant les plans ci-joints et les instructions éventuelles du propriétaire ». Que faut-il entendre par ces mots : *suivant les instructions éventuelles du propriétaire*? Serait-ce que, par la clause que nous venons de transcrire, le propriétaire se serait réservé la direction technique des travaux? Nous ne pouvons le croire, étant donné ce que nous savons de la situation respective des parties, et vu les clauses qui, d'autre part, excluent l'idée d'une subordination de l'entrepreneur vis-à-vis du propriétaire. A notre avis, la stipulation en question a eu pour objet de réserver au maître de l'ouvrage un certain droit de regard sur l'exécution de l'entreprise, corollaire de la faculté, qui lui est reconnue par ailleurs (art. 9 du cahier des charges), de recourir à l'arbitrage de l'architecte dès avant l'achèvement des travaux. Cette intervention, qui normalement ne se produira qu'à propos de questions que le propriétaire est à même de saisir, laisse à l'entrepreneur une entière responsabilité dans la sphère de sa compétence. Ces « instructions éventuelles du propriétaire » peuvent être aussi envisagées par relation à l'éventualité d'accords ultérieurs pour des travaux supplémentaires ou modificatifs, éventualité prévue en l'art. 11 du même document.

Les recueils de jurisprudence témoignent de la fréquence de conventions analogues à celle qui fait l'objet du présent examen. Il arrive très souvent que, dans le contrat d'entreprise, le propriétaire se réserve le droit de suivre et de surveiller par lui-même ou par ses agents, les travaux en cours, et c'est généralement le cas dans les grands travaux de construction exécutés pour le compte des compagnies concessionnaires de l'Etat. Celles-ci ont à cœur de veiller à ce que les travaux s'exécutent dans les limites et les conditions de leur concession, et elles stipulent, à cet effet, un certain droit d'immixtion dans la conduite des ouvrages. Mais on décide ordinairement que ni la

stipulation, ni l'exercice de ce droit de surveillance, n'altèrent le caractère naturel du contrat de louage venu entre les parties, et que la surveillance, exercée à ce point de vue très restreint, laisse entières la maîtrise technique et la responsabilité professionnelle de l'entrepreneur. On fait valoir avec raison, dans des cas de ce genre, que la profession d'architecte ou d'entrepreneur est une carrière libérale, et que c'est le propre de pareilles carrières, de faire que ceux qui les exercent ne peuvent être considérés comme des subordonnés de ceux qui les emploient. (Cons. arrêt déjà cité de Lyon, 20 janvier 1863, SIREY, 1864, II, 1, et les observations très judicieuses en note sous cet arrêt ; — Bruxelles, 11 novembre 1874, BELG. JUD., 1875, col. 177 ; — jug. de Bruxelles, cité ci-dessus, du 26 janvier 1881, BELG. JUD., 1881, col. 734 ; — SOURDAT, I, n° 673bis, et II, n° 690 ; — LEPAGE, *Lois des bâtiments*, n° 808 ; — PAND. BELGES, V° *Entrepreneur d'ouvrages*, n° 237 ; V° *Architecte*, n° 66 et 67 ; — BORMANS, *Traité de l'alignement et des constructions*, n° 910.)

Nous estimons qu'il n'y a pas lieu, dans l'espèce, à l'application de la règle de l'art. 1384, al. 3, du code civil, visant la responsabilité des commettants pour les faits de leurs préposés.

Le maintien du défendeur au procès pourrait-il, du moins, se justifier par l'hypothèse d'une faute personnelle de sa part, dans les vices de construction, que les rapports ultérieurs des experts viendraient à démontrer ?

« Les rapports ultérieurs », disons-nous, car jusqu'ici les rapports d'expertise ne nous apprennent que deux choses, à savoir la nature et l'étendue des dommages causés. Le tribunal de Bruxelles a ordonné une nouvelle expertise, aux fins d'établir la cause de ces dommages, et de rechercher à qui, et dans quelle mesure, la faute en était imputable. Le défendeur prétend, et les nouveaux experts sont chargés d'éclaircir ce point, que le tassement qui s'est produit dans la construction résulte non pas d'une transgression des prescriptions contenues au plan de l'architecte, mais du défaut de solidité du terrain sur lequel est bâtie la maison du demandeur.

Nous venons de faire l'analyse du contrat d'entreprise et du cahier des charges y annexé, et les considérations que nous en avons déduites pour conclure que le propriétaire ne s'était pas constitué le directeur technique des travaux, nous amènent également à conclure qu'il ne peut être non plus considéré comme étant intervenu techniquement dans la construction. Le défendeur, ayant projeté d'édifier une maison, en a fait dresser le plan par un architecte, lequel avait pour devoir de signaler les précautions que commandaient la nature de la construction et la qualité du sol sur lequel elle devait s'élever. L'architecte, d'ailleurs, s'est acquitté de ce devoir, et c'est pour ce motif que, du commun accord de toutes les parties, le juge l'a mis hors de cause. Le défendeur, étant en possession de ce plan, dont l'observance devait suffire à assurer la sécurité de l'édifice, s'est adressé à un entrepreneur, c'est-à-dire à un homme dont le métier est de construire, et qui, par la pratique de ce métier et les connaissances techniques que son exercice doit faire supposer, est censé être à même de déchiffrer des plans, de se rendre compte de la portée de leurs indications, ainsi que de l'utilité et de la nécessité de leurs prescriptions, et de les traduire en réalités dans l'exécution des travaux. L'entrepreneur élu par le propriétaire s'est engagé, envers lui, à suivre les instructions consignées dans les plans et à répondre de leur exécution, non seulement sous le rapport des satisfactions qu'elles devaient donner au propriétaire, mais encore sous le rapport de la sécurité des tiers. Que pouvait-il, ou, plutôt, que devait-il faire de plus ? Devait-il faire office d'architecte, dans cette partie secondaire du travail de ces techniciens, qui consiste à surveiller l'exécution des travaux, sous le rapport de la conformité aux plans qu'ils en ont préalablement dressés ? On ne voit pas la raison d'une pareille obligation, et l'on ne voit pas non plus qu'il eût la compétence voulue pour s'en acquitter. D'ailleurs, rien n'oblige le propriétaire à faire surveiller par un architecte l'exécution des plans dressés par celui-ci ; pareille obligation n'est pas inscrite dans la loi et elle ne résulte pas non plus de la nature des choses, puisque l'entrepreneur est censé avoir autant de compétence pour diriger cette exécution des plans, que l'architecte lui-même.

Reste alors la question de savoir si le défendeur doit être tenu, comme d'une faute directe, du fait d'avoir confié l'adjudication

de la construction à un entrepreneur notoirement incapable, et, en outre, insolvable.

A cet égard, non plus, nous ne parvenons à trouver, dans l'espèce, matière à responsabilité. Nous repoussons par une raison de droit le grief déduit du choix d'un entrepreneur insolvable, et nous repoussons par une raison de fait le grief déduit du choix d'un entrepreneur incapable.

La raison de droit qui nous fait repousser le grief déduit de l'insolvabilité, tient en cette simple observation, que, d'une part, la faute ne peut être qu'un manquement à une obligation préexistante, et que, d'autre part, le propriétaire n'a pas l'obligation d'assurer à son voisin la solvabilité de celui qui, par suite de ses propres faits, pourrait devenir le débiteur de ce dernier.

La raison de fait qui nous fait repousser le grief déduit de la prétendue incapacité, tient en cette considération que, ni l'incapacité de l'entrepreneur choisi par le propriétaire, ni surtout la notoriété de cette incapacité, ne sont établies. Remarquons que la construction commandée par le défendeur à son entrepreneur, était un ouvrage banal, auquel le plan préalable d'un architecte et les prescriptions qui y étaient tracées ôtaient toute difficulté, et qu'au surplus, le susdit entrepreneur avait déjà fait ses preuves en ce genre de travaux.

On reproche au propriétaire d'avoir adjugé l'entreprise au rabais, le montant de la soumission agréée par lui étant de 3 à 4,000 francs inférieur à celui des soumissions concurrentes. Ce reproche nous paraît manquer de consistance. Il nous paraît fort délicat d'affirmer que, dans l'espèce, le propriétaire eût commis une imprudence et une faute en adjugeant l'entreprise au plus bas soumissionnaire. Cet écart de 3 à 4,000 francs serait-il d'une importance telle, au regard du montant total des diverses soumissions, que le propriétaire eût dû savoir que l'entrepreneur s'en serait trouvé forcément constitué en perte, et qu'il eût dû, par conséquent, prévoir que ce dernier chercherait à se compenser par des fraudes et des tricheries ? Nous ne le pensons pas, et nous croyons que le défendeur a pu légitimement suivre la foi de l'entrepreneur, affirmant la suffisance du prix de l'entreprise. Dans l'espèce, d'ailleurs, le propriétaire, en élitant le plus bas soumissionnaire, n'a pas été mû par le désir de retirer un avantage personnel de cette infériorité du prix ; son désir a été d'obliger un ami, sur les capacités duquel il avait, par ailleurs, des références satisfaisantes. Mais, soucieux de ne pas compromettre ses intérêts, et de s'assurer l'efficacité de cette garantie à laquelle est obligé tout entrepreneur (art. 1792 c. civ.) et à laquelle on peut être amené à devoir recourir, même envers les meilleurs, il a exigé l'intervention d'une caution, à qui, pour prix de l'assurance qu'elle lui fournissait, il a abandonné le montant de la différence entre le taux de la soumission agréée et celui de la moyenne des soumissions plus élevées. Il nous paraît difficile d'incriminer cette conduite, et d'y voir un manquement suffisamment caractérisé à l'obligation de prudence qui s'impose aux bâtisseurs.

Dans ces conditions, nous ne nous croyons pas fondé à conclure au maintien en cause du sieur Rondenbosch.

La Cour a statué en ces termes :

Arrêt — Vu l'arrêt de cassation, en date du 8 mai 1924, renvoyant la cause devant la présente Cour (BELG. JUD., 1924, col. 431) ;

Attendu que les dégâts survenus à la maison de l'intimé n'ont pas été occasionnés par la ruine totale ou partielle, ni par la chute ou l'effondrement de tout ou partie de la construction de l'appelant ; que partant l'art. 1386 du code civil n'est pas applicable à l'espèce (arrêt du 8 mai 1924, susvisé) ;

Attendu que, contrairement aux prétentions de l'appelant, l'action n'a pas été exclusivement fondée sur le dit art. 1386, mais également sur les articles 1382, 1383 et 1384 du même code ;

Attendu, en effet, que la citation est conçue dans les termes les plus larges et invoque, comme base de la demande, « l'obligation de ne pas préjudicier à son voisin » ;

Attendu, en outre, que les parties ont, dans leurs conclusions, discuté la question de responsabilité, en l'envisageant sous divers aspects et notamment au regard des art. 1382, 1383 et 1384 du code civil ;

Que si, à certaine phase de la procédure, le seul article 1386 paraît encore invoqué par l'intimé, c'est parce que celui-ci

croyait erronément pouvoir y trouver une solution favorable et plus simple du litige ; que jamais il n'a renoncé d'une manière quelconque aux droits pouvant résulter d'autres dispositions légales invoquées antérieurement ;

Attendu que le dommage dont se plaint l'intimé a sa source directe dans une faute personnelle de l'appelant, dans la mesure où ce dommage résulte de la construction vicieuse de l'immeuble édifié par lui ;

Attendu, en effet, que Rondenbosch a fait entreprendre ce travail dans des conditions anormales de bon marché ;

Que, dans l'interrogatoire sur faits et articles auquel il a été soumis, il reconnaît avoir confié l'édification de sa bâtisse à l'entrepreneur De Bue pour 25,300 fr. ; que cette somme, dans l'interprétation la plus favorable, est de 3 à 4,000 fr. inférieure aux prix demandés par les autres entrepreneurs auxquels Rondenbosch s'était adressé ;

Que, relativement au prix fixé, cet écart est considérable ;

Que l'appelant, d'après ses propres dires, considérait De Bue comme insolvable ; que, dès lors, il a dû savoir combien, en payant une somme insuffisante, il risquait de se voir fournir une construction vicieuse, puisque l'entrepreneur, par son insolvabilité, se sentait à l'abri de tout recours efficace ;

Que Rondenbosch n'a pu l'ignorer ; qu'il a exigé l'intervention d'un tiers, le fabricant de meubles Moniens, conjointement avec De Bue ; que, de l'aveu de Rondenbosch, Moniens, incompetent comme entrepreneur, apparaissait seulement comme garant solvable des obligations de l'entrepreneur insolvable ;

Que cette intervention de Moniens est donc, en fait, une assurance contre le risque d'une mauvaise réalisation de l'entreprise, risque que l'appelant devait estimer fort grand, puisque la prime payée par lui à Moniens s'élevait à 3,500 fr., soit à environ 14 % du prix de l'ouvrage ;

Que, toutefois, cette garantie souscrite par Moniens n'a pas eu pour conséquence de faire consacrer une somme plus forte au travail entrepris, ni de modifier l'insolvabilité personnelle du véritable entrepreneur, ni partant de lever l'immunité que cet entrepreneur pouvait y trouver, en fait, contre tout recours efficace du chef des conséquences directes ou indirectes d'une malfaçon ;

Attendu que de tout ceci il résulte que Rondenbosch a voulu obtenir un rabais trop considérable sur le coût de sa construction ; qu'il s'est ainsi exposé, comme il devait s'y attendre et comme il paraît bien en avoir eu l'appréhension, à n'obtenir qu'un bâtiment défectueux et ne répondant pas aux légitimes exigences des plans, devis et cahiers de charge dressés par l'architecte Van Deuren et dont l'exécution eût exigé une dépense plus forte ;

Attendu qu'en réalité, il paraît ressortir des éléments de la cause que l'entrepreneur, en vue de limiter les frais et de s'assurer malgré tout quelque bénéfice, a réduit les sûretés nécessaires à la solidité du mur litigieux ;

Que notamment Rondenbosch a consenti à la mise hors cause de Van Deuren, renonçant ainsi à la garantie de son architecte, ce qu'il n'eût pas fait si les plans de Van Deuren avaient été fidèlement suivis ;

Que, toutefois, les circonstances de fait sont insuffisamment élucidées pour permettre de dire si Rondenbosch a acquiescé à ces modifications, ou si De Bue a été poussé par la seule insuffisance du prix ;

Attendu que De Bue et Moniens, maintenus en cause par le premier juge comme appelés en intervention, ne sont pas représentés dans la présente instance et ne se sont d'ailleurs pas pourvus en appel ;

Attendu que le principe de la responsabilité est la seule disposition entreprise ; qu'il y a lieu de confirmer le surplus de la sentence par l'adoption de ses motifs ;

Quant à l'appel incident :

Attendu que cet appel, visant seulement les motifs de la décision, est non recevable ; qu'il est au surplus superfétatoire ;

Par ces motifs, la Cour, oui en son avis, en partie conforme, M. SOENENS, premier avocat général, repoussant comme non fondées toutes conclusions contraires, dit l'appel incident non recevable, le rejette ; reçoit l'appel principal, le déclare non fondé et en déboute l'appelant ; confirme la décision *a quo* ;

condamne l'appelant aux frais de l'instance... (Du 9 avril 1925. — Plaid. MM.^s L. DE CONINCK, c. CELS, tous deux du Barreau de Bruxelles.)

COUR D'APPEL DE GAND.

2^e chambre. — Présidence de M. DE KERCHOVE D'EXAERDE.
21 avril 1925.

BLESSURES PAR IMPRUDENCE. — RESPONSABILITÉ CIVILE. — FAUTE D'UN ÊTRE MORAL. — PRESCRIPTION DE TROIS ANS.

La prescription de l'article 22 du titre préliminaire du code de procédure pénale, profite à l'être moral poursuivi en dommages-intérêts pour blessures involontaires causées par les personnes physiques en tant qu'organes de la personne civile.

(INTERCOMMUNALE DES CHEMINS DE FER VICINAUX DE COURTRAI — C. PLANCKAERT.)

Arrêt. — Attendu que les énonciations de l'exploit introductif d'instance déterminent le contrat judiciaire ;

Attendu que la demanderesse, aujourd'hui l'intimée, a fondé son action en réparation du dommage subi tant par elle-même que par son fils, Moerman, Albert, alors mineur, non sur la faute d'une personne physique (art. 1382 c. civ.), ni sur la responsabilité de la société, l'appelante, à l'égard du dommage causé par le fait des personnes dont elle devait répondre ou des choses qu'elle avait sous sa garde (art. 1384 c. civ.), mais sur un « défaut d'organisation de surveillance de la part de l'assigné », c'est-à-dire sur la négligence ou sur l'imprudence de la société elle-même (art. 1383 c. civ.) ;

Que si, dans ses conclusions signifiées le 5 février 1925, et contrairement au système défendu par elle devant le premier juge, l'intimée a soutenu devant la Cour que l'action était « intentée à l'appelante comme responsable du dommage causé par l'imprudence, l'inattention ou l'insuffisance de son personnel surveillant ou de ses ouvriers », et si elle a, ce disant, rendu la société responsable, non seulement de sa propre négligence ou imprudence, mais encore du fait de ses préposés, elle n'a pas tardé à se replacer sur le terrain de l'assignation ; qu'en effet, dans ses conclusions signifiées le 9 mars 1925, elle déclare, « afin d'en préciser la chose », que l'appelante a été poursuivie « comme étant responsable du manque d'organisation de surveillance qui fut la cause du dommage occasionné aux intimés » ;

Qu'ainsi il est avéré, comme le constate le jugement dont appel, que « l'action est exclusivement basée sur les fautes commises par la défenderesse en tant que société et dans l'organisation de ses services » ;

Attendu qu'il est de principe, en droit criminel, que l'être moral est incapable de commettre un délit et que sa responsabilité ne peut être que civile ;

Attendu que la demanderesse intimée s'appuie sur ce principe pour écarter de l'espèce l'application, ici demandée par l'appelante, de l'article 22 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle, qui soumet à la prescription de trois ans l'action civile résultant d'un délit ;

Mais attendu que tout défaut de prévoyance ou de précaution qui a causé une lésion ou une blessure est un délit (art. 418, 420 c. pén.) et que, quelque qualification que les parties donnent au fait, elles ne peuvent effacer son caractère pénal, ni empêcher les conséquences légales de celui-ci ;

Attendu que si, en l'espèce, la société anonyme, être juridique, n'a pu commettre le délit décrit dans l'exploit d'ajournement, ce délit, s'il a réellement été commis, en ses deux éléments essentiels, la faute et le dommage en dérivant, n'en a pas moins eu un auteur, lequel n'a pu être qu'une personne physique ; que celle-ci a dû être nécessairement ou l'un des préposés de la société, — hypothèse exclue du contrat judiciaire, — ou l'une des personnes, ou plutôt les personnes, représentant la société et qui sont les organes par lesquels elle manifeste son existence et exerce son activité ;

Attendu que le délit pénal ainsi imputé implicitement mais certainement à ces personnes physiques par l'exploit d'ajournement, est couvert par la prescription de trois ans, puisqu'il remonte au 4 juin 1908 ; qu'il s'en suit que l'action civile

basée sur ce délit se trouve éteinte par la même cause (art. 22, tit. prélim. c. instr. crim.);

Par ces motifs, la Cour, rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel et, y faisant droit, le déclare fondé; en conséquence, met à néant le jugement dont appel; émendant, déclare prescrite, en vertu de l'article 22 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle (loi du 17 avril 1878), l'action dictée par l'intimée, l'en déboute et la condamne aux dépens des deux instances... (Du 21 avril 1925. — Plaid. MM^{es} DE COSSAUX et BUSSCHAERT, celui-ci du Barreau de Courtrai.)

BIBLIOGRAPHIE

Campion, L. — *La théorie de l'abus des droits*, par L. CAMPION, Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, Docteur spécial en droit civil. (Bruxelles, Etabl. Emile Bruylant, 1925. — 1 vol. gr. in-8°, 350 p., prix : 30 fr.)

M. CAMPION vient de publier, sur la théorie de l'abus des droits, un ouvrage du plus vif intérêt, qui lui a valu à juste titre le grade de docteur spécial en droit civil, à l'Université de Bruxelles. C'est, semble-t-il bien, le livre le plus complet et le plus profondément raisonné qui ait paru jusqu'ici sur la matière.

Dans sa première partie, se trouve l'exposé méthodique des applications de la théorie de l'abus du droit dans la jurisprudence française et la jurisprudence belge. Celle-ci, déjà importante maintenant, y est soigneusement étudiée.

L'auteur traite d'abord des droits extra-contractuels, spécialement des droits patrimoniaux et des droits de famille, puis des droits contractuels. Il montre ensuite comment la doctrine de l'abus du droit s'est étendue au droit administratif et au droit international, et expose avec érudition l'état des législations étrangères sur la question.

La plus grande clarté règne toujours dans cet ouvrage fort instructif. Qu'il s'agisse d'exercice anormal du droit de propriété, de rapports de voisinage, d'usage de la presse, du droit de réponse, de l'intentement malicieux ou imprudent d'actions en justice, de puissance maritale ou paternelle, de louage de services ou de biens, d'exécution ou résiliation des contrats, de la théorie nouvelle de l'imprévision, du soi-disant droit de grève, M. CAMPION se livre à une argumentation serrée, qui approuve, combat ou critique les décisions d'une foule d'arrêts, de jugements, d'études doctrinales, visés presque à chaque page de son travail.

Le praticien y puisera ainsi sans difficulté les plus utiles renseignements sur le point qu'il aura à résoudre, et en appréciera la riche documentation.

Mais ce qui plaira peut-être davantage aux esprits méditatifs, à ceux qui cherchent à se rendre compte de l'évolution des idées et des tendances juridiques contemporaines, c'est la seconde partie de l'ouvrage, où l'auteur vise à faire sortir la théorie de l'abus des droits du cadre de la responsabilité quasi délictuelle, et à en faire un principe général de réglementation juridique et sociale.

Sa thèse fondamentale, c'est que le droit de propriété n'est pas seulement conféré dans l'intérêt du titulaire, mais qu'il est aussi et surtout dans l'intérêt social : « Les droits individuels ne sont reconnus que dans un but d'utilité sociale. Dès que les contingences sociales, les nécessités nouvelles, momentanées ou permanentes, veulent qu'une faculté soit restreinte ou supprimée, la *jurisprudence* ou la loi doivent obéir. »

Voilà donc proclamée la nécessité de l'action constructive du juge, en attendant celle du législateur, et, par conséquent, surgit en même temps la grave question de l'étendue du pouvoir d'interprétation départi au juge comme attribut essentiel de sa fonction !

Personne ne conteste le droit et le devoir du juge de statuer malgré les lacunes de la loi, puisque le code civil lui en fait une obligation. D'autre part, les partisans les plus déterminés

de son large pouvoir d'appréciation, redoutent son arbitraire et la solution du problème dépend, dans une large mesure, de la notion qu'on doit se faire du caractère et du but du droit. La finalité du droit exercé, la conformité de l'exercice du droit particulier à sa destination économique ou sociale, telle sera donc, d'après la doctrine nouvelle, la justification de la théorie de l'abus du droit. L'idée de faute, au sens de l'article 1382 du code civil, n'y joue qu'un rôle secondaire.

M. CAMPION retrace savamment les conceptions récentes de juristes éminents sur la question, et s'attache à démontrer que la théorie dite de l'abus du droit porte sur l'exercice antisocial d'un droit. Cette théorie repose sur l'idée-force de solidarité sociale.

Elle a eu pour conséquence d'élargir considérablement la portée pratique de l'article 1382 du code civil, et de favoriser une très heureuse transformation de la notion de faute. Il ne s'agit pas d'une organisation nouvelle de la responsabilité civile, il s'agit seulement d'un changement d'interprétation de l'une des conditions de cette responsabilité.

Assurément, dirons-nous, mais ce changement d'interprétation n'est-il pas une forme de cette tendance à l'étatisme, qui se manifeste si fréquemment de notre temps? Qu'on assouplisse la conception individualiste des droits privés, qui s'accorde pleinement avec celle des droits politiques primordiaux; que, sous la dénomination d'abus du droit ou sous une autre appellation, on cherche à vivifier et à rajeunir les textes, à faire perdre aux droits subjectifs leur caractère absolu, on l'admettra sans peine. Ce ne sera que s'inspirer de l'esprit de la loi. Mais les plus expresses réserves s'imposent quand on dégage de la théorie son idée maîtresse, la socialisation du droit, autrement dit, pour parler net, le socialisme juridique.

On en est venu à contester des *droits* à l'individu, à parler plutôt de « situations juridiques subjectives », par euphémisme ou, prétendument, pour plus de clarté ! On représente la propriété comme « une simple affectation des choses à un but social ».

On donne à la théorie de l'abus du droit, comme criterium, la rupture d'équilibre des intérêts sociaux en présence, et M. CAMPION en donne la formule : « Il y aura exercice antisocial d'une faculté reconnue par la loi, chaque fois que l'intérêt social lésé par cet exercice, apparaîtra comme plus considérable que l'intérêt social s'attachant à l'intangibilité de cette faculté ».

Démodée et surannée donc la « Déclaration des Droits de l'homme », issue de la philosophie du XVIII^e siècle ! Le socialisme juridique est en marche. La socialisation du droit en est une étape, grâce au concept d'interprétation téléologique.

Ces dernières observations ne s'appliquent pas entièrement au livre de M. CAMPION. Elles ne tendent qu'à mettre en garde contre l'enseignement de certains auteurs, dont il a résumé l'œuvre tendancieuse de redressement législatif.

Ce qui peut paraître excessif dans la conception finaliste de la théorie de l'abus du droit, c'est qu'on cherche à y faire entrer la plupart des restrictions législatives apportées aux droits individuels.

Quand on parcourt le livre qui vient de paraître, on constate que, d'après ce système, il n'est pour ainsi dire pas de prohibition édictée par la loi qui ne soit motivée par l'application de la méthode, pourtant bien ancienne, remontant même au droit romain, dite de l'abus du droit.

M. CAMPION exagère en disant qu'aujourd'hui « plus aucun droit subjectif n'échappe à son emprise ». Il serait facile de montrer que de nombreuses lois de circonstances, votées après la guerre et dont il se prévaut comme bien caractéristiques à cet effet, s'inspirent d'autres raisons.

Quoi qu'il en soit, le livre dont nous signalons la publication est fort remarquable. Les objections que la thèse a soulevées y sont indiquées avec la plus grande impartialité scientifique. On y rappelle que l'expression « abus du droit », qui a fait fortune, fut employée par LAURENT le premier, par notre grand civiliste, l'un des plus fermes défenseurs de la thèse de l'exégèse si malmenée par certains novateurs.

ED. R.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 50 Francs
ÉTRANGER 55 "

Prix du numéro : 2 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Édouard REMY, Conseiller à la Cour de Cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES } Ch. LEURQUIN, Conseiller à la Cour de Cassation.
René MARCO, Avocat près la Cour de Cassation, Professeur à l'Université.
BAND } E. JOURET, Conseiller à la Cour d'Appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'Appel.
LIÈGE } Léon BRAAS, Conseiller à la Cour d'Appel.
Louis TART, Avocat à la Cour d'Appel.

JURISPRUDENCE
LEGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DEBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'

ADMINISTRATEUR

A. SOMERCOREN

400, Boulevard Emile Bockstaël,
BRUXELLES

Chèques postaux n^o 436.66

SOMMAIRE

Le Régime parlementaire en Belgique, par Georges VANDEN BOSSCHE.

JURISPRUDENCE BELGE.

I. **Compétence et ressort.** — Commandement à péril de saisie mobilière et immobilière. — Omission d'une formalité indispensable pour la continuation de la saisie immobilière. — Opposition. — Litige évalué comme difficulté en matière de saisie mobilière. — II. **Obligation.** — Paiement. — Droit du débiteur d'exiger quittance notariée à la condition de payer les frais. — Lien où cette quittance doit être donnée. (Bruxelles, 2^e ch., 4^e juillet 1925, avec note d'observations.)

Chèque. — Provision. — Insuffisance et blocage. — Nullité. — Clause « au porteur ou à l'ordre de ». — Mode de transmission. — Chèque nul. — Conséquences. (Bruxelles, 2^e ch., 6 mai 1925, avec note d'observations.)

Convention. — Electricité. — Compagnie concessionnaire. — Validité des arrêtés royaux modifiant les tarifs. — Obligation pour les abonnés de s'y soumettre. (Liège, 4^e ch., 9 juin 1925.)

Transport fluvial. — Manquant. — Preuve. — Fret. — Freinte. (Gand, 2^e ch., 26 mai 1925.)

Convention. — Electricité. — Compagnie concessionnaire. — Validité des arrêtés royaux majorant les tarifs. — Obligation des abonnés de s'y soumettre. — Impossibilité d'une renonciation anticipée à l'augmentation. (Tournai, civ., 29 avril 1925, avec note d'observations.)

BIBLIOGRAPHIE.

Renard, G. — Le Droit, la Logique et le Bon Sens.

Le Régime parlementaire en Belgique

DISCOURS

prononcé à la séance solennelle de rentrée de l'Université de Gand, le 20 octobre 1925, par le Recteur, M. GEORGES VANDEN BOSSCHE, professeur à la Faculté de Droit (1).

MESDAMES, MESSIEURS,

Quand nous parlons aujourd'hui des ennemis du régime parlementaire, l'expression ne nous fait plus, comme il y a vingt ans, songer d'emblée, ni même principalement, aux syndicalistes révolutionnaires.

Ceux-ci, sans doute, sont loin d'être raliés au régime ; mais, à proprement parler, ils n'en veulent d'une manière spéciale à aucune forme déterminée de gouvernement, pas plus à la forme parlementaire qu'à une autre. Ce qu'ils veulent, et les

(1) Le discours a été prononcé en langue flamande. Nous donnons ici la traduction faite par l'auteur lui-même.

théoriciens de l'école, — Berthod (2) et Maxime Leroy (3), par exemple, — sont formels à ce sujet, c'est la disparition de l'Etat, institution d'ordre politique, indépendamment de la forme que cet Etat emprunte, et son remplacement par une Fédération professionnelle d'ordre purement économique.

Il en est tout autrement d'un certain groupement de tendances très différentes. Celui-ci, loin de vouloir abattre l'Etat, ne demande qu'à le fortifier, et, s'il rêve de détruire le régime parlementaire, c'est parce qu'il estime que ce régime met en danger la solidité et, jusqu'à un certain point, l'existence même de l'Etat.

C'est de ce dernier groupement — et non du premier — que je voudrais vous entretenir.

Mais, avant cela, il me paraît indispensable de vous expliquer, — aussi nettement, et j'ajouterais aussi scientifiquement que possible, — les principes sur lesquels, en droit, ce régime est basé. Car, — on ne saurait trop y insister, — les revues et les journaux attaquent le régime parlementaire ou le défendent ; mais ce qu'ils oublient presque toujours, c'est de commencer par le définir. Or, il ne s'agit pas ici d'une notion sur laquelle le public a, en général, des idées claires. Le grand public, en réalité, ignore foncièrement en quoi le régime parlementaire consiste.

Le court exposé que je vais vous faire, vous démontrera, d'ailleurs, que nous nous trouvons ici en présence d'une conception qui n'est pas simple, qui est, au contraire, extrêmement complexe et dont l'intelligence, par conséquent, exige de l'auditeur ou du lecteur un certain effort (4).

La première idée, dont il y a lieu de se bien pénétrer, c'est que le régime parlementaire n'est qu'une variété du régime représentatif (5). Rien de plus facile à concevoir qu'un gouvernement représentatif qui ne serait pas en même temps parlementaire, — et c'est ce qui se présente en Suisse, aux Etats-Unis et dans les Républiques du Centre et du Sud de l'Amérique. En revanche, un gouvernement parlementaire qui ne soit pas en même temps représentatif, est juridiquement un nonsens. Pour comprendre le régime parlementaire, il faut donc savoir, d'abord, ce que c'est que le régime représentatif.

(2) *Des syndicats de fonctionnaires et de l'organisation de la démocratie*, dans la « Revue politique et parlementaire » (février 1906).

(3) *La transformation de la puissance publique*, Paris, 1907.

(4) On consultera utilement : PAUL ERRERA, *Traité de droit public belge* (2^e éd., Paris, 1918) ; — ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique* (Dessain, édit., Liège) ; — L. DUPRIEZ, *Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique* (Paris, 1892-1893) ; — LAWRENCE LOWELL, *Le Gouvernement de l'Angleterre* (trad. franç. par A. NERINCKX, 1910) ; — FÉLIX MOREAU, *Pour le régime parlementaire* (Paris, 1903) ; — HAURIU, *Principes de droit public* (Paris, 1910) ; — ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* (Paris, 1921) ; — DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel* (Paris, 1923) ; — JAMES BRYCE, *Les démocraties modernes* (trad. franç. de Joseph BARTHÉLEMY, Paris, 1924).

(5) ESMEIN, *loc. cit.*, I, p. 155.

Le régime représentatif a, comme point de départ, le principe de la souveraineté nationale. Chacun sait que ce principe, qui est expressément consacré par l'art. 25 de notre Constitution, a été en butte, de la part des écoles philosophiques les plus diverses, à bien des attaques. Il est certain qu'on en a souvent exagéré la portée. Dans notre esprit, il signifie tout simplement que la Nation, étant un composé d'êtres naturellement sociaux, doit être admise, sous la condition de respecter les prescriptions de la morale et du droit naturel, à déterminer et à organiser le régime politique sous lequel elle entend vivre. Elle peut se mettre en monarchie absolue, elle peut se mettre en aristocratie, elle peut se mettre en démocratie. Ce choix, elle l'opère librement. Mais, et ici nous faisons un pas de plus, si la nation se prononce pour la démocratie, — et c'est ce que, depuis le siècle dernier, elle a fait un peu partout, — elle se trouvera aussitôt devant une alternative nouvelle : ou bien elle optera pour le Gouvernement direct, ou bien elle optera pour le Gouvernement indirect.

Opter pour le Gouvernement direct, c'est confier l'exercice de tous les pouvoirs de l'Etat, — pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire, — à tout le corps des citoyens. Pareil système, on le comprend, n'a jamais été adopté nulle part, du moins dans toute sa plénitude, ou, si on l'aime mieux, sans de très sérieuses restrictions. Dans les cités antiques, on l'a appliqué au pouvoir législatif, et, dans une mesure restreinte, au pouvoir judiciaire (6). De nos jours, par l'établissement du référendum, de l'initiative populaire et d'autres institutions analogues, on en a, dans certains pays, introduit, pour l'exercice du pouvoir législatif, une forme atténuée (7). Quant à l'exercice du pouvoir exécutif ou administratif, personne ne pourrait songer à le confier à la masse, par le motif que sa mise en œuvre comporte, non des interventions séparées par des intervalles plus ou moins longs, mais une activité persévérante et une surveillance de tous les instants.

Quelle a été maintenant, en présence du problème, l'attitude du législateur constituant belge ? Le législateur constituant belge a écarté le Gouvernement direct d'une manière absolue, et il a établi, pour chacun des trois pouvoirs, le Gouvernement indirect. En outre, en tant qu'il appliquait ce régime au pouvoir législatif, il s'est rallié à une théorie juridique élaborée en Angleterre, précisée, depuis le XVIII^e siècle jusqu'à nos jours, par les philosophes et les juristes du continent, et connue, dans la science juridique, sous le nom de *théorie du mandat représentatif*.

A la base de la théorie du mandat représentatif, il y a deux idées distinctes : l'idée que le peuple est incapable de légiférer lui-même, et l'idée que la souveraineté nationale est une et indivisible.

Le peuple ne saurait se livrer à l'étude de tous les nombreux et difficiles problèmes politiques, économiques, juridiques, militaires et autres, que des législateurs consciencieux devront avoir à cœur de résoudre en connaissance de cause. Il se déchargera donc de ce soin sur quelques citoyens. Par quelle voie les choisira-t-il ? Par la voie de l'élection.

Pour être élu, il est désirable, — ou plutôt, dans l'esprit du système, il est requis, — que l'on appartienne à l'élite intellectuelle du pays. Pour être électeur, il suffit d'une capacité assez réduite : celle de reconnaître quels sont, parmi les citoyens, les meilleurs législateurs.

Cependant, toute réduite qu'elle est, cette capacité n'existe pas partout et toujours, chez chacun des membres de la société ; la composition du corps électoral pourra donc varier d'après les pays et les époques.

Mais ce qui, en revanche, dans le système que nous étudions, reste vrai partout, et reste vrai toujours, c'est qu'en choisissant ses représentants, le peuple épuise son droit législatif. Il n'a aucun droit au delà. Il ne peut donc se permettre de donner aux élus des instructions qui les lieraient dans leur activité ultérieure, — car l'élu est supposé compétent, et l'électeur est supposé incompetent.

(6) LÉON DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. II, p. 474 et suiv.

(7) Dans six petits cantons suisses (Uri, Oberwald, Niderwald, Glaris, Appenzell Rhodes intérieures et Appenzell Rhodes extérieures), on pratique encore aujourd'hui le vote direct des lois par l'assemblée du peuple.

Au demeurant, nous venons de le dire, il faut tenir compte ici d'un second élément. Dans notre droit moderne, la nation entière est considérée comme un tout ou, pour parler le langage de l'École, comme une personne morale, et cette personne morale, indépendante de ses membres, est la seule et unique souveraine. S'il existe des circonscriptions électorales, c'est tout simplement pour des motifs d'utilité pratique. Mais aucune parcelle de la souveraineté nationale n'est juridiquement dévolue à aucune de ces circonscriptions. La nation détenant seule cette souveraineté et ne la partageant avec personne, c'est elle seule qui peut la déléguer, et chaque député ou sénateur devient ainsi nécessairement le député ou le sénateur de la nation tout entière. Qu'en résulte-t-il ? Il en résulte que l'arrondissement ou toute autre division de pays, qui aurait la prétention de donner à ses élus des instructions obligatoires, conspirerait purement et simplement contre la souveraineté nationale, — et il en serait de même de l'élu qui accepterait pareilles instructions. Dans les Etats Généraux, qui, sous l'ancien régime, ont fonctionné dans divers pays, et où l'élu ne tenait sa délégation que de ses électeurs, le mandat impératif était de règle. Pareille conception juridique est repoussée par notre droit.

Voilà ce que nous avons à dire de l'Etat belge, envisagé comme Etat représentatif.

Mais, rappelons-le, l'Etat belge n'est pas seulement représentatif, il est en même temps parlementaire, et il reste ainsi à rechercher à quels signes on reconnaît l'Etat réellement parlementaire, de l'Etat uniquement représentatif.

Pour rendre notre exposé plus clair, nous allons établir une comparaison entre l'Etat belge et les Etats-Unis d'Amérique.

Aux Etats-Unis, — autant que la pratique n'a pas rompu en visière à la théorie, — existe en principe une séparation complète entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Nous laissons de côté le pouvoir judiciaire, dont l'organisation n'influe que médiocrement sur le caractère, parlementaire ou non parlementaire, d'un régime politique.

Aux termes de la Constitution fédérale, les titulaires du pouvoir exécutif, c'est-à-dire le Président de la République et ses ministres, n'interviennent pas dans la confection des lois. Ils n'ont ni le droit d'initiative, ni le droit d'amendement. Ils n'ont même pas le droit d'entrer au Parlement. Toutes les lois se discutent en leur absence. Par une inconséquence assez curieuse, le Président, après le vote de la loi, peut provoquer, par son veto, une délibération nouvelle ; mais si, à la suite de cette délibération, le projet réunit les deux tiers des voix dans chacune des deux Chambres du Congrès, le Président doit s'incliner. Dans un pareil système, on ne concevrait pas que le pouvoir exécutif eût le droit de dissoudre le Parlement. Il n'a même pas le droit de déclarer les sessions législatives ouvertes ou closes.

Réciproquement, le pouvoir législatif est sans action directe sur le pouvoir exécutif. Un vote hostile des Chambres est, en principe, sans influence sur le sort des ministres, car ceux-ci, étant les agents du Président, ne sont politiquement responsables que devant lui, et non devant le Parlement. Le cabinet des ministres est une institution inconnue. Il n'y a que des ministres pris individuellement, non groupés entre eux, et dont le prestige, peut-on dire, n'est pas de première grandeur, puisque ce ne sont pas eux qui impriment la direction à la politique générale du pays, mais uniquement le Président lui-même. Sous l'impulsion de celui-ci, les ministres se bornent à gérer les affaires de leur département.

La divergence entre cette organisation et l'organisation de notre pays saute aux yeux. Aux Etats-Unis, c'est le système de la cloison étanche entre l'exécutif et le législatif. La séparation de ces deux pouvoirs a été voulue et poursuivie par le législateur constituant. Pourquoi ? Parce que le législateur constituant, aux Etats-Unis, n'entendait pas établir le régime parlementaire. Aussi, le législateur constituant belge, — qui, lui, était partisan de ce régime, — a-t-il procédé tout autrement. Il a maintenu, c'est entendu, la distinction des deux pouvoirs, en ce sens qu'il fait fonctionner chacun d'eux au moyen d'organes différents ; mais, — et le point est de très grande conséquence, — il n'a pas voulu leur séparation radicale. Là où cette séparation existe, il peut y avoir, comme en Amérique, régime représentatif ; il ne saurait y être question de régime parlementaire.

En Belgique, les rapports existant entre les deux pouvoirs sont ceux d'une véritable collaboration. La loi n'y est pas le fait exclusif de l'un d'entre eux ; elle est le fruit de leur activité commune. Le pouvoir exécutif, aussi bien que le pouvoir législatif, a le droit d'initiative et le droit d'amendement. Les ministres prennent part à toutes les discussions qui ont lieu, soit à la Chambre, soit au Sénat. Si le pouvoir législatif vote la loi, c'est le pouvoir exécutif qui la sanctionne. C'est lui encore qui convoque extraordinairement les Chambres et qui prononce la clôture et l'ajournement des sessions.

Inversement, l'Administration ne constitue pas un domaine clos, où ne pénètre que le seul pouvoir exécutif. Sans songer à énumérer tous les cas si nombreux où les Chambres font, en réalité, de l'Administration (habilitation du Gouvernement à percevoir l'impôt et à en dépenser le montant, nominations ou présentations de candidats, etc.), nous pouvons dire que le contrôle du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif s'exerce d'une manière constante, par les questions et les interpellations adressées au Gouvernement.

Collaboration des pouvoirs, disions-nous, et nous croyons que le mot est exact.

Mais, entre deux collaborateurs, l'hypothèse d'un conflit ne saurait être écartée. Si le conflit se produit ici et si l'on veut qu'il se dénoue pacifiquement, quelle autorité chargera-t-on de départager les parties litigantes ? La réponse est bien simple. Le Gouvernement parlementaire est un Gouvernement d'opinion. Dès lors, cette autorité ne peut être que le peuple lui-même. C'est donc le peuple qui dira, dans l'espèce, où est le droit. Seulement, quelles sont, à proprement parler, les parties litigantes qui se présenteront devant le peuple ? Est-ce, d'un côté, tout le pouvoir législatif, et est-ce, de l'autre, tout le pouvoir exécutif ? Evidemment non, car, d'une part, il est possible que le Gouvernement ne soit en conflit qu'avec une seule des Chambres, et, d'autre part, le chef du pouvoir exécutif, c'est-à-dire le Roi, doit, en toute hypothèse, rester étranger au différend. Le Roi est politiquement irresponsable. Il est irresponsable, parce qu'il représente et symbolise des idées qui ne sauraient être livrées au caprice des citoyens : l'Autorité suprême de l'Etat et la permanence de la Nation. Alors, à la barre du peuple, qui répondra pour le pouvoir exécutif ? Ce seront les ministres, ou plutôt ce sera le Cabinet des ministres.

Et voici maintenant que nous touchons du doigt la pièce maîtresse de l'échiquier parlementaire. Au rebours de ce que nous avons vu pour les Etats-Unis, ce sont, en Belgique, les ministres qui dirigent la politique générale ; ils la dirigent sous leur responsabilité politique personnelle. Cette responsabilité existe, mais non pas devant le Roi, quoique les ministres soient nommés par lui, mais devant le Parlement. En outre, les ministres sont groupés en Cabinet. En d'autres termes, et quel que soit le degré d'émiettement des partis, les ministres sont tenus, — tenus constitutionnellement, — de créer entre eux une certaine dose d'homogénéité, de souscrire tous à un minimum de programme commun, dans les limites duquel la gestion de chacun pourra être imputée à tous. La responsabilité ministérielle prend ainsi un caractère solidaire.

On entend dire parfois que le régime parlementaire est, par définition, le régime de la toute-puissance du Parlement. C'est, on le voit, une profonde erreur. Le régime parlementaire est, dans toute la force du terme, le régime de l'équilibre parfait entre le Gouvernement et le Parlement (8). Chacune des deux autorités est protégée contre l'autre. Quand les Chambres émettent un vote hostile au Gouvernement, celui-ci ne doit pas absolument se retirer. Il peut, s'il se croit le plus fort, rester en place et recourir à la mesure extrême de la dissolution. La dissolution, dans notre système constitutionnel, est, peut-on dire, la réplique à la responsabilité ministérielle.

Et, puisque nous touchons à la question de la toute-puissance du Parlement, nous est-il permis d'observer que, dans les pays où, comme chez nous, il existe une constitution écrite, celle-ci oppose une barrière nouvelle à cette prétendue toute-puissance ? Sans doute, il est possible que le législateur ordinaire viole la

Constitution ; mais un abus aussi grave, si malheureusement il s'est présenté, sera toujours infiniment rare. Et puis, il faut le proclamer énergiquement, là où le pouvoir judiciaire serait invité à appliquer une loi inconstitutionnelle, il a le droit incontestable, — ou plutôt il a l'obligation rigoureuse, — de refuser de s'incliner. Si ce principe n'est pas admis par la jurisprudence de notre pays, il est défendu par les plus hautes autorités scientifiques, et consacré, en quelque sorte, par le droit commun des Etats civilisés. Depuis quand les tribunaux ne seraient-ils plus tenus d'appliquer la loi constitutionnelle aussi bien que la loi ordinaire ? Or, en cas de contradiction entre ces deux lois, le bon sens nous dit laquelle doit l'emporter sur l'autre (9).

Tel est, dans ses traits essentiels, le mécanisme du régime politique issu en 1831 des délibérations de notre Congrès national.

Jetons maintenant les yeux autour de nous et demandons-nous si nous l'appliquons, non seulement d'après sa lettre, mais aussi d'après son esprit ; — et ici encore, pour plus de clarté, distinguons entre le point de vue purement représentatif et le point de vue proprement parlementaire.

Si le caractère représentatif du régime est respecté, c'est donc que le député est choisi à raison de sa supériorité intellectuelle et spécialement de sa capacité législative. Or, j'entends affirmer souvent qu'en Belgique, c'est comme en France, où, d'après Emile Faguet, le député est choisi précisément à raison de son incompetence, et suivant les prescriptions d'une religion spéciale que l'auteur appelle le « culte de l'incompétence » (9^{bis}). Qu'il s'agisse de la France ou de la Belgique, il y a là une évidente exagération. Mais y a-t-il de l'exagération dans l'appréciation de James Bryce, ancien professeur à Oxford et ancien ministre d'Angleterre, qui écrit en propres termes : « Il est hors de doute que ce qu'il y a de mieux comme intelligences et talents

(9) La vérité de la thèse que nous défendons a été mise en lumière avec un grand luxe d'arguments par M. BERTHÉLEMY, doyen de la Faculté de droit de Paris, dans une excellente note publiée sous un arrêt de la Cour de cassation de Roumanie, du 16 mars 1912 (DALLOZ, 1912, 2, 201). — Cf., dans le même sens, deux notes très intéressantes de M. HAURIU, professeur à Toulouse, sous les arrêts du Conseil d'Etat, 7 août 1909 (SIREY, 1909, III, 145) et 1^{er} mars 1912 (SIREY, 1913, III, 137), et deux ouvrages du même auteur : *Précis de droit constitutionnel*, p. 302 et s., et *Précis élém. de droit constitutionnel*, p. 84. — M. DUGUIT, Doyen de la Faculté de droit de Bordeaux, après avoir enseigné pendant des années que le pouvoir judiciaire n'est pas juge de l'inconstitutionnalité des lois, s'est rallié récemment à la thèse contraire (Voir *Manuel de droit constitutionnel*, 4^e éd., 1923, p. 305 et suiv. ; — *Traité de droit constitutionnel*, III, p. 667 et suiv., et les très nombreuses autorités citées). — « Le droit commun des Etats civilisés » est opposé par M. BERTHÉLEMY au droit exceptionnel appliqué encore généralement, dit-il, en France, en Belgique et en Suisse. Aux Etats-Unis, dans toutes les colonies anglaises munies d'une constitution écrite, au Mexique, en Argentine, au Brésil, au Portugal, en Grèce, c'est la thèse contraire qui est admise, soit en vertu d'un texte exprès, soit, dans un plus grand nombre de cas, en vertu des principes. — Cf. encore une consultation de MM. JEZE et BERTHÉLEMY (*Rev. de droit public*, 1912, p. 139). Il y a lieu cependant de noter que l'un de ces deux auteurs, M. JEZE, a changé récemment d'avis (*Rev. droit public*, p. 399 et s.). Mais voyez encore en notre sens : LEBLANC, *Du pouvoir des tribunaux d'apprécier en France la constitutionnalité des lois*, thèse, Paris, 1924 ; GÉNY, *Science et Technique*, IV, n^{os} 293 et s. ; — M. G. RENARD, professeur de droit public à l'Université de Nancy, *Le Droit, la Logique et le Bon Sens* (Librairie du Recueil SIREY, Paris, 1925, p. 371 et suiv.). — Notre thèse a été soutenue, en Belgique, par E. VERHAEGEN (*Des lois inconstitutionnelles*, 1850) ; par TIELEMANS (*Rep. de l'Adm.*, t. V, p. 194) ; par ROUSSEL (*Encycl. du droit*, p. 530) ; par ARNTZ (*Cours de droit public*, § 139). — Voir, dans le même sens, LABAND, *Droit public de l'Empire allemand* (éd. fr., t. II, p. 322). — Sur la jurisprudence grecque : Cf. POLITIS (*Rev. de droit public*, 1904, p. 111). — Pour ce qui concerne spécialement la situation aux Etats-Unis : Cf. JAMES M. BECK, Solicitor Général des Etats-Unis (trad. fr., Paris, Colin, p. 129 et suiv.), et EDOUARD LAMBERT, professeur à l'Université de Lyon, *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis* (Paris, 1921).

(9^{bis}) *Le Culte de l'Incompétence*, Paris, BERNARD GRASSET.

(8) « La première condition, écrit M. DUGUIT, pour qu'un régime parlementaire puisse fonctionner normalement, c'est que le Parlement et le Gouvernement soient égaux en prestige et en influence » (*Loc. cit.*, II, p. 640).

parmi les citoyens, ne se trouve nulle part dans les assemblées parlementaires (10). Et cependant, une démocratie, bien plus encore que toute autre forme de gouvernement, ne peut se maintenir que si elle est menée par une élite. Et c'est pourquoi, il y a plus de trente ans déjà, un autre Anglais, James Russell Lowell, déclarait avec infiniment de raison : La Démocratie doit prouver qu'elle est capable de produire non un individu moyen plus élevé, mais, dans ses multiples variétés, le type d'homme le plus élevé possible ; sinon elle a manqué son but (11).

Le caractère représentatif de l'Etat exige aussi, nous l'avons vu, que le député ou le sénateur ne soit, en ordre principal, ni l'homme d'un arrondissement, ni l'homme d'une classe de citoyens, ni l'homme d'un club politique, mais l'homme et le serviteur de la nation entière. Les membres de nos Chambres ont-ils bien, en général, de leur mandat, cette conception-là ? Repoussent-ils, comme contraire à la Constitution, toute idée de mandat impératif ? En France, il est arrivé que des députés, avant les élections, remissent une lettre de démission signée par eux entre les mains de leurs comités, lesquels avaient donc liberté de s'en servir dès que les députés ne leur donneraient plus satisfaction (12). Est-ce que la mentalité de ces députés, naïveté à part, ne serait pas celle d'un assez grand nombre de membres de nos Chambres actuelles ?

Et si alors on se place au point de vue proprement parlementaire, que constate-t-on ? Est-ce que l'équilibre entre les Chambres et le Gouvernement, pierre angulaire du régime, est soigneusement maintenu ? Que le Parlement exerce son contrôle sur le Gouvernement, à la bonne heure ! — mais seulement dans les limites et dans les formes voulues par la Constitution. Cela veut dire, notons-le bien, en ordre principal et presque exclusivement, au Parlement même. Mais quelle confusion dans les rouages administratifs, et, par conséquent, quel désordre dans l'Etat, si des députés ou des sénateurs s'installent tout familièrement dans les Cabinets ministériels, pour statuer, de concert avec le ministre, et souvent presque en son lieu et place, soit sur la création ou la suppression de fonctions publiques, soit sur la nomination de fonctionnaires, soit sur l'exercice du droit de grâce, soit sur toute autre mesure quelconque relevant de l'exécutif ! En fait, aujourd'hui, le législatif a envahi l'exécutif... et l'exécutif capitule. L'idée d'une lutte avec le Parlement le glace d'effroi. Il n'exerce plus ses prérogatives constitutionnelles qu'avec une extrême timidité, et avec des airs de demander pardon, si encore il les exerce. Par exemple, quel est le chef de Cabinet qui oserait proposer au Roi de refuser la sanction royale, sans laquelle cependant une loi n'existe pas ? Dans ces derniers temps, une pratique déplorable va jusqu'à priver le Souverain du libre choix de ses ministres, et c'est au sein d'une réunion de députés, voire au sein d'une réunion générale d'un parti, que l'on désigne les Conseillers de la Couronne. Tout cela est fait sans l'intention de mal faire ; d'accord. Mais tout cela est fait en violation de la Constitution. Le Président Masaryck a dit que la politique est, non seulement un art empirique, mais, et au premier rang, une science (13). Or, l'homme de science, — c'est-à-dire, dans l'espèce, le juriste, — que pense-t-il de cette situation ? Il n'y a, à son sens, qu'un mot pour la caractériser : elle est profondément anarchique. Mais, qu'on veuille bien le remarquer, elle n'est pas inhérente au régime parlementaire. Bien au contraire, elle en constitue la flagrante et audacieuse violation, et les adversaires ont trop souvent le tort grave de le méconnaître. Mais où les adversaires du régime n'ont peut-être pas tout à fait tort, c'est lorsqu'ils disent que cette situation ne saurait durer, puisque aussi bien l'histoire nous démontre que l'anarchie n'a jamais été durable.

Les jours du régime parlementaire seraient-ils donc comptés ? Comme, pour ma part, je n'en suis pas l'adversaire, j'avoue que je le regretterais. Pourrais-je ajouter que, peu enclin au pessimisme, je crois toujours, et malgré tout, à son amendement ?

Mais, sans nous hasarder à des prédictions, il est temps de

voir maintenant le programme de ceux qui croient devoir se réjouir de la disparition du régime comme d'une victoire pour leurs idées.

On ne peut pas dire que tous aient adopté une doctrine uniforme ; mais, ce que l'on peut dire, c'est que, dans leurs écrits et leurs discours, tous affectent d'invoquer le patronage de deux hommes, toujours les mêmes : l'un, un grand écrivain royaliste français, dont l'œuvre d'ailleurs contient des parties excellentes, M. Charles Maurras, et l'autre, un homme d'Etat qui, dans la situation toute spéciale où son pays se trouvait en 1922, a su rendre à ce pays d'éminents services, M. Mussolini. Tous sont encore unanimes à vouloir fortifier l'Etat, — et par l'Etat, ils entendent ici le pouvoir exécutif, ou plutôt le chef du pouvoir exécutif. Tous dépouillent la Nation de sa souveraineté, et proclament que le souverain, c'est le Roi seul. Ils n'affirment pas tous, notons-le bien, que cette souveraineté du Roi est, en droit, absolue ; mais les organes de législation ou d'administration qu'ils consentent à placer à côté du Roi, ne participent d'aucune manière à l'exercice de la souveraineté et ne servent qu'à tempérer, en fait, l'exercice de la souveraineté royale.

J'avoue que ces théories m'effraient. Elles m'effraient, d'abord, en elles-mêmes. Elles m'effraient un peu aussi à cause de l'insistance avec laquelle on se réclame des deux noms que je viens de citer. Ces noms ont une signification tout à fait précise. Ils me parlent d'ordre, — c'est une chose que j'aime ; mais ils me parlent aussi de violence, et c'est là une chose que j'abhorre. Dans le régime dont on rêve, les institutions, au moyen desquelles on voudra bien limiter le pouvoir du chef de l'Etat, ne risqueront-elles pas d'être précaires ?

Seront-elles à l'abri d'un coup de force ? Quelles garanties nous offre-t-on ? M. Mussolini est d'avis que la force devient morale par le seul fait qu'elle est mise au service d'une idée. M. Maurras fait de la force le fondement de l'autorité, et il en conclut que le recours à la force pour établir un gouvernement meilleur, est toujours légitime. Est-ce que leurs disciples répudient ces deux maximes ?

Dans le groupe des hommes dont nous parlons, on flétrit volontiers le coup d'Etat qui fut perpétré en Belgique en novembre 1918, le jour où notre Constitution fut traitée... comme un chiffon de papier. Ce coup d'Etat, je le flétris comme eux, — plus énergiquement qu'eux, si c'est possible ; mais ce n'est pas pour en appeler de mes vœux un autre, d'origine différente.

Telles sont les réflexions que je faisais l'autre jour en prenant connaissance d'une étude fortement documentée, qu'a publiée récemment le comte Renaud de Briey, *L'Épreuve du Feu*, méditations sur les leçons politiques de la guerre (14). L'auteur est un anti-parlementaire décidé ; mais l'appel à la violence ne semble pas entrer dans son système. Comment se fait-il cependant qu'en tête de l'ouvrage, figurent deux préfaces, — non pas une, mais deux : la première, vous vous y attendez, de M. Maurras, — et l'autre, vous vous y attendez aussi, de M. Mussolini ? Peut-être l'auteur a-t-il voulu uniquement ne pas se singulariser parmi ses amis ? Mais, dans la préface de M. Mussolini, je lis : Le parlementarisme ne se suicidera pas seul. Cela veut dire, je suppose, qu'une révision constitutionnelle, œuvre de Parlement, ne suffira jamais à faire disparaître le régime détesté. Mais alors, ces mots nous font entrevoir des horizons, en vérité, peu rassurants.

Quoi qu'il en soit, la phrase n'est pas de M. de Briey lui-même. Ne le chicanons donc pas à ce propos, et passons à l'examen du régime qu'il prétend instaurer.

Une idée politique qui joue dans le système de M. de Briey un rôle tout à fait prépondérant, c'est l'idée de la représentation professionnelle ou représentation des intérêts.

Assurément, l'idée en Belgique n'est pas neuve. Beaucoup d'entre nous connaissent les écrits de de Laveleye, Prins, Banning, De Greef, Hector Denis, Speyer, — tous partisans de la réforme. En l'année judiciaire 1891-92, M. Adolphe Max la préconisait dans un discours prononcé au cours d'une séance de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles. D'autre part, pour la faire triompher au sein du Parlement, on sait les efforts faits par

(10) *Loco citato*, vol. II, p. 377.

(11) Cité dans BRYCE, II, 577.

(12) DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, II, p. 502 et suiv.

(13) *Les problèmes de la Démocratie* (Paris, Marcel Rivière, 1924, p. 32).

(14) Paris, Berger-Levrault ; — Bruxelles, Albert Dewit ; — Gembloux, Librairie Duculot, 1925.

MM. Helleputte, Goblet d'Alviella, Vanderkindere et bien d'autres.

Mais, d'aucune manière, les hommes politiques et les écrivains dont nous parlons n'avaient en vue, en défendant l'idée de la représentation des intérêts, de battre en brèche le régime parlementaire. Aucun mode de suffrage, en effet, n'est de l'essence même de celui-ci, et la représentation des intérêts, prise en elle-même, ne saurait le heurter davantage que le système majoritaire ou la représentation proportionnelle.

Ici, M. de Briey se sépare de ses prédécesseurs. Il ne se borne pas à créer, comme eux, des catégories d'électeurs et des catégories d'élus. Il va infiniment plus loin et détruit purement et simplement l'unité du Parlement.

Chez nous, il y a, il est vrai, deux Chambres législatives ; mais ces deux Chambres, dont la compétence, en principe, est la même, ne forment ensemble qu'un Parlement unique. M. de Briey propose d'établir six Chambres, constituant, en réalité, six Parlements différents. Les attributions de chaque Chambre ne seraient, en effet, pas les mêmes. Elles ne seraient donc plus générales, comme les attributions de nos Chambres, mais limitées à un ordre de matières, — et chaque ordre de matières se rapporterait à une catégorie déterminée de professions. Les Chambres deviendraient ainsi des organismes professionnels. Il y aurait une Chambre de l'Industrie et du Travail, une Chambre du Commerce, une Chambre de l'Agriculture et de la Propriété foncière, une Chambre judiciaire, une Chambre des Sciences et des Arts, une Chambre enfin des Intérêts moraux et Professions diverses.

Aux diverses Chambres, correspondraient des corps électoraux différents, formés d'après des règles très compliquées, dans le détail desquelles il ne nous est pas possible d'entrer. Les corps électoraux sont toujours très restreints, et se composent, dans la plupart des cas, d'un petit groupe de délégués des professions. Il y aurait aussi des députés de droit et des députés nommés par cooptation. Chacune des six Chambres délibérerait séparément, sous la présidence de celui des ministres qui serait compétent pour les matières traitées à la Chambre. Exceptionnellement, les six Chambres se réuniraient en Assemblée plénière, dite Assemblée des Etats Généraux, pour le vote de l'ensemble des lois, pour les interpellations et le vote du budget général. Aucune décision des Chambres ne vaudrait sans l'homologation du pouvoir central.

Pour le coup, on le voit, nous sommes absolument en dehors du régime parlementaire. Et le motif ? Le motif, c'est que nous sommes en dehors du régime représentatif. Il n'y a plus de régime représentatif, parce qu'il n'y a plus d'Assemblée nationale, à qui le corps électoral a délégué l'universalité de sa Souveraineté législative. Comment, d'ailleurs, en serait-il ici autrement ? Pour M. de Briey, comme pour tous les publicistes de son Ecole, ce n'est pas la Nation qui détient la Souveraineté, c'est le Roi. Dans cette conception, de qui les députés, qui auront été désignés par la voie de l'élection, tiendront-ils leur mandat ? Comme dans les anciens Etats Généraux, ils tiendront leur mandat de leurs électeurs eux-mêmes. Ce mandat sera donc impératif (15).

Or, — qu'on veuille bien le remarquer, — l'introduction du mandat impératif, même dans un système de suffrage restreint, c'est l'introduction subreptice du Gouvernement direct. L'observation, il est vrai, n'est pas de nature à faire reculer M. de Briey ; au contraire. Pour être plus sûr d'éliminer de son système jusqu'à la dernière trace de Gouvernement représentatif, il ne se contente pas d'installer le Gouvernement direct par une voie détournée. Voici qu'il l'appelle ouvertement à son secours, en décrétant l'initiative populaire et le referendum.

D'après la Constitution belge, le droit d'initiative appartient au Roi et à chacun des membres des deux Chambres. M. de Briey le confère aussi à la Nation. Si 300,000 citoyens inscrits sur les listes électorales (16) l'exigent, toute addition ou modification, soit simplement législative, soit même constitutionnelle, sera soumise au corps électoral. Par corps électoral, il faut entendre cette fois le corps électoral général, tel qu'il fonctionne aujourd'hui.

(15) Pages 129 et 143.

(16) et (17) Ou la majorité de cinq Conseils provinciaux.

Quant au referendum, l'auteur l'organise sous deux formes diverses : referendum facultatif, au gré du Roi, avant ou après le vote d'une loi ; referendum obligatoire, après le vote et même après la promulgation d'une loi (à moins que la loi n'ait un caractère d'urgence ou ne soit pas d'intérêt général), si, dans un certain délai, 300,000 électeurs (17) estiment indispensable la ratification par tout le corps électoral. Tout referendum, pour être effectif, devra réunir à la fois la majorité des suffrages dans la majorité des provinces, et la majorité des voix dans l'ensemble du pays.

Est-il nécessaire d'ajouter que, si l'auteur supprime le côté représentatif de notre régime, il n'épargne pas davantage le côté spécialement parlementaire ? Et il y était amené forcément par le fait qu'il amoindrissait le rôle des Chambres au point que nous venons de voir. Comment, en effet, aurait pu revenir aux embryons de Chambres établis par M. de Briey, le droit de blâmer les ministres et de les inviter à se retirer ? Les ministres ne sont donc pas responsables devant les Chambres. Non seulement ils ne sont pas responsables solidairement, — ceci est évident, puisqu'ils ne sont pas groupés en cabinet, — mais ils n'ont pas même à répondre devant les Chambres de leurs agissements individuels. On donne, sans doute, aux députés le droit de les interpeller ; mais c'est un droit sans sanction.... Comme cependant l'existence d'une certaine forme de responsabilité politique paraît utile à l'auteur, celui-ci propose d'instituer une Cour suprême chargée de juger les ministres et de sanctionner tous les abus de pouvoir qu'ils seraient venus à commettre.

L'ouvrage de M. de Briey représente, si je ne me trompe, l'effort constructif le plus vigoureux qui ait été tenté en Belgique, au cours de ces dernières années, par les adversaires du régime parlementaire. L'auteur y porte résolument la pioche aux parties les plus essentielles de notre Constitution ; mais, au rebours de presque tous ses amis, il sait comment il entend les remplacer. Il nous reste à rechercher si les changements qu'il propose doivent être considérés comme heureux.

Pour ma part, je ne saurais l'admettre. Ces six Chambres législatives, à compétences nettement tranchées, — j'allais dire : tranchées au couteau, — ces six Chambres réglant chacune exclusivement une seule catégorie de matières, me font entrevoir des délibérations où nous pourrions bien retrouver toutes les misères des délibérations de nos Chambres actuelles, mais avec, en plus, certain défaut bien connu dont souffrent aujourd'hui les discussions judiciaires. A la faveur d'une loi imparfaite sur la compétence, on sait combien de procès s'ouvrent par des discussions interminables sur la compétence du juge devant lequel on plaide. L'affaire est-elle commerciale ? Est-elle civile ? Relève-t-elle du tribunal de 1^{re} instance ou du juge de paix ? Toutes ces questions, à première vue, semblent simples ; on sait ce qu'il en est dans la pratique. J'ai idée qu'il ne sera pas toujours très aisé, non plus, de décider si une matière rentre dans les attributions de la Chambre de l'Industrie et du Travail, ou dans celles de la Chambre du Commerce, ou peut-être même dans celles de l'Agriculture et de la Propriété foncière. Bien d'autres conflits seront possibles. Qui les tranchera ? Le point est capital. Or, on oublie de nous fixer.... Et, en toute hypothèse, quelle perspective de discussions stériles sur de pures questions de procédure !

M. de Briey a une confiance illimitée dans la bonne volonté des Chambres dont il suggère l'institution, parce que, ne se composant que de spécialistes, elles ne comprendront, dit-il, que des législateurs capables et parce que ces spécialistes, n'étant pas appelés en tant que membres d'un parti politique, mettront tout en œuvre, — du moins, il le croit, — pour éviter les débats trop passionnés.

Mais a-t-il raison d'en être si sûr ? Il faut des spécialistes dans une Chambre, c'est entendu ; il en faut pour éclairer la Chambre ; mais il n'est pas souhaitable qu'ils soient assez nombreux pour imposer leur manière de voir. Il est encore moins souhaitable qu'ils soient seuls, car, leurs intérêts particuliers étant en cause, ils manquent d'impartialité. Les hommes les plus utiles au Parlement sont les hommes de très haute culture générale, qui ont l'habitude d'envisager les problèmes par leur plus grand côté et dont l'intérêt n'obscurcit pas le jugement. Quant à moi, je me refuse à considérer comme

idéale une situation où, pour reprendre les termes mêmes de l'auteur, les lois sur la finance soient faites par des financiers ; les lois sur l'agriculture, par des agriculteurs ; les lois sur le commerce, par des commerçants (18).

Et puis, les distinctions politiques qui existent aujourd'hui entre les citoyens ne se retrouveront-elles pas là-bas ? Tous les membres des Etats Généraux penseront-ils de même sur les questions d'ordre religieux, sur les questions d'ordre social et sur les questions d'ordre linguistique ? Pour toute réponse, on me dit que les Chambres sont exclusivement professionnelles. Je ne dis pas qu'un jour il ne faudra pas faire une part (large ou restreinte) dans notre organisation politique à la représentation des professions ; mais, de grâce, qu'on ne fonde pas sur elle des espoirs illimités.

La profession, on ne saurait trop le répéter, n'est pas le tout de l'homme. S'il en était autrement, — et l'observation nous paraît décisive, — le syndicat, groupement essentiellement professionnel, serait tout à fait réfractaire à toute tendance politique quelconque. M. de Briey oserait-il le prétendre ? Dans ce cas, il nous suffirait de regarder autour de nous pour constater combien il se trompe.

Loin de croire, avec M. de Briey, que le travail de chacune des six Chambres sera toujours fructueux, j'ai la conviction qu'il lui arrivera précisément d'être tout à fait inutile. Comme, dans bien des cas, il sera, à raison même de son origine, suspect à cinq Chambres sur six, l'Assemblée plénière qui, ne l'oublions pas, doit être convoquée pour le vote sur l'ensemble d'une loi, ne sera-t-elle pas, en principe et de parti pris, hostile ? Et, si la loi est rejetée en séance plénière, après avoir fait l'objet de très longs débats à la Chambre qui l'a adoptée, celle-ci consentira-t-elle à préparer une nouvelle loi s'inspirant de principes absolument différents ? Ne sera-t-on pas bien des fois acculé à une véritable impasse ?

L'influence des Chambres se trouvera, au demeurant, presque annihilée par l'établissement du Gouvernement direct.

Les membres des nouveaux Etats Généraux seront liés par un mandat impératif, et, dans un pays habitué au *self government* démocratique, on devine bien que ce mandat impératif produira des effets assez différents de ceux qu'il produisait sous l'Ancien Régime. Au bout de peu d'années, ne devra-t-on pas aller jusqu'à admettre logiquement qu'un mandat donné par les électeurs, ne peut jamais survivre à la confiance de ceux-ci et doit donc pouvoir, comme le mandat du droit civil, être révoqué par les mandants ? Dans divers Etats de l'Union Américaine et dans plusieurs contrées de Suisse, on a, en vertu de ce principe, admis l'institution que l'on appelle le *recall*, parce qu'elle est, en réalité, le rappel des élus par leurs électeurs. Ne va-t-on pas aboutir ainsi à l'asservissement complet de l'élu ?

Ce qui étonne dans un système qui conteste la souveraineté du peuple, et où les Chambres législatives sont nommées par la volonté d'un tout petit nombre de personnes, c'est d'y voir figurer le referendum et l'initiative populaire, et d'y voir jouer, par conséquent, malgré tout, un rôle énorme par le suffrage universel, tel que nous le connaissons. Ce qui étonne aussi, c'est que, dans un système qui se flatte de réduire, sinon même à la longue de supprimer les partis actuels et leurs associations, on multiplie, comme à plaisir, le nombre des campagnes électorales, où les Associations et les partis trouveront l'occasion de déployer toute leur puissance.

Comment expliquer ces contradictions ? Elles ne s'expliquent, à notre avis, que par le manque de confiance de l'auteur dans le succès de la partie préférée de son œuvre. A celle-ci, le referendum et l'initiative populaire devraient, dans sa pensée, servir de contreforts. En d'autres termes, l'initiative populaire et le referendum seraient destinés à faire passer le reste... Mais ne sommes-nous pas ici en plein dans le domaine de l'illusion ?

Une pétition de 300,000 électeurs, — qu'on se le rappelle, — suffira, dans la majorité des cas, à obliger le corps électoral à voter sur toute proposition de modification, soit législative, soit même constitutionnelle, ou encore pour rendre incertain, pendant toute une période de temps, le sort d'une loi déjà votée et promulguée.

Certains partis mobiliseront sans trop de difficulté ces 300,000 électeurs et le Gouvernement direct, si imprudemment intro-

(18) Page 151.

duit par M. de Briey, trouvera bien le moyen de mettre en péril, ou plutôt de faire sauter les garanties conservatrices si laborieusement accumulées par l'auteur autour du pouvoir central.

Faut-il maintenant parler de la suppression de la responsabilité ministérielle vis-à-vis du Parlement ? L'effet en serait, d'après M. de Briey, en évitant les crises ministérielles, de donner plus de stabilité à la politique générale de l'Etat. Est-ce que son système réalisera un degré plus grand de stabilité ?

Nous croyons bien comprendre que M. de Briey accorde à chaque Chambre le droit de refuser le budget du ministre qui la dirige, et aux six Chambres réunies celui de rejeter le budget général. Comment les ministres, dont le budget sera rejeté, s'arrangeront-ils pour rester au pouvoir (19) ?

M. de Briey nous cite l'exemple de la Suisse, qu'il appelle le pays le plus démocratique de l'Europe et où, ajoute-t-il, les crises ministérielles sont inconnues. C'est vrai, la Suisse ignore les crises ministérielles, mais non pas, comme on pourrait le croire, parce que les ministres y sont plus indépendants que chez nous, vis-à-vis du Parlement. Les ministres en Suisse ne démissionnent pas lorsqu'ils sont en conflit avec l'Assemblée, parce qu'ils se soumettent à celle-ci, et qu'ils exécutent les ordres du Grand Conseil (20). Leur politique varie donc d'après les indications ou plutôt d'après les injonctions du Parlement. Est-ce là la stabilité gouvernementale dont on veut nous gratifier ?

Ce qui se passe aux Etats-Unis est, dans l'ordre d'idées que nous discutons, du plus haut intérêt. Là non plus n'existe pas, en droit, le principe de la responsabilité ministérielle ; mais, au lieu de s'en réjouir, les Américains ont établi ici, en fait, un correctif à cette situation, par l'institution des Comités permanents du Sénat et des Comités permanents de la Chambre des représentants ; les premiers sont élus par l'Assemblée elle-même, les seconds sont nommés par le Président de la Chambre. Ces Comités citent devant eux les ministres et s'arrogent tout un moment un contrôle sur tous les actes de leur gestion. Si le ministre ne se soumet pas, les Chambres n'ont pas besoin de sortir de leur rôle strictement constitutionnel pour lui refuser, ou menacer de lui refuser toutes les lois qu'il désire voir voter, et, en toute première ligne, la loi de finances. Alors, le ministre qui ne dispose pas, comme en régime parlementaire, du droit de dissolution, n'a plus qu'à suivre l'exemple des ministres suisses, ou... à s'en aller.

Mesdames et Messieurs, la tâche que je m'étais imposée consistait à examiner si le remède à la situation politique actuelle, — situation dont se plaignent tous les hommes éclairés, — consiste bien, comme on le dit si souvent, à nous débarrasser du régime parlementaire. Comme il ne faut jamais songer à détruire un régime avant d'être en mesure d'en proposer un autre susceptible de donner des résultats meilleurs, nous avons examiné de près le programme des antiparlementaires. Ce programme, nous avons refusé d'y adhérer, parce que nous croyons bien sincèrement que le régime parlementaire lui est infiniment supérieur.

Les erreurs de notre vie politique actuelle, que l'on déplore et que nous déplorons aussi, loin d'être dues à l'application du régime parlementaire, viennent de causes qui lui sont étrangères et même, en très grande partie, des déformations que le régime subit dans la pratique, c'est-à-dire, en dernière analyse, de sa non-application. Le remède principal, à notre sens, consiste donc, non à sortir du régime, mais, au contraire, à y rentrer.

Qu'après cela, quelques mesures législatives, qui ne touchent pas à l'essence du régime, puissent être utiles, voire même indispensables, nous ne songeons pas à le contester. Mais l'examen de ce problème sort du cadre que nous nous sommes tracé.

Nous ne recherchons donc ici, ni si une réforme prudente des dispositions législatives sur les incompatibilités parlementaires ne serait pas de nature à introduire dans nos Chambres quelques législateurs de valeur, — ni si une sage diminution du nombre des députés et des sénateurs n'assurerait pas un meilleur recrutement, — ni si le suffrage universel, tel qu'il existe au-

(19) Page 147.

(20) ESMEIN, *loc. cit.*, p. 496 et note 124.

jourd'hui, ne gagnerait pas à subir des retouches importantes (21).

Mais, partisan résolu du régime parlementaire, nous croyons pouvoir conclure que la toute première condition de son maintien et de son heureux fonctionnement, c'est que notre pays se mette en devoir d'adapter ou, si l'on veut, de réadapter une bonne fois, à ce régime, ses mœurs politiques.

Qu'est-ce à dire ?

Cela veut dire beaucoup de choses, qu'il est impossible d'énumérer toutes ici.

Mais cela veut dire notamment que les électeurs ont le devoir de choisir les membres du Parlement à raison de leur valeur, — disons, pour plus de précision, de leur valeur législative ; que la classe sociale, à laquelle le candidat appartient, est sans importance en elle-même et que jamais elle ne doit être une cause d'exclusion ; qu'entre un candidat médiocre qui habite l'arrondissement, et un candidat très méritant qui y est étranger, le second doit toujours obtenir la préférence ; que, les candidats une fois élus, il n'est pas permis de les soumettre à la tutelle étroite et gênante d'un comité extra-parlementaire.

Cela veut dire aussi que les Conseils provinciaux qui collaborent à la composition du Sénat et la Haute Chambre elle-même, ne peuvent oublier que pareille attribution ne leur a été conférée que parce que le législateur constituant y a vu le moyen de voir figurer, parmi nos législateurs, plusieurs de nos illustrations nationales.

Cela veut dire que les membres des Chambres sont tenus d'assurer la dignité de leurs débats, de manière à ne pas dégoûter du Parlement ceux qui ont en horreur le pugilat et les gros mots ; qu'ils doivent éviter scrupuleusement les scânces de bavardage stérile et grotesque ; qu'ils doivent veiller à réserver la parole, en toute première ligne, à ceux qui peuvent intervenir dans les discussions en connaissance de cause ; qu'ils doivent aussi s'efforcer de ne pas prolonger inutilement les sessions, au risque de voir monopoliser la représentation nationale par les politiciens professionnels.

Et cela veut dire enfin que le pouvoir exécutif doit prendre conscience du rôle, — du rôle éminent, — qui est le sien sous le régime parlementaire, et que ce rôle, il doit avoir l'énergie de le remplir jusqu'au bout, même dans les circonstances les plus difficiles.

On me dira que je prêche dans le désert !

Je répondrai que ce que je fais, c'est, en réalité, de la morale politique. Or, le prédicateur et le philosophe qui, eux aussi, font de la morale, savent que les défauts auxquels ils s'attaquent sont toujours malaisés à corriger ; que neuf fois sur dix on ne les corrige qu'imparfaitement et qu'en tous cas, on ne les corrige que très rarement en un seul jour, ou en un seul mois, ou même en une seule année.

Mais ni le prédicateur ni le philosophe ne se découragent. Ils continuent, l'un à prêcher, l'autre à méditer et à écrire. Ils savent, d'ailleurs, que d'autres viendront après eux, qui diront ou écriront les mêmes choses, qui les diront ou les écriront peut-être infiniment mieux, et ils espèrent que, tôt ou tard, la vérité triomphera.

J'ai fait, Mesdames et Messieurs, comme ce prédicateur et ce philosophe. J'ai parlé en homme de bonne volonté, qui ne se refuse pas vite à croire à la bonne volonté d'autrui. J'ajouterai que j'ai parlé en patriote, à qui rien ne répugne comme de désespérer de l'avenir de son pays.

(21) V. une très intéressante étude publiée par M. FERNAND PASSELECQ, dans la *Terre Wallonne* (15 juin 1925). — Cf. aussi une série d'articles parus, cette année, dans l'*Indépendance belge* (4, 15, 21 et 31 juillet ; 4, 11, 18 et 25 août ; 1^{er}, 7 et 14 septembre) ; — et une étude du Comte L. DE LICHTERVELDE, dans la *Revue Générale*, du 15 septembre dernier : « L'Action française et la Politique belge ».

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

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

1^{er} juillet 1925.

I. COMPÉTENCE ET RESSORT. — COMMANDEMENT A PÉRIL DE SAISIE MOBILIÈRE ET IMMOBILIÈRE. — OMISSION D'UNE FORMALITÉ INDISPENSABLE POUR LA CONTINUATION DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE. — OPPOSITION. — LITIGE ÉVALUÉ COMME DIFFICULTÉ EN MATIÈRE DE SAISIE MOBILIÈRE.

II. OBLIGATION. — PAYEMENT. — DROIT DU DÉBITEUR D'EXIGER QUITTANCE NOTARIÉE A LA CONDITION DE PAYER LES FRAIS. — LIEU OU CETTE QUITTANCE DOIT ÊTRE DONNÉE.

I. *Si un commandement est fait à peine de saisie mobilière et immobilière, mais s'il n'est pas revêtu du visa du bourgmestre, nécessaire pour qu'il constitue le préalable d'une saisie immobilière, l'opposition à ce commandement doit être considérée comme une difficulté sur saisie mobilière, et cette difficulté doit, quant à la compétence et le ressort, être appréciée d'après le montant de la créance ou partie de créance pour laquelle la validité du commandement est contestée.*

II. *Le débiteur qui fait un paiement a le droit d'exiger une quittance notariée, à la condition d'en payer les frais. Lorsque l'obligation est quérable, cette quittance doit être rédigée non à l'étude du notaire choisi par le créancier pour instrumenter, mais au domicile du débiteur.*

(SOCIÉTÉ ANONYME DES CHARBONNAGES DU GOUFFRE — C. VEUVE FRANÇOIS BOUCHE-LEGRAND ET CONSORTS.)

Arrêt. — Attendu que l'action introduite, le 2 mai 1916, devant le tribunal de 1^{re} instance de Charleroi par François Bouche, auteur des intimés, a pour objet la réparation du préjudice résultant pour le demandeur des dégâts causés à ses immeubles, sis à Châtelaineau, par l'action des travaux miniers de la société appelante ;

Attendu que le tribunal a rendu, en cette cause, trois décisions produites en forme régulière et enregistrées, savoir : deux jugements, en date des 13 juillet 1916 et 17 juillet 1919, passés en force de chose jugée ; et le jugement *a quo*, en date du 12 octobre 1922, dont la Société du Gouffre a régulièrement interjeté appel ;

Attendu que le jugement du 17 juillet 1919, qui a condamné provisionnellement la dite société à payer au demandeur une indemnité de 6,768 fr. 75, a été déclaré exécutoire par provision, nonobstant appel ;

Que, par exploit enregistré de l'huissier Lefèvre, du 6 septembre 1919, François Bouche fit signifier le dit jugement à la Société du Gouffre avec commandement aux fins d'exécution ;

Que la société, à la date du 26 mars 1920, fit opposition au dit commandement et à tous actes d'exécution, et assigna le demandeur originaire devant le tribunal de 1^{re} instance de Charleroi, pour entendre déclarer valable l'opposition dont s'agit ;

Attendu que le premier juge joignit comme connexes l'action originaire et l'action introduite par la Société du Gouffre, et statua sur les deux demandes par le jugement actuellement déféré à la Cour ;

Sur l'action introduite par la Société du Gouffre :

Attendu que l'appel n'en est pas recevable ;

Attendu, en effet, que l'opposition formée par la Société du Gouffre contre le commandement du 6 septembre prémentionné, se fonde sur le refus du demandeur originaire de lui délivrer une quittance notariée de la somme de 1,120 fr., comprise dans la condamnation provisionnelle prononcée par le jugement du 17 juillet 1919 et représentant l'indemnité de moins-value ;

Attendu que si le commandement de l'huissier Lefèvre a été signifié à péril de saisie mobilière et de saisie immobilière, il n'est point valable sur cette seconde fin, l'original n'ayant pas été visé par le bourgmestre, comme le prescrit l'article 14, alinéa 5, de la loi du 15 août 1854 ;

Attendu qu'en matière de saisie mobilière, la compétence et le ressort sont déterminés par le montant de la créance (art. 30, al. 2, loi du 25 mars 1876) ;

Attendu qu'en l'espèce, la contestation existant entre le créancier et le débiteur saisi portait sur une somme de 1,120 fr. ;
Attendu, en conséquence, que la cause a été jugée en dernier ressort ;....

En ce qui concerne la forme de la quittance :

Attendu que la société appelante conclut devant la Cour à voir dire que le paiement des indemnités allouées sera subordonné à la délivrance d'une quittance notariée ;

Attendu qu'il échet de rencontrer ce point sur lequel le premier juge à tort a sursis à statuer ;

Attendu que tout débiteur qui paie, a le droit d'exiger une quittance authentique, rédigée à ses frais, et qui lui assure pleinement sa libération en le mettant notamment à l'abri d'une dénégation d'écriture ;

Attendu que l'appelant offre de supporter les frais de la quittance notariée qu'elle réclame ;

Attendu que les notaires ont pour mission de recevoir les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique (loi de ventôse an XII, art. 1^{er}) ;

Qu'en principe et réserve faite de certaines matières spécialement attribuées à d'autres officiers publics, le notaire a seul qualité pour dresser acte authentique des faits juridiques qui interviennent dans les relations entre citoyens ;

Attendu que, dans l'espèce, l'intervention d'un notaire présente un intérêt spécial pour l'appelante ;

Qu'en effet, l'article 10 de la loi du 16 décembre 1851 oblige cette dernière à affecter, le cas échéant, au paiement des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles de François Bouche, les sommes dues pour moins-value de ces biens ;

Que, par leurs fonctions, les notaires sont à même de vérifier s'il existe des créanciers de cette nature, et de faire les recherches nécessaires préalablement à la remise des fonds ;

Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une dette quérable ; que, si l'appelante n'a pas le droit d'obliger les intimés à se rendre en l'étude d'un notaire, aucune disposition légale ou réglementaire ne s'oppose à ce que le notaire se transporte, pour dresser la quittance, au siège de la société appelante, qui aurait à supporter les frais nécessités par ce transport ;

Attendu que la procédure des offres réelles suivies de consignation, instituée pour le cas où le créancier refuse de recevoir paiement, est complètement étrangère à l'espèce ;

Qu'au surplus, la société appelante ne pourrait recourir utilement à la voie des offres réelles : l'huissier chargé de cette procédure ne constate, en effet, jusqu'à inscription de faux, que la présentation des deniers et le refus ou l'acceptation du créancier ; en cas d'acceptation, son procès-verbal ne vaut quittance que s'il est signé par le créancier, et cette quittance demeure un acte sous seing privé, l'intervention de l'huissier ne pouvant, en aucune façon, conférer à ce document la valeur d'une quittance authentique ;

Attendu qu'il suit de ces considérations, que la société appelante a le droit de ne payer les indemnités que contre quittance notariée, dans les conditions indiquées ci-avant ;

Par ces motifs, la Cour, sur l'action introduite le 16 mars 1920 par l'appelante : dit que la cause a été jugée en dernier ressort ; déclare, en conséquence, l'appel non recevable ; sur l'action en réparation du dommage : dit que l'appelante est fondée à exiger qu'il lui soit délivré quittance authentique, par devant notaire et à ses frais, du paiement des indemnités de réparations et de moins-value ; dit toutefois que la délivrance de cette quittance notariée devra se faire au siège de la société appelante, qui sera tenue de supporter les frais nécessités par le transport du notaire... (Du 1^{er} juillet 1925. — Plaid. MM^{es} HERMANS, du Barreau de cassation, Alb. DELAIT et Charles VAN BASTELAER, tous deux du Barreau de Charleroi.)

Observations. — I. L'article 30 de la loi sur la compétence civile dispose qu'en matière de saisie mobilière, le ressort est déterminé par le montant de la créance qui est la cause de la saisie.

Au contraire, s'agit-il de saisie immobilière, il faut, pour fixer le ressort, se baser sur la valeur de l'immeuble saisi ; et l'article 32 de la loi de

compétence créa une présomption d'évaluation qui demeura en vigueur, tout au moins jusqu'à la loi du 11 octobre 1919, modifiant les règles des impôts successoraux.

Il n'est pas douteux que ces règles s'appliquèrent pareillement à l'opposition faite à un commandement ayant pour objet de préparer une saisie, soit mobilière, soit immobilière.

En l'espèce jugée par l'arrêt ci-dessus, il s'agissait d'une opposition à un commandement déclaré fait à péril de saisie mobilière et immobilière. Mais ce commandement n'avait pas été pourvu de l'un des éléments indispensables pour qu'il pût constituer la préparation d'une saisie immobilière. La Cour estima donc que le jugement qui statua sur cette opposition, devait être considéré comme ayant statué seulement sur le préalable d'une saisie mobilière, et que l'appelabilité de ce jugement était régie par le précepte de l'article 30 de la loi de compétence.

Mais, à l'occasion de cette espèce, on peut se demander comment la question du ressort aurait dû être résolue, si le commandement avait été fait dans les formes requises pour constituer le préalable d'une procédure en expropriation immobilière.

A) Implicitement, l'article 32 de la loi de compétence reconnaît ce principe, que la valeur d'une saisie immobilière qui est discutée en justice, doit être déterminée par la valeur de ces immeubles. Et, pour l'application de ce principe, cet article dispose, de façon explicite, que la valeur de ces immeubles doit être déterminée en appliquant, au revenu cadastral de ces biens, le multiplicateur que le Roi établit *périodiquement* pour la perception des droits de succession. Depuis la loi du 11 octobre 1919, le multiplicateur officiel créé par la loi du 17 décembre 1851 a été éliminé des opérations de liquidation des droits de succession. Le Roi a été déchargé de l'obligation de vérifier périodiquement la concordance de ce multiplicateur, avec le rapport entre le revenu cadastral et la valeur moyenne des immeubles d'une localité déterminée. Cette vérification périodique avait été la raison que le législateur de 1876 eut de faire confiance au multiplicateur officiel pour la détermination de la compétence et du ressort, en ce qui concerne les actions immobilières. Depuis la loi du 11 octobre 1919, le multiplicateur officiel créé par la loi du 17 décembre 1851 ne devant plus être « tenu à jour », rien ne garantit plus son exactitude : il s'en suit que désormais, dans toutes les affaires immobilières, l'une des bases de l'évaluation légale de l'article 32 disparaît. Dès lors, comment fixer la valeur de ces actions ? Pour y arriver, on doit faire ce que l'on faisait quand par exception, avant la loi de 1919, l'autre base de l'évaluation légale, le revenu cadastral, faisait défaut (quand, par exemple, la construction élevée sur la parcelle litigieuse était trop récente pour que sa valeur eût été reprise au cadastre) : on doit recourir à l'évaluation des parties. (Bruxelles, 20 décembre 1924, BELG. JUD., 1925, col. 168.) Il faudra, conformément à l'article 33 de la loi de compétence, que les parties évaluent *in limine litis* l'action immobilière, si elles veulent rendre cette action appellable.

Actuellement, de même qu'une action en validité de saisie immobilière n'est appellable que si elle est évaluée comme il vient d'être dit, de même

l'opposition à un commandement fait avec toutes les formes requises pour préparer la saisie immobilière ne sera appellable que si, dans le commandement, dans l'opposition ou dans les premières conclusions, les immeubles menacés par ce commandement ont été évalués à plus de 2.500 francs.

B) Si le commandement n'a pas énoncé expressément qu'il était fait en vue de préparer la saisie de tels immeubles déterminés, il faudra décider que le commandement vise tous les immeubles qui peuvent être saisis sur le débiteur poursuivi : ceux qui lui sont propres, et ceux qui dépendent de la communauté dont il serait le chef. Partant, tous ces immeubles devront être pris en considération, quand il s'agira de faire et d'apprécier l'évaluation de l'opposition à ce commandement.

Si le créancier veut que du jour de la transcription, non de la saisie, mais du commandement, le débiteur perde la faculté d'aliéner tous ou certains immeubles dont la saisie est poursuivie, il suffit que le commandement désigne ces immeubles, conformément au prescrit de l'article 18, n° 2, de la loi sur l'expropriation forcée. Il se peut que le commandement ne donne cette désignation, que d'une partie des immeubles appartenant au débiteur saisi. Les autres cependant doivent aussi — à moins que le créancier ait renoncé à les saisir — être pris en considération dans l'évaluation de l'importance de la saisie préparée par le commandement, et — car les deux notions coïncident — dans l'évaluation de l'opposition à ce commandement. En effet, bien que le commandement ne mentionne pas certains immeubles du débiteur, et que, par conséquent, celui-ci garde la faculté de les aliéner, même après la transcription de ce commandement, ces immeubles, dont la désignation aura été ainsi omise dans le commandement, pourront cependant être saisis ultérieurement. Et l'opposition au commandement a pour fin de les protéger contre la saisie, tout autant que ceux repris nominativement à ce commandement.

Si le débiteur possède des immeubles qui ont été hypothéqués au saisissant, et d'autres qui ne lui sont pas hypothéqués, les uns et les autres devront être pris en considération lors de l'évaluation de l'opposition au commandement. Il est bien vrai (art. 4 de la loi sur l'expropriation forcée) qu'en principe, l'immeuble non hypothéqué ne peut être saisi que si l'immeuble hypothéqué ne suffit pas à garantir son paiement au créancier. Mais, si l'exécution des seuls immeubles hypothéqués ne suffit pas pour payer le créancier, celui-ci peut, et sans devoir renouveler le commandement, à moins qu'il ne soit ancien de plus de six mois, exécuter les immeubles du débiteur qui ne lui sont pas hypothéqués. Il peut d'ailleurs exécuter immédiatement ces derniers immeubles, en faisant constater l'insuffisance de valeur des immeubles qui lui sont hypothéqués, ou encore en renonçant à son hypothèque sur ces immeubles. Le commandement auquel opposition, vise donc bien les immeubles du débiteur sur lesquels le créancier poursuivant n'a pas droit d'hypothèque.

Pour les mêmes motifs, même solution — nonobstant l'article 5 de la loi sur l'expropriation forcée — pour les immeubles du débiteur situés en divers arrondissements.

On peut même imaginer le cas d'un débiteur qui serait condamné par un jugement étranger revêtu

d'*exequatur* en Belgique, et qui aurait des propriétés, à la fois, en Belgique et à l'étranger. Le commandement peut être fait sur papier portant les timbres d'acte des deux pays, et être enregistré dans ces deux pays. Dans ce cas, il pourrait préparer à la fois la saisie des immeubles belges et des immeubles étrangers appartenant au débiteur. Pour évaluer l'opposition à ce commandement, il faudrait totaliser la valeur des biens belges et des biens étrangers.

C) Si l'opposition était faite par le tiers détenteur des immeubles sur lesquels le poursuivant aurait hypothèque, elle aurait la valeur des biens frappés de cette hypothèque.

Et si elle était faite, à la fois, à la requête du débiteur et à la requête du tiers détenteur des immeubles hypothéqués au profit du créancier, on devrait, pour fixer sa valeur, cumuler celle du patrimoine immobilier du débiteur et celle des biens appartenant au tiers et grevés d'hypothèque.

D) *Quid* si, pour avoir paiement d'une somme de mille francs, le créancier fait commandement à péril de saisie mobilière et immobilière, si l'immeuble ainsi menacé ne vaut que deux mille francs, et si opposition est faite à pareil commandement? Faudra-t-il cumuler ces deux bases d'évaluation de mille francs (art. 30) et de deux mille francs (art. 32), en prévision du cas où, la procédure d'exécution (mobilière ou immobilière) qui sera suivie la première ne couvrant pas le créancier, il faudrait recourir à la seconde?

Ou bien, faudra-t-il rejeter ce cumul et, par conséquent, déclarer non appellable l'action en validité d'opposition, parce qu'il serait certain que n'importe laquelle des deux procédures d'exécution procurerait le paiement souhaité?

Ici encore il faut recourir, par application analogique de l'art. 33 de la loi de compétence, à l'appréciation des parties. Faute de demander le cumul, ou si cette demande de cumul est évidemment mal fondée, l'opposition au commandement sera jugée en dernier ressort.

II. — Le débiteur qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de l'obligation.

De cette règle de l'article 1317 c. civ., résulte — comme conséquence que l'équité donne à l'acte juridique selon sa nature (art. 1135) — que le débiteur qui effectue un paiement, a le droit d'exiger de son créancier que celui-ci fournisse la preuve du paiement ainsi effectué.

Cette conséquence de droit s'impose avec un tel caractère de nécessité, que les auteurs du code civil ont cru inutile de l'exprimer formellement : le seul texte qui y fasse allusion, c'est l'article 1248, qui porte que « les frais du paiement sont à charge du débiteur » (car le premier élément de ces frais de paiement, ce sont les frais de quittance).

Seulement, il y a diverses façons pour le débiteur d'établir sa libération :

1° Il y a la remise volontaire du titre sous seing privé ou de la grosse constatant l'obligation. Mode de preuve imparfait, car cette remise du titre établit bien l'extinction de l'obligation, mais n'établit pas que cette extinction résulte d'un paiement : elle laisse ouverte l'hypothèse de l'extinction de la dette par acceptation. Or, le débiteur peut avoir intérêt à établir que s'il est libéré, c'est parce qu'il

a payé, et non par l'effet d'une renonciation de son créancier. Puis, la grosse ou l'acte sous seing privé constatant la dette qui aurait été remis par le créancier au débiteur, peut se perdre. Et, dans ce cas, le débiteur est dépourvu de tout titre pour établir sa libération.

2° Il y a la quittance sous seing privé. Mais, outre les chances de perte de cette quittance, elle présente ce désavantage que, dans le cas de dénégation de l'écriture de celui qui en est présenté comme souscripteur, il incombe au débiteur d'établir que cette quittance est bien l'œuvre du créancier. (Et si le créancier a, sans d'ailleurs y être tenu, remis à son débiteur la grosse de l'obligation, après avoir émargé d'une quittance cette grosse, encore une fois le titre ainsi remis peut se perdre. Supposons qu'elle ne se perde pas : lorsque le débiteur voudra établir que le titre de sa libération est un paiement, il devra, en cas de dénégation de l'écriture du prétendu souscripteur de la quittance, faire preuve de la sincérité de cette écriture. L'emploi combiné des deux procédés de preuve dont vient de s'agir, n'est donc guère plus garantissant que l'emploi de l'un ou de l'autre, isolément.)

3° Il y a enfin la quittance authentique. Mode de preuve parfait, établissant, jusque inscription de faux, que la quittance émane de celui à qui l'acte l'attribue. Les chances de perte de l'instrument de preuve sont négligeables, car l'acte de quittance fait partie d'un dépôt, dont la conservation est confiée à un officier public, à peine de responsabilité civile et pénale. Au surplus, l'instrument de preuve que constitue la quittance authentique sera souvent en double ; en minute chez le notaire qui aura dressé l'acte, en expédition dans les archives privées du débiteur qui a payé ; nouvelle cause de diminution des chances de perte.

Si le débiteur souhaite avoir quittance authentique et offre d'en payer les frais, le créancier a-t-il le droit de se refuser à délivrer pareille quittance, et fera-t-il offre satisfaisante à son débiteur, en proposant de lui donner une simple quittance sous seing privé ? On conçoit à peine que la question ait pu se poser et surtout qu'elle ait reçu, il y a trois ans, une réponse affirmative dans quelques arrêts isolés, rendus d'ailleurs par une seule chambre de la Cour de Bruxelles, à des jours très rapprochés. Du moment que l'on reconnaît au débiteur le droit de retirer preuve du paiement qu'il effectue, l'on n'aperçoit pas la raison pour laquelle le débiteur devrait se contenter de la demi-preuve que lui fournirait une quittance sous seing privé, et ne pourrait exiger la preuve complète résultant de l'acte authentique dont il offrirait de payer les frais. Si, pour réfuter la doctrine des arrêts rappelés, il était besoin d'invoquer autre chose que les principes, on pourrait relever cet extrait du rapport de JOUBERT au Tribunal : « Les frais du paiement sont à la charge du débiteur : s'il veut une quittance par devant notaire, c'est à ses dépens qu'elle doit être passée ». (FENET, XIII, p. 347.)

Tenons donc pour certain que, pour que le créancier qui reçoit paiement soit tenu de passer acte authentique de ce paiement, il suffit que le débiteur « le veuille » et qu'il accepte « la charge » des frais de cet acte.

Seulement, dans la pratique, il arrivera parfois que le créancier (pas toujours bien conseillé) opposera de la mauvaise volonté à l'exercice du droit

qu'a le débiteur d'exiger preuve authentique du paiement qu'il effectue.

Si, pour faire ce paiement, le débiteur attend que le créancier lui adresse un commandement préparatoire d'une procédure d'exécution, il arrivera presque toujours qu'au moment de ce commandement, il n'y aura pas, au domicile du débiteur, un notaire dont le ministère pourra être presté instantanément pour la rédaction de la quittance authentique. Dans ce cas, l'offre que le débiteur fera de payer contre quittance authentique, devra comporter pour le créancier le droit de choisir le moment de la passation de l'acte, en faisant concorder ses convenances avec celles du notaire que le débiteur aura le droit de désigner.

Et *quid* si le débiteur, voulant se libérer avant toute poursuite du créancier, et renonçant pour cela à la querabilité de la dette, entend faire, au domicile du créancier, des offres réelles et exiger en même temps quittance authentique du paiement qui suivrait ces offres ? Dans ce cas, il faudra que, lors de ces offres réelles, un notaire accompagne l'huissier pour que ce notaire puisse dresser acte de paiement si ce paiement s'effectuait en suite des offres faites. En effet, l'huissier qui fait des offres réelles, a qualité pour dresser acte authentique : 1° des offres ; 2° de la réponse faite par le créancier à qui ces offres ont été adressées. Mais si, le créancier ayant donné son acceptation, l'huissier lui verse la somme ainsi offerte, cet huissier n'a aucune qualité pour *se donner à lui-même acte authentique du paiement qu'il effectue* pour son client, le débiteur. Ce serait contraire au principe déposé à l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI, qui régit tous les actes authentiques. Partant, si, à la suite de l'acceptation par le créancier du paiement offert, l'huissier a effectué ce paiement, et s'il se contente d'un *quitus* écrit par le créancier au pied du procès-verbal d'offre réelle, cette quittance sera une quittance sous seing privé. Si le créancier ne peut signer et si l'huissier se contente de relater dans son procès-verbal le fait du paiement effectué, cette « pure allégation » ne constituera aucune preuve de la libération du débiteur. Celui-ci veut-il avoir une preuve authentique de son paiement, il doit donc nécessairement faire intervenir l'officier ministériel, que le droit commun désigne pour créer cet instrument de preuve : il doit s'adresser au notaire (art. 1^{er} de la loi de ventôse précitée). De même, lorsque l'offre réelle aboutit, non à un paiement, mais à une consignation des espèces offertes, ce qui fait la preuve de la consignation, ce n'est pas la relation qui en est faite dans le procès-verbal de l'huissier, c'est le reçu de la somme consignée qui est délivré par le conservateur des hypothèques.

Z.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

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

6 mai 1925.

CHÈQUE. — PROVISION. — INSUFFISANCE ET BLOCAGE. — NULLITÉ. — CLAUSE AU PORTEUR OU A L'ORDRE DE. — MODE DE TRANSMISSION. — CHÈQUE NUL. — CONSÉQUENCES. *En matière de chèques, l'insuffisance de la provision doit être assimilée à l'absence de provision.*

Le tireur d'un chèque partiellement provisionné ou dont la provision a été bloquée, est garant envers le tiers porteur du paiement de l'effet.

Lorsqu'un chèque est émis payable au porteur ou à l'ordre du preneur, le bénéficiaire a le choix d'en faire un effet à ordre ou un effet au porteur ; s'il opte pour la seconde de ces alternatives, le titre ne sera pas assimilable à une traite en cas de non-paiement à présentation, et le tiers qui en sera porteur à ce moment ne pourra pas se réclamer, vis-à-vis du tiré, du régime des articles 4 et suivants de la loi sur la lettre de change.

(COMPTOIR D'ESCOMPTE DE LA BANQUE NATIONALE,
A GRAMMONT, — C. GOWIE ET LA BANQUE DE BRUXELLES.)

Le jugement dont appel a été publié dans la *Belg. Jud.*, 1924, col. 635, avec note d'observations.

Arrêt. — Attendu que l'effet de commerce litigieux est un chèque, muni d'un timbre de 10 centimes portant la date du 16 août 1923, tiré par Gowie sur la Banque de Bruxelles, et portant au recto ce qui suit : « Payez au porteur ou à l'ordre de Louis Van Nieuwenhove, la somme de 5,070 fr. 62 » ;

Attendu qu'au verso, il n'y a aucune signature de Van Nieuwenhove, pas même aux fins d'un endossement en blanc ; que, cependant, il est reconnu entre parties que ce chèque fut remis à valoir en compte par Van Nieuwenhove au Comptoir d'escompte de Grammont, qui crédita de son montant le prédit Van Nieuwenhove : ce qui implique que Van Nieuwenhove, qui avait le choix de faire de ce chèque un effet à ordre ou un effet au porteur, opta pour la seconde de ces alternatives ;

Attendu que, le 18 août, la chambre de compensation de Bruxelles demanda paiement du chèque à la Banque de Bruxelles ; mais que, depuis l'avant-veille, le compte ouvert au tireur Gowie par cette banque, se soldait seulement au crédit du premier par 4,811 fr. 75, plus un prorata d'intérêts ne s'élevant pas à 20 francs ; que Gowie ayant d'ailleurs, dès avant le 18 août, fait opposition au paiement du chèque, cette interdiction de payer fut respectée par la Banque ;

Attendu que, d'après le droit commun des effets de commerce, le créateur d'un pareil titre est garant du paiement de l'effet à son échéance ; qu'il ne peut opposer à celui qui en est porteur, le jour de cette échéance, des exceptions personnelles aux propriétaires antérieurs de l'effet ; or, c'est sur une exception de cet ordre que Gowie fonde sa résistance à l'action du Comptoir d'escompte, savoir sur une compensation à concurrence de 3,451 fr. 65, qui aurait opéré entre sa dette envers Van Nieuwenhove, preneur de l'effet, et une créance qu'il aurait eue à charge du dit Van Nieuwenhove ;

Surabondamment : Attendu que cette compensation était invoquée à tort, car la prétendue créance de Gowie contre Van Nieuwenhove aurait été exigible seulement le 31 août ;

Attendu que le Comptoir n'a droit aux intérêts de la somme de 5,070 fr. 62 qu'à partir du 18 août, jour où la chambre de compensation présenta, sans succès, l'effet à la Banque de Bruxelles pour être payé ; que l'assignation n'a pu augmenter le droit à ces intérêts ; que notamment, ayant été faite moins d'un an après le 18 août 1923, elle n'a pu capitaliser les intérêts en cause ;

Sur l'action du Comptoir contre la Banque de Bruxelles :

Attendu qu'en matière de chèques, l'insuffisance de la provision doit être assimilée à l'absence de provision ;

Attendu que le propriétaire du chèque litigieux ayant laissé déperir, dès avant le 18 août, le prédicat de transmissibilité à ordre qui aurait pu faire assimiler ce chèque à une traite, ne peut se réclamer du régime des articles 4 et suivants de la loi sur la lettre de change ;

Attendu que le rejet ci-avant justifié de l'action du Comptoir contre la Banque de Bruxelles, emporte rejet de l'action récursoire de celle-ci contre Gowie ; et qu'il n'y a aucune raison de ne point faire supporter à cette Banque les frais de cette action en laquelle elle succombe ;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes autres conclusions, met au néant le jugement *a quo*, en tant qu'il a statué sur l'action du Comptoir d'escompte contre Gowie ; émendant, condamne celui-ci à payer à celui-là 5,070 fr. 62, avec intérêts à 5,50 % l'an, depuis le 18 août 1923, et aux dépens de l'action 10168 du rôle du tribunal de commerce, à l'exception de ceux exposés par le Comptoir d'escompte contre Van Nieuwenhove, lesquels restent à charge du dit Comptoir ; confirme pour le surplus le jugement attaqué ; et statuant sur les frais d'appel, condamne

Gowie aux frais faits contre lui par le Comptoir d'escompte ; — le Comptoir d'escompte aux frais faits contre lui par la Banque de Bruxelles, et la Banque de Bruxelles aux frais faits par elle contre Gowie... (Du 6 mai 1925. — Plaid. MM^{es} DUPRET, LEGRAND et DE LAVELEYE.)

Observations. — Les deux premières propositions formulées par l'arrêt sont indiscutables, suivant la doctrine et la jurisprudence (Cf. LÉVY MORELLE et SIMONT, *Le Chèque*, nos 57 et suiv., 106), mais la troisième nous paraît, en ses prémisses, erronée.

Il est intéressant de préciser en fait la situation dont la Cour avait à connaître.

La Banque tirée, comme la plupart des établissements de crédit, avait remis à son client, en l'autorisant à disposer sur elle, un carnet de chèques dont le libellé, imprimé en partie, contenait notamment la clause : « Payez au porteur ou à l'ordre de... »

En émettant le chèque litigieux, le tireur avait omis de biffer la clause imprimée « au porteur », mais avait complété la clause à ordre par l'adjonction manuscrite du nom du preneur.

Quelles devaient être juridiquement les conséquences de cette situation ?

Examinons tout d'abord le cas du chèque qui, par une manifestation expresse de la volonté du tireur, serait revêtu simultanément de deux clauses de transmission aux effets contradictoires, telles en l'espèce celles à ordre et au porteur.

La validité d'un chèque émis dans ces conditions est, selon nous, inadmissible, spécialement en Belgique. L'article 2, alinéa 2, de la loi du 20 juin 1873 sur les chèques et autres mandats de paiement, stipule expressément que ces titres peuvent être nominatifs ou au porteur, ou transmissibles par voie d'endossement, même en blanc.

Il semble résulter de l'emploi de la disjonctive ou, qu'aux yeux du législateur belge, un titre de l'espèce ne peut donc cumuler deux de ces modes de transfert.

Indépendamment de cet argument de texte, il faut souligner qu'il est de principe, généralement consacré, qu'aucun des porteurs successifs du chèque ne peut aggraver de son chef la condition du tireur ou celle du tiré. On en déduit la règle de l'unité et de l'immutabilité de la clause de transmission (Cf. BOUTERON, *Le Chèque*, p. 259 et suiv. ; VIVANTE, *Traité de droit comm.*, t. 3, p. 655) (1).

La condition du tiré serait, par exemple, empirée si, par le fait du preneur remplissant la clause à ordre demeurée en blanc, il était obligé de vérifier la régularité de la série des endossements.

Inversement, le tireur ayant eu l'intention de créer un titre à ordre, verrait alourdir sa responsabilité si le chèque, traité comme une valeur au porteur, était payable au premier venu, au mépris des risques de perte ou de vol contre lesquels le tireur ne pourrait plus pratiquement se prémunir,

(1) Il faut cependant remarquer que le comité de banquiers chargé par la chambre de commerce internationale, en 1925, d'étudier la question, s'est déclaré partisan d'admettre l'endossement au porteur, aussi bien que l'endossement en blanc. L'art. 9 du projet de loi de La Haye stipulait la nullité de l'endossement au porteur ; cette disposition était conforme à la théorie juridique qui voit dans l'endossement au porteur une transformation de la nature juridique du titre. Le comité a néanmoins estimé que, pour des raisons d'ordre pratique, il était préférable de ne pas renoncer à cette faculté. (Cf. brochure n° 35, *Troisième Congrès de la chambre de commerce internationale*, Bruxelles, 21-27 juin 1925.)

dans l'ignorance où il se trouverait du régime de circulation instauré par l'un quelconque des endosseurs.

Quant à la condition du tireur non-commerçant qui a émis un chèque à personne dénommée, dirait-on qu'il peut être soustrait à ses juges naturels par le fait d'une mention *au porteur*, à laquelle il est demeuré personnellement étranger, alors que celle-ci suffit en Belgique à commercialiser l'obligation constatée par le titre ?

Les conséquences d'un cumul analogue à celui dont l'arrêt a reconnu implicitement la régularité, paraissent donc difficiles à admettre. Une fois la propriété du chèque transmise par l'effet de la tradition manuelle, les bénéficiaires ultérieurs se verraient, d'autre part, dans l'impossibilité d'utiliser la clause à ordre en raison de l'hiatus provoqué dans la série des endossements ; ils se trouveraient privés du bénéfice des garanties légales attachées à cette clause ; ils seraient, à l'exclusion de toute intervention du tireur, dépouillés de la partie la plus importante des propriétés originaires du titre qu'ils ont reçu.

Signalons cependant qu'un arrêt de la Cour d'appel de Rome (*Riv. di dir. comm.*, 1905, 2, 84) a consacré expressément la thèse admise implicitement par l'arrêt que nous analysons. Mais cette décision est à juste titre critiquée par l'arrêtiste (note VIDARI, *loc. cit.*) et par VIVANTE (*loc. cit.*, p. 655, note 18).

L'arrêt de Bruxelles ci-dessus rapporté, admet implicitement, disions-nous, la validité du cumul de deux clauses, à notre avis, contradictoires. Il consacre, en effet, la possibilité d'émettre valablement un titre de l'espèce, puisqu'il reconnaît au preneur le droit de déterminer, *postérieurement* à l'émission et *sans intervention du tireur*, celle des deux clauses originaires qui régira la circulation de l'effet.

Cette décision nous paraît critiquable.

Nous croyons qu'il ne peut appartenir à un tiers de modifier, par voie de suppression ou d'addition, le prédicat de transfert déterminé par le tireur.

Lorsque le tireur émettra un chèque revêtu de la clause à ordre, le preneur, désireux d'assurer à ce titre les facilités de négociabilité afférentes à la clause au porteur, pourra utiliser le moyen légal de l'endossement en blanc.

La solution de l'espèce sur laquelle la Cour avait à statuer, nous semble pouvoir être cherchée dans un ordre d'idées différent.

Tout en émettant l'avis que légalement deux modes de transmission distincts ne peuvent être cumulés sans provoquer la nullité du chèque, nous estimons que l'application de cette sanction ne s'imposait pas en l'espèce.

Eu égard à sa gravité, une pareille sanction ne serait justifiée qu'au cas où, par la manifestation formelle d'une volonté certaine, le tireur aurait révélé l'intention de créer un titre différent de ceux prévus par la loi. Tel serait le cas si les clauses contradictoires, toutes deux manuscrites, établissaient sans doute possible, dans le chef du tireur, la volonté d'émettre un chèque irrégulier, anomal. Mais, dans l'espèce soumise à la Cour, et qui se présente d'ailleurs de temps à autre dans la pratique, une seule des clauses coexistantes, la clause à ordre, complétée de la main du tireur et révélant sa volonté d'émettre un titre transmissible par

voie d'endossement, devait, croyons-nous, être considérée comme écrite.

Il est difficile, en effet, à défaut de manifestation de volonté certaine, de présumer que tireur et preneur ont entendu courir les risques afférents à la mise en circulation d'un titre irrégulier. Il semble beaucoup plus rationnel, une fois admis le principe du conflit nécessaire des clauses à ordre et au porteur, de décider qu'en présence de mentions imprimées préexistantes, séparées comme dans le texte légal par la disjonctive *ou*, et soumises par le tiré au choix du tireur, ce dernier, en complétant la clause à ordre par l'inscription du nom du preneur, avait exercé le choix qui lui appartenait comme émetteur du titre et, même en dehors de toute radiation matérielle, manifesté sa volonté d'exclure le *projet* imprimé de clause au porteur, puisque légalement inconciliable avec le mode de transfert indiqué par les mentions manuscrites.

Nous en concluons qu'en l'espèce, le chèque litigieux devait être traité comme un effet à ordre. (Dans le même sens : LACOUR et BOUTERON, *Précis de Droit commercial*, t. 2, p. 160 et note 1.)

Sous le bénéfice des réserves indiquées ci-dessus, et qui visent les prémisses du raisonnement de l'arrêt, les conséquences juridiques que la Cour en a tirées sont rationnelles. Il est évident que la disposition étant nulle en tant que chèque, parce qu'insuffisamment provisionnée, le tiré ne pouvait encourir de responsabilité en refusant de payer le présentateur, alors même que le tireur ne lui eût notifié aucune défense à cet égard.

Si, d'autre part, la clause à ordre — quoique manuscrite — pouvait être considérée comme sans portée, le bénéficiaire ayant opté pour la transmission de la main à la main, la Cour devait logiquement écarter l'application des règles organiques sur le privilège du porteur, ou droit exclusif à la provision à l'égard des créanciers du tireur, qui ne concerne que les effets *à ordre* en général et les chèques non à ordre, mais régulièrement provisionnés (LÉVY MORELLE et SIMONT, *op. cit.*, nos 13 et 75). Il ne restait au porteur que son action récursoire contre le tireur, garant envers les tiers de la bonne fin du titre dont il avait autorisé la mise en circulation.

Mais, du moment où cette obligation de garantie était constatée, il est permis de se demander si, à défaut de l'action cambiale attachée à la provision, l'arrêt n'aurait pas pu reconnaître au présentateur l'exercice de l'action oblique, du chef du tireur, par application de l'article 1166 du code civil.

Le tireur et le tiré étaient au procès, la créance de l'un sur l'autre était liquide, et, dans la mesure où les fonds existaient encore en mains du tiré, le porteur pouvait, semble-t-il, être autorisé par justice à recevoir ce qui était dû au tireur.

Par contre, le tiré étant le mandataire du tireur, chargé de son service de caisse, et n'ayant, au surplus, commis aucune faute, il paraît qu'aucune part des dépens ne devait lui incomber. Si le tiré a échoué dans son appel en garantie contre le tireur, celui-ci étant déclaré sans objet, il n'en reste pas moins vrai que c'est à raison de l'accomplissement de son mandat qu'il a été assigné par le porteur du chèque, et que le mandant doit rembourser au mandataire les frais exposés par celui-ci, lors même que l'affaire n'a pas réussi (c. civ., art. 1999).

J. L. M. et H. S.

COUR D'APPEL DE LIÈGE

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

9 juin 1925.

CONVENTION. — ÉLECTRICITÉ. — COMPAGNIE CONCESSIONNAIRE. — VALIDITÉ DES ARRÊTÉS ROYAUX MODIFIANT LES TARIFS. — OBLIGATION POUR LES ABONNÉS DE S'Y SOUMETTRE.

Si le législateur a voulu, par l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, instituer, en matière de majoration de péages, une juridiction d'exception dont les décisions seraient définitives et souveraines, celles-ci échapperaient au contrôle du pouvoir judiciaire et formeraient titre pour les parties.

Si les arrêtés royaux des 13 février et 18 novembre 1920, pris en application de l'art. 7 susdit, ne pouvaient être considérés comme constituant des décisions juridictionnelles, en tout cas ils constitueraient des décisions administratives, dont la critique échapperait au pouvoir judiciaire et que celui-ci ne pourrait refuser d'appliquer après en avoir vérifié la légalité. Mais, étant légaux par leur objet, et pris par l'autorité compétente dans le cercle de ses attributions et dans les formes auxquelles la loi subordonne leur régularité et leur force probante, ces arrêtés royaux sont obligatoires pour les tribunaux, même en ce qui concerne leur caractère de rétroactivité (1).

Le but de l'article 7 précité a été de modifier non seulement les rapports existant entre la société concessionnaire et l'autorité concédante, mais même les rapports existant entre concessionnaire et abonnés (2).

(NETZER ET CONSORTS — C. COMPAGNIE D'ÉLECTRICITÉ DE SÉRAING.)

Le Tribunal civil d'Arlon avait, le 11 mars 1924, sous la présidence de M. PEROT, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que le défendeur Netzer renonce à la fin de non-recevoir basée sur la litispendance qu'il avait soulevée à l'égard de la partie de la demande dirigée contre lui par la demanderesse, en paiement de sa consommation de gaz en 1918, 1919 et 1920, par exploit de l'huissier Schwartz, en date du 29 mars 1921, et qu'il y a lieu de lui donner acte qu'il se désiste de ce moyen ;

Attendu que les parties, tant demanderesse que défenderesse, sont d'accord pour demander la jonction des causes inscrites contre les derniers par les exploits d'ajournement du procès actuel ;

Attendu qu'à la réclamation du prix de la consommation du gaz qui s'est faite chez eux après l'armistice, les défendeurs opposent une défense commune basée sur ce que le prix a été calculé en tablant sur les arrêtés royaux pris en exécution de la loi du 11 octobre 1919, qu'ils prétendent ne pouvoir leur être appliquée, et sur ce que ces arrêtés royaux ne peuvent, pas plus que la loi elle-même, rétroagir pour la période qui a précédé la promulgation de la loi elle-même ;

(1) Dans le même sens, mais pour des motifs divers : Liège, 25 mars 1922, avec les concl. de M. l'avocat général BODEUX, *Jur. de Liège*, 1922, p. 144 ; — Liège, 26 décembre 1923, *Jur. de Liège*, 1924, p. 169 ; — Liège, 9 mai 1924, *BELG. JUD.*, 1925, col. 39 ; — Bruxelles, 26 juillet 1920, *Journ. Trib.*, 1920, col. 532 ; — Bruxelles, civ., 17 décembre 1921, *PAS.*, 1922, 3, 132. — Voir aussi ERRERA, *Droit public*, p. 245.

Sur le caractère des concessions, cons. VALERIUS, *Concessions et Régies communales*, t. I, p. 1, et n° 3, p. 3 ; — DUGUIT, *Transformations du droit public*, p. 51 et p. 134 et suiv. ; — Bruxelles, 26 avril 1883, *BELG. JUD.*, 1883, col. 785 ; — Cass., 19 mai 1873, *BELG. JUD.*, 1873, col. 719.

Sur le caractère de mesures administratives et les conséquences qu'il entraîne au point de vue de la compétence, cons. Cass., 30 avril 1842, *PAS.*, 1842, 1, 182 ; — Cass., 24 février 1843, *BELG. JUD.*, 1843, col. 486 et Cass., 29 mai 1845, *BELG. JUD.*, 1845, col. 1098 ; — Conseil d'Etat de France, 30 mars 1916, *STREY*, 1916, 3, 17 ; — DE LA TASTE, *Crise du gaz*, p. 10.

(2) Cass. fr., 15 avril 1924, *BELG. JUD.*, 1925, col. 440, et note sur cet arrêt dans *Revue trim. de droit civ.*, 1924, p. 994 ; — VALERIUS, *Concessions et Régies*, t. I, p. 73 et 164 ; — AULAGNON, *De la situation juridique des usagers titulaires de police d'abonnement*, dans *Rev. trim. droit civ.*, 1924, p. 5 et suiv. ; — LAPEYNE, *De l'imprévision dans les marchés passés par les sociétés de gaz et d'électricité*, p. 81. — V. jug. Tournai, *infra*, col. 573.

Attendu que cette théorie juridique apportée à l'appui de ce soutènement, toute intéressante qu'elle soit, repose sur une erreur de fait et, si elle peut s'appliquer à la période antérieure à la guerre, est devenue sans valeur par les circonstances mêmes qui sont nées de cette guerre ;

Attendu, en effet, que le monde entier, au lendemain du cataclysme qui l'a ravagé pendant plus de quatre ans, s'est trouvé devant une situation extraordinairement difficile, à laquelle il fallait parer par tous les moyens possibles, sans tenir compte des règles admises en temps normal ; que, notamment, les lois sur les loyers, l'institution des tribunaux de dommages de guerre, parmi tant d'autres, sont des mesures exceptionnelles, heurtant les théories acquises, que le législateur a cru devoir prendre pour essayer de refaire une vie normale, à un pays sorti pantelant du plus effroyable cataclysme qui ait frappé l'Europe et le Nouveau Monde ;

Attendu que, parmi les autres fléaux, le pays se trouvait en présence de circonstances économiques qui, en dévalorisant le franc, avaient amené le coût de la vie à être à tout le moins quadruplé ; qu'il ne pouvait plus, dans ces conditions, être question de maintenir les anciens prix et de forcer les contractants d'avant-guerre d'exécuter leurs obligations comme si la vie n'avait pas changé ;

Attendu que, s'inspirant des nécessités d'augmenter les prix des fournitures, les villes exploitant en régie leurs services d'utilité publique, ont, dès l'armistice, transformé le taux des redevances pour les prestations dont bénéficient leurs habitants ;

Attendu que c'est précisément pour donner aux compagnies, auxquelles les communes avaient cédé ces services d'utilité publique, les mêmes droits que ceux que s'étaient octroyés les régies, que le pouvoir législatif a légiféré dans la loi critiquée par les défendeurs ;

Attendu qu'il s'ensuit qu'on ne conçoit pas comment, dans ces conditions, les parlements auraient pu faire une œuvre qui ne serait pas applicable aux bénéficiaires des services publics, et qu'il faudrait admettre que la loi n'a servi à rien si la pensée qui l'a dictée, a été d'en restreindre l'effet aux rapports entre la société concessionnaire et l'administration concédante ;

Attendu que le système de prétendre qu'il s'est formé autant de contrats privés de location que l'exploitation compte d'abonnés, ne tient aucun compte du caractère public du service concédé, service d'intérêt général, s'exerçant par la voie publique et enlevant aux villes l'obligation d'éclairer les particuliers, que les villes assumaient dans le contrat même de concession ; et qu'il apparaît assez étrange que les défendeurs, qui ont admis leur représentation par la ville d'Arlon lorsque le taux du péage a été réduit pour les consommateurs, en général, se refusent aujourd'hui à s'incliner devant le fait que la ville d'Arlon a admis la majoration ;

Attendu, dès lors, que si le législateur a voulu que la loi s'applique, avec effet rétroactif à l'armistice, à tous les bénéficiaires des services publics, et qu'en vue d'éviter une diversité de décisions résultant de l'examen de chaque cas par les tribunaux réguliers, il a chargé le pouvoir exécutif de fixer, d'une façon générale, la majoration que chaque société pourrait obtenir pour continuer l'exécution du contrat qui la liait, il n'appartient plus au pouvoir judiciaire (soit qu'il admette le caractère juridictionnel des arrêtés royaux fixant les prix, soit qu'il estime qu'il s'agit d'un acte des pouvoirs législatif et exécutif agissant dans le même esprit et en vertu des délégations qu'ils se sont données) de modifier ce qui a été fait et de s'insurger contre une loi nationale, qu'il doit appliquer sans pouvoir même la critiquer ;

Attendu, il est vrai, que les tribunaux ont été chargés également de reviser certains contrats conclus avant guerre et d'en relever le taux des paiements stipulés, pour les harmoniser au coût de la vie, mais que le rôle, ainsi dévolu à la justice régulière, a été limité aux conventions d'ordre privé, conclues entre des particuliers et dont les contrats de concession de services publics, même avec leurs accessoires, de caractère en apparence privé, ont été exclus par l'attribution faite par les Chambres, au pouvoir exécutif, du droit de les approprier aux circonstances nées de la guerre ;

Attendu que c'est donc à juste titre que la Société demanderesse réclame le paiement de ce qui lui est dû, en se basant sur l'arrêté royal pris en exécution de la loi de 1919 et fixant le taux

de la redevance pour consommation du gaz, et qu'il y a lieu de faire droit à sa demande, sous peine de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions contraires, joint les causes inscrites *sub n°s*..., et donnant acte au défendeur Netzer qu'il renonce à son exception de litispendance, condamne les défendeurs à payer à la société demanderesse, savoir :... ; dit n'y avoir lieu à accorder l'exécution provisoire demandée ; condamne les défendeurs aux dépens... (Du 11 mars 1924. — Plaid. MM^{es} MICHAELIS et REDING, ce dernier du Barreau de Bruxelles, c. NETZER.)

La Cour de Liège a confirmé cette décision par les motifs suivants :

Arrêt. — Attendu que l'action dictée par l'intimée en ce qui concerne l'appelant Paul Frisbourg, tend au paiement de la somme de 2,261 fr. 64 pour consommation de gaz pendant les années 1922 et 1923, aux intérêts judiciaires depuis le 22 janvier 1924, date de l'assignation et à celle de 32 fr. pour intérêts sur la somme de 1,736 fr. 63, échus entre la date de la mise en demeure du 25 août 1923 et celle de l'ajournement ;

Attendu que la dite somme de 32 fr., représentant des intérêts ayant une cause antérieure à la demande, peut, aux termes de l'art. 22 de la loi du 25 mars 1876, être ajoutée au principal pour servir à déterminer la compétence et le dernier ressort ;

Qu'ainsi, l'objet de la demande s'élève à la somme de 2,261 fr. 64 + 32 fr., soit 2,293 fr. 64, laquelle n'excède pas le chiffre du dernier ressort ;

Que l'appel est donc non recevable *defectu summae* ;

Attendu que les demandes formulées contre les autres appelants, tendent également au paiement de sommes dues pour consommation de gaz, d'après compte établi conformément aux arrêtés royaux des 13 février et 18 novembre 1920, pris en application de l'article 7 de la loi du 11 novembre 1919, ce dernier arrêté fixant définitivement les prix du gaz ;

Attendu que les appelants ne contestent pas que les comptes soient conformes aux stipulations des dits arrêtés, mais soutiennent que l'intimée ne doit être considérée comme concessionnaire de service public que dans ses rapports avec la ville d'Arlon, et en tant qu'elle assure l'éclairage public de celle-ci ; et qu'à l'égard des abonnés, elle est liée non par un contrat de concession, mais par une série de contrats verbaux de droit privé, ayant une existence indépendante, dont l'intimée, aux termes des articles 1 à 6 de la loi du 11 octobre 1919, aurait uniquement pu demander la résiliation ;

Attendu qu'en ordre subsidiaire, ils prétendent que ces arrêtés royaux n'ont aucun caractère juridictionnel ; qu'ils sont contraires à la loi et que, partant, le pouvoir judiciaire doit refuser d'en faire l'application ; et qu'en tous cas, ces arrêtés ne peuvent avoir d'effet rétroactif ;

Attendu que ce soutènement n'est pas fondé ; qu'en effet, si le législateur a voulu, par l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, instituer, en matière de majoration de péages, une juridiction exceptionnelle dont les décisions seraient définitives et souveraines, celles-ci échapperaient au contrôle du pouvoir judiciaire et formeraient titre pour les parties ; que, si les arrêtés royaux susvisés ne pouvaient être considérés comme constituant des décisions juridictionnelles, en tout cas ils constitueraient des décisions administratives, dont la critique échapperait au pouvoir judiciaire et que celui-ci ne pourrait refuser d'appliquer après en avoir vérifié la légalité ; mais qu'étant légaux par leur objet, pris par l'autorité compétente dans le cercle de ses attributions et dans les formes auxquelles la loi subordonne leur régularité et leur force probante, ceux-ci sont conformes à la loi et obligatoires pour les tribunaux (Cass., 29 janvier 1906, BELG. JUD., 1906, col. 730), même en ce qui concerne leur caractère de rétroactivité, lequel a été formellement reconnu au cours des discussions parlementaires ;

Attendu que le but de l'article 7 précité, ainsi qu'il résulte d'ailleurs des travaux préparatoires, a été de modifier, non seulement les rapports existant entre la société concessionnaire et l'autorité concédante, mais aussi les rapports existant entre concessionnaire et abonnés, le contrat d'abonnement n'étant pas un simple contrat de droit privé, mais un contrat spécial dépendant du cahier des charges, dont il doit suivre les vicissitudes ;

Que le pouvoir judiciaire, loin donc de refuser de faire

l'application des arrêtés royaux susvisés, ne peut que constater qu'ils constituent pour l'intimée un titre auquel il y a lieu de faire droit ;

Par ces motifs, et ceux non contraires des premiers juges, la Cour, oui en son avis conforme M. STELLINGWERFF, premier avocat général, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare non recevable *defectu summae* l'appel interjeté par Paul Frisbourg ; statuant sur les autres appels, dit pour droit que la révision des taux de péage autorisée par l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, est opposable de plein droit aux abonnés ; confirme le jugement dont appel ; condamne les appelants aux dépens d'appel... (Du 9 juin 1925. — Plaid. MM^{es} NETZER, du Barreau d'Arlon, c. HAVERSIN-DE LEXHY et TART.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. DE BUSSCHERE.

26 mai 1925.

TRANSPORT FLUVIAL. — MANQUANT. — PREUVE.
FRET. — FREINTE.

Le batelier qui, sans réserves au connaissance, a reconnu avoir reçu telle quantité de marchandises à transporter, en est responsable et répond du manquant, sauf à établir que celui-ci est dû à un cas fortuit ou de force majeure.

Seul intéressé à la vérification de la cargaison au déchargement, il lui appartient de prendre les mesures propres à constater la quantité enlevée ; s'il s'en abstient, c'est à ses risques et périls.

Le fret, sauf convention contraire, se calcule sur la quantité embarquée, sans déduction de freinte en cours de transport.

(SOCIÉTÉ DANNEELS ET GHESQUIÈRE — C. OFFENBERG.)

Arrêt. — Attendu que le batelier est responsable de la marchandise qui lui est confiée, à moins qu'il ne prouve que la perte en est due au cas fortuit ou à la force majeure (art. 1302 et 1784 c. civ. ; 3 et 4 de la loi du 25 août 1891) ;

Qu'il suit de là qu'il est présumé en faute et que le destinataire de la marchandise n'a pas à établir la responsabilité du batelier (art. 1315, al. 2, c. civ.) ;

Attendu que l'intimé, batelier, a reconnu, sans réserves au connaissance, avoir reçu 1,334,260 kilogrammes de charbons ; qu'il était donc tenu de représenter entièrement le chargement à la société destinataire, appelante, et était responsable du manquant, sauf à établir que celui-ci était dû à un cas fortuit ou à une force majeure ;

Attendu que, seul intéressé à la vérification de la cargaison au déchargement, l'intimé était en droit de requérir que cette opération se fit contradictoirement, et, notamment, de se faire remettre des reconnaissances au fur et à mesure de l'enlèvement de la marchandise ;

Que toutefois, et malgré que sa situation d'étranger lui imposât une prudence particulière, l'intimé renonça au mode de vérification susdit et s'en remit, pour la détermination du poids de la marchandise, aux soins des mesureurs-peseurs jurés, corporation dont il ne connaissait pas le personnel ;

Attendu que, depuis l'établissement du manquant, l'intimé soutient et offre de prouver, au besoin, que, sans son assentiment, l'appelante aurait fait opérer le pesage d'une partie de la marchandise par ses employés ;

Attendu qu'à défaut d'une articulation de faits précis de dol ou de fraude à charge de l'appelante ou de ses préposés, l'offre de preuve de l'intimé est irrelevante ;

Qu'en effet, le supposer établi, le fait allégué ne détruirait pas la présomption de responsabilité du batelier ; qu'il dépendait de celui-ci d'organiser le mode de vérification de la marchandise le plus propre à sauvegarder ses intérêts, et que, faute d'y avoir eu recours, il doit être tenu comme ayant agi à ses risques et périls ;

Attendu qu'en tenant compte de la freinte réglementaire d'un demi pour cent, soit de 6,671 kilos, chiffre non contesté par l'appelante, le manquant des charbons s'élève à 25,329 kilos, représentant, à raison de 146 fr. la tonne, une valeur de 3.698 fr. ;

Attendu que le connaissance indique la quantité de la marchandise et mentionne que le fret est payable au poids ; qu'il suit de là qu'à défaut de convention contraire, — ce qui n'est

pas le cas dans l'espèce, — le fret se calcule sur la quantité de charbons embarquée et non sur la quantité délivrée, et que l'intimé a droit à la somme, par lui réclamée, de 4,803 fr. 34 ;

Attendu que l'appel pour les autres chefs de la demande principale n'est pas recevable, *defectu summae* ;

Par ces motifs, la Cour, rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, et comme irrelevante l'offre de preuve de l'intimé, reçoit l'appel dans la mesure où le premier juge n'a pas statué en dernier ressort, le déclare irrecevable pour le surplus, et, statuant sur l'appel reçu, confirme le jugement en ce qu'il a reconnu le fondement de la demande principale quant au fret, le met à néant en ce qu'il a rejeté la demande reconventionnelle ; émendant, dit que l'intimé doit à l'appelante, pour manquant sur la marchandise, freinte déduite, la somme de 3,698 francs, et, eu égard aux condamnations prononcées en dernier ressort à charge de l'appelante par le premier juge et à la compensation des dettes réciproques des parties, condamne l'appelante à payer à l'intimé la somme de 1,827 fr. 34, avec les intérêts judiciaires, condamne l'intimé aux dépens d'appel... (Du 26 mai 1925. — Plaid. MM^{es} TYTGAT et DE SCHRYVER.)

TRIBUNAL CIVIL DE TOURNAI.

Première chambre. — Présidence de M. LABIS.

29 avril 1925.

CONVENTION. — ELECTRICITÉ. — COMPAGNIE CONCESSIONNAIRE. — VALIDITÉ DES ARRÊTÉS ROYAUX MAJORANT LES TARIFS. — OBLIGATION DES ABONNÉS DE S'Y SOUMETTRE. — IMPOSSIBILITÉ D'UNE RENONCIATION ANTICIPÉE A L'AUGMENTATION.

La loi du 11 octobre 1919 a voulu que le concessionnaire puisse obtenir une augmentation momentanée du taux des péages autorisés par le cahier des charges, après que l'autorité concédante ait été entendue, mais ne lui a pas imposé cette procédure à l'égard de chaque consommateur.

Lorsque le pouvoir public a accordé la concession, il a traité au nom de la collectivité, tant pour les services publics que pour les abonnés. En conséquence, l'autorité de la chose jugée s'attache vis-à-vis du consommateur à l'acte juridictionnel dont se prévaut le concessionnaire, et ce dernier n'a pas pu renoncer anticipativement à son bénéfice.

(S^{té} ANONYME ÉCLAIRAGE, CHAUFFAGE ET FORCE MOTRICE DE TOURNAI — C. DEBRUYNE.)

Jugement. — Attendu que la demanderesse réclame au défendeur une somme de 820 fr. 20, pour supplément de prix de fourniture d'électricité à partir du 1^{er} février 1919 jusqu'au 31 décembre 1921, se basant sur les arrêtés royaux des 28 janvier et 24 février 1921, pris en conformité de la loi du 11 octobre 1919, qui ont fixé avec effet rétroactif les prix des fournitures de courant électrique ;

Attendu que Debruyne se refuse à payer cette somme, soutenant, en ordre principal, que les arrêtés invoqués sont illégaux, en ce qu'ils ont réglé rétroactivement les rapports entre concessionnaires et consommateurs pour la période du 1^{er} décembre 1918 au 11 octobre 1919 ; en ordre subsidiaire, que la société d'électricité ne peut lui réclamer les excédents, ayant renoncé à invoquer ultérieurement le bénéfice des arrêtés royaux en question, lorsqu'elle lui a délivré, en 1919, 1920 et 1921, des quittances sans aucune réserve, alors qu'elle savait, depuis le 11 octobre 1919, que le tarif allait être augmenté ;

Attendu que le défendeur, d'accord avec la jurisprudence, reconnaît que l'arrêté royal fixant au 1^{er} décembre 1918 les effets de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, n'est pas un acte administratif régi par l'article 107 de la Constitution, mais un acte juridictionnel, ayant actuellement autorité de chose jugée ; qu'il n'appartient pas aux tribunaux de contrôler, pas plus que de contester, la rétroactivité qu'il affirme ;

Attendu qu'il prétend borner le caractère juridictionnel de cet arrêté aux rapports existant entre la société concessionnaire et l'autorité concédante, soutenant qu'en ce qui concerne les rapports de la société concessionnaire avec les consommateurs, l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 n'a donné au gouvernement qu'un pouvoir réglementaire, qui tombe sous le coup des articles 67 et 107 de la Constitution ; que, dès lors, il n'a force de loi envers les consommateurs qu'à partir du 11 octobre 1919, date de la promulgation de la loi ;

Attendu que la thèse du défendeur ne serait admissible que si la ville de Tournai, lorsqu'elle concéda, le 1^{er} février 1913, à la demanderesse, le service public de la distribution de l'énergie électrique, eut stipulé au profit des abonnés ; que tel n'est pas le cas, dans l'espèce ;

Attendu, en effet, que la ville de Tournai, en contractant avec la demanderesse, a traité au nom de la collectivité ; c'est elle qui a réglé toutes les conditions de l'exploitation et notamment des taux de péages, tant des services publics que des abonnés ; ceux-ci ne sont pas intervenus dans la discussion du cahier des charges ni dans la fixation du tarif, et l'article 23 du cahier des charges interdit à la société de refuser le courant à une personne qui le demande ;

Attendu que les arrêtés royaux pris à la suite de la procédure suivie par la ville sur pied de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, ont déterminé les prix de l'électricité, non seulement vis-à-vis des services publics, mais aussi vis-à-vis des abonnés, considérant donc bien la ville comme agissant au nom de la collectivité ;

Attendu qu'en décider autrement, serait aller à l'encontre du but de la loi, qui a voulu que la concessionnaire put obtenir une augmentation momentanée du taux des péages autorisés par le cahier des charges, après que l'autorité concédante aurait été entendue, et ne lui a pas imposé cette procédure pour chaque consommateur ;

Attendu qu'il y a chose jugée vis-à-vis de la ville représentant la collectivité et, en conséquence, vis-à-vis de l'abonné ; que le tribunal est donc incompétent pour statuer sur la question de rétroactivité soutenue par le défendeur ;

Attendu que le fait par la compagnie d'avoir délivré au défendeur des quittances sans réserve pour les années 1919 à 1921, alors que, depuis le 11 octobre 1919, elle savait que le taux allait être augmenté, est invoqué en ordre subsidiaire par Debruyne, comme une renonciation de la demanderesse à invoquer le bénéfice des arrêtés royaux des 28 janvier et 24 février 1921 ;

Attendu qu'au moment où la société demanderesse a reçu du défendeur des sommes pour le prix de l'électricité qu'elle lui avait fournie, elle ignorait, pour les quittances d'avant le 11 octobre 1919, qu'une loi l'autoriserait à majorer ses prix et, après cette date, que l'autorité compétente rendrait en sa faveur les arrêtés royaux de 1921 ; qu'il s'en suit qu'elle ne pouvait y renoncer, son droit n'étant né qu'après la délivrance des quittances : on ne renonce pas tacitement à un droit qu'on ignore et, en l'espèce, le défendeur n'invoque aucune renonciation expresse ;

Attendu que la présomption de renonciation, que le défendeur voudrait déduire de l'absence de toute réserve de la part de la demanderesse dans ses quittances, ne peut être admise ;

Par ces motifs, le Tribunal condamne le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 828 fr. 20 avec les intérêts judiciaires, et le condamne aux frais ; accorde l'exécution provisoire du présent jugement, nonobstant tous recours et sans caution... (Du 29 avril 1925. — Plaid. MM^{es} DU BIEZ et LÉVY MORELLE, ce dernier du Barreau de Bruxelles, c. COLLIGNON, du Barreau de Liège.)

Observations. — Voyez notes sous Liège, 9 juin 1925, ci-dessus col. 569. *Addé* aux autorités citées : Comm. Bruxelles, 10 juin 1922, BELG. JUD., 1922, col. 603 et les déclarations parlementaires rappelées dans ce jugement.

Le Tribunal de Tournai s'est rallié, en résumé, à la thèse de la Cour de cassation de France (arrêt du 15 avril 1924) : le contrat étant intervenu en dehors de l'abonné, peut aussi être modifié en dehors de lui ; le consommateur n'est pas le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, insérée par l'administration lors de la concession de l'éclairage public ; la concession forme, au contraire, un tout indivisible, comprenant à la fois les prestations à fournir aux services publics et celles réclamées par les particuliers, ces dernières étant obligatoires pour la Compagnie, au même titre que les autres.

Le Tribunal de Tournai s'en tient, d'autre part, dans l'appréciation du caractère des arrêtés royaux,

à la notion de l'acte juridictionnel, que l'arrêt de Bruxelles du 26 juillet 1920 et le jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles, du 10 juin 1922, rappelé plus haut, avaient mise remarquablement en lumière. Dans le ressort de Liège, au contraire, la tendance actuelle de la jurisprudence est plutôt de voir dans ces arrêtés de simples mesures administratives, légalement prises dans le cadre de la concession. (Cf. arrêt du 9 juin 1925, ci-dessus, col. 569.) Cette solution est, peut-être, d'une logique plus rigoureuse que celle qui consistait à rechercher, dans l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, l'ébauche d'un contentieux administratif bien imparfait.

J. L. M.

BIBLIOGRAPHIE

Renard, G. — *Le Droit, la Logique et le Bon Sens*. — Conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit (deuxième série), par GEORGES RENARD, professeur de droit public à l'Université de Nancy. (Paris, Société anonyme du Recueil Sirey, 1925. — Un vol. in-12 de XII+408 pages.)

Voici la deuxième série — impatientement attendue — des conférences faites par notre collègue à la Faculté de droit de Nancy, durant l'année académique 1924-1925.

La première série avait pour titre — on s'en souvient — *Le Droit, La Justice et La Volonté* (voy. compte rendu dans la BELG. JUD., 1925, col. 126).

Une troisième série nous est annoncée, qui aura pour sujet les problèmes de la nature du droit et du droit naturel. Mais avant de livrer ses conclusions définitives (dont nous pressentons le sens général, voy. pp. 377 et suiv.), l'auteur demande qu'on lui laisse quelques années de répit. Pour ma part, je suis tout disposé à accéder à ce désir. Des matières comme celles-ci — qui touchent aux questions les plus profondes et les plus délicates de la discipline juridique — exigent un effort soutenu de critique et de synthèse. Il s'agit de ne pas se payer de mots et, par delà les formules souvent équivoques, d'atteindre la réalité des choses ; il s'agit aussi de ne pas s'enfoncer dans des points de vue particuliers, au risque de perdre la vérité d'ensemble. Pareil effort exige un constant retour sur soi-même et une impitoyable révision de ses propres idées. Le temps est donc indispensable.

Pourtant, je persiste à me demander si le problème du droit naturel n'aurait pas été mieux à sa place dans la première série de conférences, sous la rubrique « De la Justice », aménagée exprès pour le recevoir. M. RENARD concède que, par ordre d'importance et de valeur, la question du droit naturel prime la question de la méthode ; et, de fait, comment songer à élaborer un droit positif, si l'on n'a commencé par déterminer la nature et la fonction du droit ? Mais, sur le plan de la recherche scientifique, — qui procède par ordre de difficulté croissante, — le problème de la méthode reprendrait le premier rang (pp. 14-15). Je crois cependant que la présente série de conférences aurait gagné en solidité et en clarté, si elle eût reposé sur la base ferme d'une doctrine nettement précisée concernant les problèmes fondamentaux du droit. Du seul point de vue de la méthode d'exposition, le donné vient avant le construit, la science avant la technique.

Quoi qu'il en soit, après nous avoir montré, dans la première série, avec une grande force de démonstration et un enthousiasme convaincant, la vanité des conceptions naturalistes et l'absolue nécessité d'une conception métaphysique du droit, l'auteur étudie, dans la présente série, la valeur des théories et de la science du droit (pp. 37 et suiv.). Il constate que le procédé tout intellectuel de l'abstraction est imposé, à la fois, par les exigences de l'esprit humain, avec son invincible tendance à la systématisation, et par la fonction propre de l'ordre juridique, qui est de procurer aux hommes la stabilité et la sécurité de leurs rapports (pp. 151 et suiv.) ; mais il ajoute — en insistant — que ce conceptualisme doit absolument s'assouplir, si l'on veut que

le droit reste adéquat à son idéal, qui est la justice, et à la mobilité des faits, qu'il doit gouverner (pp. 191 et suiv.).

Parmi les procédés usuels d'assouplissement, M. RENARD distingue : 1° les « concepts flexibles », ou directives générales données au juge avec possibilité d'adaptation aux cas concrets (ce que les Anglo-Américains appellent le *standard* : voir, à ce sujet, l'étude attachante de SANHOURY, *Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle de travail dans la jurisprudence anglaise* ; contribution à l'étude comparative de la règle de droit et du *standard* juridique, Paris, Giard, édit., 1925) ; 2° les « théories à option », ou catégories multiples entre lesquelles le juriste a le choix, selon qu'il veut soumettre un fait juridique à tel ou tel régime plus approprié (pp. 225 et suiv.) ; 3° les « fictions », qui permettent de s'écarter de la logique abstraite, tout en sauvegardant les apparences (pp. 259 et suiv.) ; 4° les « spécifications », qui introduisent dans la généralité des règles les distinctions commandées par la nécessité ou la nature des choses (pp. 295 et suiv.).

Ce n'est pas tout. Les concepts artificiels étant ainsi corrigés, — aussi bien par l'interprète ou le juge que par le législateur lui-même : M. RENARD ne distingue pas, — il reste à faire à la casuistique sa part nécessaire. La justice vraiment adéquate ne peut être, en effet, que la justice exactement adaptée à la particularité des espèces. Si la règle générale est indispensable, pour une raison de sécurité, il faut cependant ménager, autant que possible, cette faculté d'adaptation au cas concret, sans laquelle la règle ne produirait souvent qu'injustice. C'est tout le problème — le délicat problème — des disciplines normatives, de la morale comme du droit (avec prépondérance, en droit, de l'élément conceptuel et abstrait).

Mais il ne suit nullement de là que la décision moulée sur l'espèce perdrait son caractère juridique pour tomber au rang du fait. Très justement, M. RENARD remarque que la question de droit se pose dès qu'il s'agit d'apprécier une situation de fait par rapport à une règle de l'ordre juridique — peu importe que cette règle soit positive ou non. Et, dès lors, il n'admet pas, par exemple, que la Cour de cassation se refuse à examiner si les injures — telles qu'elles sont établies en fait — offrent un caractère de gravité suffisante pour légitimer le divorce (pp. 339 et suiv.).

Comme on le voit, le facteur conceptuel et abstrait — la logique — doit être tempéré et bridé par le facteur « bon sens », dans une mesure qu'il est, d'ailleurs, impossible de préciser d'avance et qui doit être fixée, à l'instant, par le bon sens lui-même. Le droit n'est pas seulement un art fondé sur la science ; il est une discipline mixte, où la science et l'art s'entrelacent de manière plus ou moins indivisible selon les différentes branches du droit. C'est que, suivant l'expression de GÉNY, dans le droit, « les fins font partie de la science elle-même ». Le droit est fait pour régir la vie ; l'élaboration juridique est inconcevable en dehors de cette fin essentiellement pratique. Le juriste est ainsi, à la fois, homme de science et homme d'action (pp. 71 et suiv.).

Telle est, dans un schéma trop rapide, la substance du petit volume que nous analysons. Je n'hésite pas, quant à moi, à approuver le fond de la thèse et les tendances générales qu'elle recèle. Oui, il faut une règle préétablie et, par conséquent, abstraite (c'est ce que M. RENARD appelle la théorie ou le concept juridique) ; mais la règle doit être suffisamment souple pour ne pas rester isolée de la vie. Oui, la casuistique est justifiée, parce que, dans la réalité, les cas ne sont jamais tout à fait identiques et que la différence des espèces appelle une différence de traitement.

A vrai dire, j'aurais bien quelques objections à formuler — soit du côté des classifications, qui semblent parfois un peu artificielles, soit du côté de l'exemplification, qui n'est pas toujours exactement adaptée. D'autre part, dans la profusion des remarques originales ou piquantes qui jalonnent la route, quoi d'étonnant s'il s'en trouve l'une ou l'autre prêtant à critique, ou même à rejeter hardiment ? M. RENARD est un chercheur et un remueur d'idées ; il provoque à la méditation et au travail personnel. Quel plus bel éloge pourrait-on faire de sa tentative ?

JEAN DABIN,
Professeur à la Faculté de droit
de Louvain.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

RÉDACTEUR EN CHEF :

Édouard REMY, Conseiller à la Cour de Cassation.

JURISPRUDENCE
LEGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DEBATS JUDICIAIRES

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 50 Francs
ÉTRANGER 55 "

Prix du numéro : 2 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

BRUXELLES

GAND

LIÈGE

DIRECTEURS :

Ch. LEURQUIN, Conseiller à la Cour de Cassation.

René MARCQ, Avocat près la Cour de Cassation, Professeur à l'Université.

E. JOURET, Conseiller à la Cour d'Appel.

L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'Appel.

Léon BRAAS, Conseiller à la Cour d'Appel.

Louis TART, Avocat à la Cour d'Appel.

Toutes les communications doivent être adressées à l'

ADMINISTRATEUR

A. SOMERCOREN

400, Boulevard Emile Böckstaël,
BRUXELLES

Chèques postaux n^o 436.66

SOMMAIRE

Le Premier Président Jamar, par J. SERVAIS.

JURISPRUDENCE BELGE.

Compétence. — Tribunaux belges. — Action intentée à un Belge avant la guerre par un Allemand. — Office de vérification et de compensation. — Séquestre. — Droit de compromettre. (Bruxelles, 1^{er} ch., 4 mai 1925.)

I. Vente. — Action en restitution du prix fondée sur la nullité de la vente. — Objet de l'action distinct du moyen invoqué à l'appui. — Ressort. — II. **Action en garantie.** — Subordination à l'action principale quant au ressort. — III. **Société commerciale.** — Titres ou parts bénéficiaires. — In négociabilité relative. (Gand, 4^{re} ch., 29 mai 1925, avec avis de M. SOENENS, premier avocat général.)

I. Départements ministériels. — Autonomie. — Compétence. — II. **Etat étranger.** — Contestations nées de contrats. — Demande de prise de fait et cause. — Recevabilité. — III. **Experts.** — Mission. — Pas d'empiétements sur les pouvoirs du tribunal. (Trib. Bruxelles, 12 octobre 1925.)

Le Premier Président Jamar

DISCOURS

Prononcé par M. J. SERVAIS, procureur général, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles, le 1^{er} octobre 1925.

MONSIEUR LE PREMIER PRÉSIDENT,
MESSIEURS,

J'ai conscience de répondre à votre désir et d'être votre fidèle interprète en exprimant, au début de cette audience, à LL. MM. le Roi et la Reine, les sentiments de déférente sympathie de la Cour et du Parquet.

Il y aura demain 25 ans que l'homme de devoir, d'honneur et de courage qu'est le Roi, unissait sa vie à la femme de devoir et de charité qu'est la Reine.

Ils ont trouvé dans la gloire dont leurs puissantes personnalités auréolaient la Belgique et dans l'affection respectueuse de tous les Belges, la récompense de leurs vertus et la rançon de patriotiques souffrances vaillamment supportées et vaincues.

* * *

Pour reprendre les expressions du décret du 6 juillet 1810, je crois traiter aujourd'hui un sujet convenable à la circonstance et nous tracer à tous, magistrats et avocats, le tableau de nos devoirs, en m'efforçant de faire revivre quelques instants à cette audience la haute personnalité du Premier Président JAMAR. Les plus anciens d'entre nous l'ont connu et admiré; les autres, quand ils ont pénétré dans ce palais, y ont trouvé vivaces son

souvenir et la forte empreinte laissée par son activité. Si imparfaite que soit mon ébauche, de l'avoir essayée, je retirerai au moins la satisfaction d'avoir tenté de marquer mon respect et ma reconnaissance à l'un des hommes qui, au début de ma carrière, m'ont le mieux fait saisir, par leur exemple, ce que doit être un magistrat.

Fils d'un greffier de la Justice de paix de Bruxelles, le Premier Président JAMAR ne dut qu'à sa valeur personnelle cette fortune exceptionnelle, et presque sans exemple, de réaliser en sa personne la primauté au Barreau et la primauté dans la Magistrature (1).

Avocat à 21 ans, Bâtonnier à 48 ans, ce qu'il fut au Barreau, nous le savons par le choix de ses confrères qui le plaça au premier rang, et par les noms des stagiaires qu'il donna à la magistrature : Emmanuel DEMEURE, Auguste VAN MALDEGHEM, Benoit HOLVOET, Eugène BIDART. Ils disent bien clairement ce que valait le maître qui a formé pour nous de telles recrues. C'est du magistrat que j'ai dessein de vous entretenir.

Conseiller à cette Cour, au sortir de la charge du bâtonnat, il vous a appartenu pendant 22 ans; il a été 4 ans président de chambre et pendant 8 ans il a été votre Premier Président.

Au moment où il descendit de son siège, atteint par la disposition légale qui s'en remet au calendrier du soin de nous octroyer le droit au repos, celui qui allait lui succéder dignement, le Premier Président ECKMAN, avec l'assentiment unanime de toute la Cour, du Barreau et de la Magistrature du ressort, proclamait que le Premier Président JAMAR avait bien mérité de la Cour et du pays, et le Tribunal de première instance de Bruxelles, avec un bonheur et une exactitude d'expression réels, disait que son souvenir restera celui d'un magistrat qui a toujours donné l'exemple de l'accomplissement de tous les devoirs : assiduité au travail, dignité dans tous les actes de la vie, profond respect des droits de chacun.

Assiduité au travail, dignité dans tous les actes de la vie, profond respect des droits de tous, telles étaient bien les qualités maîtresses du Premier Président JAMAR; par elles, sa pénétrante intelligence et sa profonde connaissance du droit ont été en quelque sorte vivifiées et, grâce à elles, ont donné tous leurs fruits.

C'est dans l'organisation méthodique du travail de la Cour, que, pendant ses douze années de présidence, son action bien-faisante se fit particulièrement sentir.

L'assiduité de tous, la rapidité et la tranquillité du règlement du rôle, l'organisation des délibérés, caractérisent la maîtrise dans la direction des travaux d'un corps judiciaire.

N'est-il pas regrettable de voir s'ouvrir l'audience à un moment où elle devrait être commencée, et pourtant trop tôt

(1) JAMAR, Ferdinand-Antoine, né le 10 juin 1817, avocat au Barreau de Bruxelles en 1838, Bâtonnier en 1865-1866, Conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles en 1867, Chevalier de l'Ordre de Léopold en 1874, Président de chambre en 1877, Officier de l'Ordre de Léopold en 1879, Premier Président en 1881, Commandeur de l'Ordre de Léopold en 1884, émérite et grand Officier de l'Ordre de Léopold en 1889; mort le 16 décembre 1890.

encore, à en juger par la hâte avec laquelle tous s'y précipitent, parce que chacun, escomptant le retard d'un autre, s'est mis lui-même en retard ?

N'est-ce pas un spectacle peu compatible avec la dignité sereine de la justice, que celui d'un président aux prises avec le corps tout entier de nos estimables collaborateurs que sont les avoués, essayant de les écouter et de les contenter tous à la fois, et dont l'impuissante bonne volonté, poursuivant la solution parfaite des conflits entre ceux qui veulent plaider et ceux qui ne le veulent pas, n'aboutit qu'au gâchis ?

N'est-ce pas un déni de justice que ces délibérés hâtifs, et presque d'occasion, commencés, interrompus, repris à la faveur des suspensions d'audience ou de l'attente d'un retardataire ?

De telles pratiques, pour longtemps, pour toujours sans doute, l'impulsion du Premier Président JAMAR, fortifiant celle de ses prédécesseurs, les a bannies de la Cour.

Cet homme exact entre tous imposait à tous l'exactitude. A l'heure précise, l'audience s'ouvrait ; dans son impassibilité qui commandait l'ordre, il écoutait les observations des avoués, qu'il voulait très brèves et sur la valeur desquelles il ne se trompait jamais, volontairement sourd aux excuses de commande, même à celles de son vieil ami l'avoué Wyvekens, dont pourtant la fécondité d'imagination, que d'autres ont peut-être depuis égalée mais jamais surpassée, n'était jamais en défaut. Sans bruit, sans heurt, sans froissement, par la seule autorité et le tact du président, le rôle était réglé et l'audience commençait.

C'est alors que, par son attitude, le Premier Président manifestait aux yeux de tous ses qualités foncières, son assiduité au travail, sa dignité, son respect des droits de chacun.

Impassible sur son siège, le buste droit, le visage attentif, avec quel soin scrupuleux il suivait le développement de la plaidoirie, dans son effort constant de s'assimiler le procès.

Quand, ce qui arrive, elle s'égarait dans des détails superflus, oubliait le nœud du litige, ou s'enlisait dans ces répétitions monotones par lesquelles l'avocat endort l'attention, en ayant l'illusion de la forcer, son impatience se manifestait à peine par un peu de vague qui passait dans son regard et par le geste familier par lequel il rajustait, du bout de son index, le monocle encastré dans l'orbite de son œil droit ; c'était chez lui le signe instinctif et certain de la tentation d'intervenir. Il y céda rarement, ayant le souci de ne point troubler le plaideur par ces interruptions que le désir de bien comprendre et de bien juger arrache au magistrat, mais qui trop souvent apparaissent, à celui qui les subit, comme des objections ou l'expression d'une opinion déjà formée et, le troublant, l'amène à prolonger son discours sans l'enrichir.

Quand pourtant la tentation avait le dessus, l'interruption, longtemps retenue sur les lèvres du Premier Président, imposée enfin comme une nécessité à son esprit clairvoyant, se produisait, amène, nette, précise, quelquefois un peu tranchante, mais toujours décisive et péremptoire.

Des défaillances des plaideurs, une seule le trouvait sans indulgence : c'était l'insuffisance de la préparation d'une plaidoirie. La loi du moindre effort n'était, je pense, pas encore inventée, mais la chose est de tous les âges. Le Premier Président y voyait, non sans raison, une atteinte au droit du client, un manquement au juge et il la réprimait, d'un mot, de ce ton sans éclat, mais sans réplique, qui était le sien.

Je sais un stagiaire de 1877 qui garde le cuisant et pourtant reconnaissant souvenir d'une telle leçon. Le pauvre eût pu cependant invoquer bien des circonstances atténuantes pour excuser le décousu, l'ennui, la faiblesse de son exposé. Un de ces vieux dossiers dont l'âge vénérable a imposé à des générations de stagiaires et au patron lui-même un tel respect que, depuis longtemps, nul ne songeait à secouer la poussière qui le couvrait, sur un coin écarté d'une étagère enfoncée dans une encoignure obscure. La poussière, il avait un beau jour fallu la secouer, à la réception d'un de ces billets d'avoué annonçant une mise au rôle d'office. Courageusement, je vous l'assure, le stagiaire, dont je vous conte la malheureuse aventure, avait attaqué le vieux solitaire réveillé de son sommeil léthargique, et l'affaire lui était apparue dans toute son horreur ; une succession de marchés de pommes de terre s'échelonnant monotones sur toute une année ; un jugement dont appel rédigé sans méthode et qui n'était clair que dans le dispositif qu'il s'agissait

de faire réformer ; un long rapport d'arbitre rapporteur, en copie signifiée de cette écriture serrée et illisible dont, en ce temps-là, les clerks d'huissier, dans leur souci d'économie, avaient la déplorable habitude ; un lourd fatras de correspondances où les précieux tubercules que nous devons à Parmenier étaient le sujet ou le prétexte de contestations et de chicanes sans fin....

Il en vint pourtant à bout, le stagiaire, et voilà la note d'audience préparée, le dossier classé, rajeuni, habillé d'un carton tout neuf ; le stagiaire et peut-être le patron sont prêts, le premier tout enflammé du désir de produire à la barre le résultat de son fastidieux travail. Mais le réveil d'un sommeil léthargique est lent, c'est une lutte où le sommeil a des retours de victoire avant d'être définitivement vaincu, et l'expérience vous enseigne que les affaires mises au rôle d'office y restent longtemps. Tant et si bien que le dossier des pommes de terre avait réintégré son étagère depuis plusieurs semaines, lorsqu'un jour l'affaire fut inopinément retenue en second ordre, à la faveur d'un règlement de rôle un peu malaisé, comme il s'en produit lorsque surgit une de ces épidémies de maladies et de causes de dispense, que Messieurs les avoués ont le secret de déchaîner à ces époques où le soleil invite chacun à retremper sa santé par quelque promenade aux champs ou à la mer. Ce qui advint, vous le devinez ; la course rapide à la recherche du dossier, la lecture enfiévrée de la note d'audience, à la bibliothèque, sous l'œil un peu narquois du vieux Vandezande, le De Boelpaep de ce temps-là, contrastant avec ce successeur par sa majestueuse corpulence, mais si semblable à lui par l'érudition, la serviabilité et le souci de la belle ordonnance de ses livres. Puis, à la reprise de l'audience, — à cette époque, l'audience moins matinale se prolongeait l'après-midi, — l'affaire appelée ; le stagiaire à la barre aux côtés du patron ; il n'y a qu'une heure et demie à gagner, c'est-à-dire à perdre ; demain, le gros de l'armée ayant eu le temps de préparer son attaque, livrera la vraie bataille ; aujourd'hui, il s'agit seulement de faire accrocher l'adversaire par quelque force légère sacrifiée d'avance ; c'est ce qu'en pareille occurrence, conseillent tous les docteurs de la stratégie judiciaire. En avant, le stagiaire.

N'est-il d'ailleurs pas normal de débiter, après quelques mots brefs d'explication, par la lecture du jugement *a quo* et par celle du rapport de l'arbitre rapporteur ; elles prendront bien les quatre-vingt-dix minutes qu'il faut. Lisez donc, stagiaire. Et il lut, aussi bien qu'il put, je vous l'assure ; il lut pendant que le soleil de juillet apportait à l'ennui de sa lecture l'appoint de la somnolence que la chaleur imposait aux auditeurs. Pas à tous ; le Premier Président écoutait attentif. Le jugement *a quo* dessina sur ses lèvres une moue un peu dédaigneuse et de bon augure ; mais un tout autre accueil était réservé au rapport de l'arbitre, à ses répétitions de chiffres, de dates, à ses citations mal présentées de correspondance, à ses constatations et à ses réflexions dont la portée n'apparaissait pas et qu'il eut fallu montrer.... Au troisième feuillet déjà, l'index du premier président tentait l'ascension fatale ; au quatrième, il assura délibérément le monocle et la voix calme, cinglante et pourtant conservant quelque chose de paternel, prononça : « Maître, la Cour remet l'affaire à huitaine pour vous permettre d'étudier votre dossier et de préparer une plaidoirie au lieu d'une lecture ».

Une plaidoirie, œuvre de méthode et de raisonnement, fruit savoureux d'une préparation laborieuse et d'une patiente méditation... Du moins, le Premier Président ne pouvait la concevoir autre, lui, l'homme du travail, de l'ordre et de la méthode.

Ce qu'il faut pour faire une plaidoirie, il le faut pour rédiger un arrêt, avec, en plus, un souci plus scrupuleux, s'il est possible, de peser les arguments, une recherche plus active de la concision, de la propriété, de l'exactitude des termes, une préoccupation plus constante de leur portée et de celle de la solution consacrée.

La rédaction d'un arrêt, ce n'est pas seulement l'œuvre du rapporteur, c'est aussi, c'est surtout, à mon avis, l'œuvre du délibéré.

Qu'un juge unique, sous le contrôle et l'aiguillon de sa responsabilité personnelle, après avoir mûrement consulté sa conscience, puisse et doive rendre une bonne décision, c'est

mon opinion bien arrêtée et confirmée par une expérience que je vois avec faveur se prolonger.

Mais qu'un collègue de juges, s'abandonnant à l'un d'eux, se borne à un contrôle hâtif de son travail, c'est, je le répète, à mon avis, un pur et simple déni de justice.

C'est de la discussion entre des magistrats, dont une réflexion et une étude préalable ont mûri les opinions, du choc des idées et des objections que, pour répondre au vœu de la loi, la décision anonyme doit tirer sa force et sa valeur.

Sur ce chapitre, le Premier Président JAMAR était d'une absolue intransigeance. A jours et à heures fixes, choisis de façon à ce que nul ne fut pressé par le temps, il réunissait ses collègues ; après l'exposé du rapporteur et la lecture de son projet, le délibéré s'organisait méthodiquement, la discussion se poursuivait avec ordre et la décision définitive se rédigeait, ne laissant à chacun ni hésitation ni regret, parce que tous avaient la conscience d'avoir, autant que les forces humaines le permettent et par l'effort nécessaire, atteint la vérité.

L'arrêt était ensuite prononcé à l'audience invariablement déterminée pour cela chaque semaine, non pas, comme je l'ai vu trop souvent depuis, devant quelques avoués attardés au Palais et préoccupés seulement de noter les dispositifs et de requérir quand il faut, la distraction des dépens à leur profit ou à celui d'un confrère absent, mais devant un public de stagiaires curieux d'apprendre la victoire ou la défaite de leurs patrons et devant les maîtres du Barreau. Là, j'ai vu bien souvent ORTS, entre les deux barres, le dos appuyé à celle de l'appelant pour tendre vers la Cour une oreille plus attentive, les yeux fermés, édifiant dans son puissant cerveau ce recueil vivant de jurisprudence que nous ne consultations jamais en vain ; Louis LECLERCQ, laissant parfois errer sur ses lèvres minces un sourire énigmatique ; DE BECKER, se dédommageant d'un silence inaccoutumé par la mobilité de traits sans cesse en mouvement ; DEQUESNE, radieux quand l'arrêt lui donnait raison, mais quand, ce qui heureusement arrivait plus rarement, il lui donnait tort, nourrissant silencieusement une rancune qui durait plusieurs jours et rendait son abord malaisé ; PICARD, alors dans tout l'éclat de son talent et de sa carrière d'avocat, et parfois BARA, gai, quand il gagnait, goguenard quand il perdait.

Préparés comme ils l'étaient, les arrêts prononcés de la voix claire du Premier Président JAMAR, devant un tel public, avaient bien la grande allure qui convient aux arrêts d'une Cour souveraine.

C'est sous le principat du Premier Président JAMAR que furent réalisées deux réformes dans l'organisation du service de la Cour : l'une relative à l'époque des vacances, l'autre aux heures d'audience.

La première fut consacrée par la loi, malgré le vœu de la Cour ; en assemblée générale du 29 janvier 1886, par 20 voix contre 16, le Parquet d'accord avec la majorité, elle s'était déclarée favorable au maintien du régime antérieur qui, vous le savez, fixait les vacances du 15 août au 15 octobre ; mais en ordre subsidiaire, 34 voix et le Parquet, contre 2, s'étaient ralliés au système qui a définitivement prévalu et nous régit encore. Les 2 voix opposantes auraient voulu ouvrir les vacances le 15 juillet.

L'autre réforme fut vivement discutée et l'influence du premier président déterminée seule la décision qui la mit en vigueur. Jusque-là, les trois audiences hebdomadaires de chaque chambre commençaient à 10 heures et étaient interrompues vers midi pendant une demi-heure, pour reprendre ensuite jusqu'à deux heures.

Cette suspension de midi avait bien son charme. Moment de détente au milieu du labeur de la journée, elle groupait au modeste vestiaire du vieux palais de Justice, pour un très frugal repas pris debout, BARA jovial au milieu de stagiaires ou de collaborateurs familiers, DE BECKER exubérant, DE MOT cinglant de ses bons mots ses meilleurs amis, PICARD entouré de stagiaires attentifs, ORTS silencieux, DEQUESNE concentré, savourant d'avance le gain du procès qu'il allait plaider, car cet esprit tenace n'admettait pas qu'il pût le perdre, tandis que Louis LECLERCQ, seul et distant, faisait les cent pas sous les galeries de la Cour, fumant le cigare que cet homme méthodique s'octroyait à cette heure comme la seule concession que la pure intelligence juridique qu'il était, put consentir aux nécessités de l'existence matérielle.

C'est au début de la troisième audience de chaque semaine que les incidents de procédure, défauts, pose de qualités, étaient réglés, qu'étaient entendus les avis du ministère public et prononcés les arrêts.

En résumé, chaque chambre consacrait aux plaidoiries proprement dites environ neuf heures par semaine, tandis que, pendant la moitié de la semaine pour les magistrats, et pendant la semaine toute entière pour les avocats, la journée, entamée par le milieu, ne laissait dans l'après-midi, au travail personnel, que deux ou trois courtes heures.

Le Premier Président pensa qu'en adoptant le régime qui est encore celui de votre règlement actuel — trois audiences de trois heures exclusivement consacrées aux plaidoiries et commençant à 9 heures, une quatrième audience consacrée aux incidents de procédure, aux avis du ministère public et au prononcé des arrêts — il était aisé de laisser aux membres du Barreau la pleine disposition de leurs après-midi et aux magistrats plus de temps pour l'étude et les délibérés. Le 30 juin 1885, 20 voix contre 15 se rangèrent à cette opinion et, dans le discours que le 1^{er} janvier suivant le Premier Président adressa au Roi, au nom de la Cour, il pût dire :

« La fin de notre année judiciaire a été marquée par une réforme sollicitée à la fois par le Barreau et par la Magistrature. L'arrêt royal du 31 août 1885, en modifiant le règlement du service de la Cour, a réalisé une répartition nouvelle des heures d'audience et une économie de temps précieuse ».

Le Barreau accueillit cette réforme avec reconnaissance. La préoccupation de ses droits et de ses intérêts tenait d'ailleurs, dans l'esprit du Premier Président JAMAR, la place qu'il fallait à côté de la préoccupation des droits et des intérêts de la magistrature, et c'est l'un de ses titres les plus sérieux à notre reconnaissance et à notre admiration, que l'art et le tact avec lesquels il sut concilier ces deux préoccupations et réaliser l'unité et l'union de la famille judiciaire. Les hommes de ma génération savent, pour avoir assisté à l'évolution créée par l'influence bienfaisante du Premier Président JAMAR, avec l'accord et l'assistance du Procureur Général VAN SCHOOR, ce qu'ils ont fait pour établir la collaboration cordiale dans les rapports d'égalité déférente qui existent actuellement entre les magistrats et les avocats. Ils y ont eu d'autant plus de mérite qu'ils se heurtaient, d'un côté, à une tradition invétérée et, de l'autre, à des impatiences, parfois à des pétulances, presque toujours à un esprit combatif qui, au service d'ailleurs de justes revendications, n'étaient cependant pas de nature à amollir les résistances.

Sans doute, depuis et avant DAGUESSAU, la magistrature a toujours considéré les avocats comme les auxiliaires les plus précieux de la justice ; sans doute, les magistrats ont toujours aimé les avocats ; mais ils les aimaient à la manière du premier Président SÉGUIER, à la manière d'un père de l'ancien régime, autoritaire et distant. Perpétuant, à leur insu, l'état d'esprit de la magistrature de la monarchie absolue, laquelle formait une caste se recrutant en elle-même, la magistrature moderne, pourtant issue du Barreau, avait une tendance presque inconsciente à se considérer encore comme d'essence différente et supérieure. Le Bâtonnier MERSMAN racontait, vers 1880, qu'étant, quelques années auparavant, allé rendre visite à l'un de vos présidents, juriste éminent dont le nom et les travaux font encore autorité, il avait été reçu par le magistrat juché au haut d'une échelle dans sa bibliothèque, un livre à la main et que toute la visite s'était passée sans que son interlocuteur, pour recevoir un avocat qui se présentait à lui délégué, eût songé à descendre de son piédestal de bibliophile.

Dans son discours d'installation, le Premier Président JAMAR avait dit : « Si le Premier Président a pour devoir de sauvegarder les droits et les prérogatives de la Cour, le Bâtonnier de 1865 tiendra à honneur de maintenir les droits et les prérogatives du Barreau et de lui assurer le respect de tous ».

Dans l'application de cette règle, équitable et juste, il n'eût pas une défaillance : convaincu de l'égalité qui existe entre les membres de la famille judiciaire, entre ceux dont le labeur et le talent préparent la décision et ceux dont la méditation, la science et la conscience l'élaborent ; certain que c'est sur la liberté de parole et l'indépendance de l'avocat que s'édifie la recherche et la consécration du droit, il savait aussi que, sans courtoisie et sans réserve, les luttes judiciaires dégénèrent en pugilats, et il se rendait compte que, si tous sont égaux dans le prétoire, puisque tous sont les collaborateurs indispensables de l'œuvre

commune, le respect même de cette égalité, celui des règles et des nécessités du débat judiciaire, supposent une autorité qui sache s'imposer, et que cette autorité est celle du magistrat, autorité qui est d'autant plus forte et doit d'autant moins fréquemment se faire sentir qu'elle est plus ferme, plus douce et plus amène tout ensemble.

Telle fut toujours celle du Premier Président JAMAR et, à la fin de sa magistrature, le Barreau tout entier, par l'organe du Bâtonnier VAUTHIER, lui en rendait, en ces termes, le solennel hommage : « La mémoire des rares mérites que vous avez montrés, dépassant même l'attente de ceux qui vous connaissaient le mieux : souci du devoir et ardeur au travail, science du droit et sagacité, cette mémoire reste. Mais le Barreau aimera surtout à se rappeler votre bienveillance, votre aménité, votre cordialité ; vous saviez et vous prouviez combien ces qualités se concilient avec la fermeté et la discipline nécessaires, et combien elles concourent à la bonne expédition des affaires... »

Voilà 35 ans que la mort a enlevé ce grand magistrat et il est encore vivant parmi nous ; vivant dans le magistrat qui occupe son siège et où nous retrouvons ses qualités, vivant dans nos traditions que sa main puissante a tracées. Ainsi, l'homme ne meurt pas, puisque ce qui importe en lui, son œuvre, le bien qu'il a fait, ne périt pas.

Que cette pensée nous aide à supporter les pertes que la magistrature et le Barreau ont faites au cours de la dernière année judiciaire.

La plus sensible fut la mort de M. DEQUESNE (2), président honoraire du Tribunal de première instance de Bruxelles. Magistrat d'une haute conscience, il était scrupuleusement attaché à ses devoirs. Fils du Bâtonnier DEQUESNE, dont je rappelais, il y a un instant, le souvenir, s'il n'avait pas, au même degré, l'ardeur combative qui fonce sur l'obstacle, et la ténacité dans l'effort que la difficulté surexcite, il possédait les autres qualités maîtresses de son père : bonté, amour du travail, sens juridique affiné, passion du droit, intuition du juste. C'est dans la magistrature assise qu'il trouva le judicieux emploi de ses talents. Juge suppléant, juge, vice-président, président du tribunal de première instance de Bruxelles, il laisse une œuvre remarquable, enfouie dans les cartons du greffe, d'où sa modestie hésitait à la faire sortir au profit de nos recueils de jurisprudence.

Son rôle et son influence comme juge des référés ont été considérables. Sous sa présidence, cette juridiction utile et bienfaisante prit un large développement.

Ses ordonnances, d'un style toujours net et concis, alliaient avec un rare bonheur les exigences de l'équité avec l'intangibilité autorité des règles légales.

Il était arrivé au terme de sa carrière et l'heure de la retraite allait sonner pour lui, lorsque la Belgique envahie subit l'occupation étrangère. Devant le cataclysme, le vieillard sembla perdre ce qui lui restait de force et, pendant ces quatre années maudites, nous, ses amis, constatons avec douleur qu'il n'était plus que l'ombre de lui-même.

Mais, lorsqu'il y a quelques mois, un misérable accident le conduisait inopinément au tombeau, la paix et le repos de la retraite, qu'elle lui permit enfin d'atteindre, paraissaient en avoir refait l'homme qu'il était avant cette funeste guerre. Il était redevenu le causeur avverti et attrayant dont nous aimions le commerce instructif et attachant. Il avait conservé son attraction ancestrale pour la vie judiciaire. Nous le revoyions fréquemment au Palais. Sa vie de magistrat honoraire restait d'ailleurs réglée sur le calendrier de notre vie judiciaire. L'ouverture de nos vacances continuait à marquer l'heure de son départ pour les deux villégiatures paternelles, immuablement les mêmes, où, depuis sa jeunesse dans les dunes d'Ostende, puis dans les plaines de la Thudinie, il allait, comme son père, chaque année, retremper ses forces. Et, à l'ami qui lui proposait quelque modification d'itinéraire ou quelque changement

(2) DEQUESNE, Fernand, né à Bruxelles le 22 juillet 1846 ; docteur en droit le 20 avril 1870 ; avocat à Bruxelles ; juge suppléant au Tribunal de première instance de Bruxelles le 19 avril 1878 ; juge au même tribunal le 17 juin 1879 ; vice-président le 3 juin 1884 ; président le 13 janvier 1901 ; admis à l'éméritat et à l'honorariat le 3 décembre 1918 ; Officier de l'Ordre de Léopold ; décédé à Bruxelles le 26 février 1925.

au programme d'une partie de chasse, il faisait invariablement cette réponse, pour lui péremptoire : « Cela s'est toujours fait ainsi du temps de mon père ». Naïve et touchante marque de piété filiale, qui est aussi la marque d'un grand cœur.

Je conserve le souvenir ému de soirées de septembre passées dans le salon modeste de la vieille maison de Beaumont, où, comme nous le faisons maintenant, le Bâtonnier se reposait naguère des fatigues d'une journée de chasse ; je me souviens surtout d'un soir où il me fut donné de parcourir toute l'histoire d'une longue lignée d'honnêtes gens et de rudes travailleurs, revivant dans quelques vieux livres de comptabilité domestique.

Un grand cœur, un honnête homme, un travailleur en même temps qu'un juriste avisé, tel fut le magistrat éminent dont je viens d'essayer d'évoquer le souvenir.

M. le vice-président DULAIT (3), du très important Tribunal de 1^{re} instance de Charleroi, était intelligent, d'une éducation parfaite, sachant charmer tout le monde par son extrême courtoisie ; il jouissait dans son arrondissement d'universelles sympathies et les avocats aimaient à plaider devant lui.

M. VAN MELCKEBEKE (4), substitut de complément au Tribunal de première instance de Malines, décédé à l'âge de 42 ans, avait exercé les fonctions de juge de paix suppléant et celles du Parquet, avec zèle et intelligence. Nous avons douloureusement regretté sa mort inopinée et prématurée.

MM. LEJOUR (5) et MASSON (6), avocats et juges suppléants du Tribunal de 1^{re} instance de Bruxelles, ont honoré le Barreau et la Magistrature par une longue carrière de probité professionnelle et de travail. La confiance de ses confrères avait appelé, à trois reprises, M^{re} MASSON à siéger au Conseil de l'Ordre.

MM. CONSIDÉRANT (7) et CEULEMANS (8) ont exercé dignement les importantes fonctions de la juridiction cantonale, le premier à Fontaine-l'Évêque, le second à Brecht.

(3) M. DULAIT, Gustave-Charles-Nicolas-Alexandre, né à Walcourt le 24 février 1842 ; docteur en droit le 21 août 1866 ; juge de paix suppléant à Charleroi le 24 mai 1868 ; juge suppléant au Tribunal de 1^{re} instance de Charleroi le 30 janvier 1873 ; juge au Tribunal de 1^{re} instance de Charleroi le 29 novembre 1876 ; vice-président au Tribunal de 1^{re} instance de Charleroi le 4 décembre 1885 ; démission acceptée avec autorisation de porter le titre honorifique et admission à faire valoir ses droits à la pension par arrêté royal du 24 décembre 1905 ; décédé à Charleroi le 14 juin 1925 ; Officier de l'Ordre de Léopold.

(4) VAN MELCKEBEKE, Ivan-Prospér-Marie-Joseph-Léon, né à Malines le 9 août 1881 ; docteur en droit le 13 octobre 1910 ; avocat à Malines ; juge de paix suppléant du 1^{er} canton de Malines le 21 décembre 1911 ; substitut du procureur du roi de complément à Malines le 26 avril 1920 ; décédé dans cette ville le 18 octobre 1924.

(5) LEJOUR, Jules, né à Péruwelz le 13 août 1856 ; diplômé à Louvain le 11 octobre 1879 ; admission au stage le 19 novembre 1879 ; inscription au tableau le 25 novembre 1882 ; assesseur à la Consultation gratuite en 1898-1899, 1899-1900 ; juge suppléant au Tribunal de 1^{re} instance de Bruxelles, le 11 avril 1889 ; décédé à Paris le 17 mai 1925.

(6) MASSON, Léon, né à Bruxelles le 20 mai 1858 ; diplômé à Bruxelles le 4 août 1882 ; admission au stage le 28 octobre 1882 ; inscription au tableau le 21 novembre 1885 ; décédé le 6 mars 1925 ; assesseur à la Consultation gratuite en 1901-1902, 1902-1903 ; président du Bureau de consultation gratuite en 1910-1911, 1911-1912 ; membre du Conseil de l'Ordre en 1910-1911, 1911-1912, 1912-1913 ; juge suppléant au Tribunal de 1^{re} instance de Bruxelles le 9 décembre 1905 ; Officier de l'Ordre de Léopold.

(7) CONSIDÉRANT, Edouard-Émile-Joseph, né à Lodelinsart le 2 mars 1868 ; docteur en droit le 29 décembre 1896 ; greffier adjoint à Charleroi le 26 novembre 1901 ; juge de paix à Beaumont le 20 décembre 1919 ; juge de paix à Fontaine-l'Évêque le 4 octobre 1920.

(8) CEULEMANS, Laurent-François-Victor, né à Anvers le 10 août 1856 ; docteur en droit le 8 février 1879 ; juge de paix à Brecht le 18 septembre 1885 ; décédé à Brecht le 26 avril 1925.

Hier est décédé M. l'avocat Xavier DE BUE (9), ancien membre du Conseil de l'Ordre. Par sa bonhomie, son affabilité, sa générosité, son sens pratique pénétrant, il avait conquis au Barreau une place respectée.

Il a exercé longtemps avec distinction les fonctions de juge de paix suppléant à Uccle.

Au nom du Roi, nous requérons qu'il plaise à la Cour déclarer qu'elle reprend ses travaux.

(9) DE BUE, Xavier, né à Uccle le 5 janvier 1860; diplômé à Louvain le 11 octobre 1884; inscription au tableau le 19 novembre 1887; assesseur du Bureau de la consultation gratuite en 1905-1906, 1906-1907; président du Bureau de consultation gratuite en 1915-1916, 1916-1917; membre du Conseil de l'Ordre en 1915-1916, 1916-1917.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Première chambre. — Présidence de M. DUPRET.

4 mai 1925.

COMPÉTENCE. — TRIBUNAUX BELGES. — ACTION INTENTÉE A UN BELGE AVANT LA GUERRE PAR UN ALLEMAND. — OFFICE DE VÉRIFICATION ET DE COMPENSATION. — SÉQUESTRE. — DROIT DE COMPROMETTRE.

Une action intentée par un Allemand contre un Belge est de la compétence des tribunaux belges; dès lors, une action intentée avant la guerre par un Allemand et pendante devant la Cour d'appel, est de la compétence de celle-ci.

Les tribunaux belges ne doivent pas se dessaisir d'une action portée devant eux par un Allemand, alors qu'il était dans la plénitude de ses droits.

Un séquestre aux biens d'un Allemand, dûment autorisé à ester en justice dans un procès ayant pour objet la signature d'un compromis, peut compromettre au nom des séquestrés.

(CRISMER-DETHIER — C. BAUSS, Q. Q. — ET C. L. MATHEI ET CONSORTS.)

Arrêt. — Vu le jugement rendu le 27 octobre 1913 par le tribunal de commerce d'Anvers (5^e ch.) et produit en expédition régulière;

I. — *Sur la compétence :*

Attendu que l'appelant soutient que la juridiction ordinaire est incompétente pour connaître du présent litige, qui, d'après lui, devrait être porté devant le Tribunal arbitral germano-belge, institué par le traité de Versailles, approuvé par la loi belge du 19 septembre 1919;

Attendu qu'à l'appui de sa thèse, il invoque l'article 296, alinéa 1, 1^o, du dit traité;

Mais attendu que cette disposition n'est pas applicable en l'espèce; qu'en effet, elle soumet à la réglementation des Offices de vérification et de compensation les dettes exigibles avant la guerre, et dues, par les ressortissants d'une des Puissances contractantes résidant sur le territoire de cette puissance, aux ressortissants d'une puissance adverse résidant sur le territoire de cette autre puissance;

Que ce texte ne concerne que les obligations pécuniaires et que l'action dirigée contre l'appelant et contre les défendeurs en intervention, tend à l'exécution d'une obligation de faire, en ce qu'elle a pour objet la signature d'un compromis;

Attendu que le texte de l'article 296 doit être interprété restrictivement, puisqu'il est limitatif d'une liberté (Louis FREDERICQ, dans BELG. JUD., 1921, col. 136, n^o 28);

Que la présente action, ne rentrant pas dans le cadre des dispositions de l'article 296 du traité, n'est point soustraite à la compétence de la juridiction ordinaire (Bruxelles, 13 février 1922, BELG. JUD., 1922, col. 338);

Qu'il y a lieu, d'ailleurs, de remarquer que l'action litigieuse a été intentée par les intimés Meyer et C^{ie} et Adolphe Meyer, en 1913, alors qu'ils étaient dans la plénitude de leurs droits;

Qu'il n'existe donc aucune raison de dessaisir la juridiction nationale belge, au profit du tribunal arbitral mixte;

Que la juridiction de ce tribunal est exceptionnelle et qu'elle a été instituée en méfiance des juridictions allemandes, dans l'intérêt seulement des parties alliées;

Que la faculté accordée par l'article 304 B du traité et qui permet, dans certains cas, de saisir le tribunal arbitral mixte, n'existe qu'en faveur des parties alliées qui sont demandereses en justice, ce qui n'est pas le cas de l'appelant Crismer (Bruxelles, 20 mars 1922, PAS., 1922, 2, 82);

Que la Cour est donc compétente pour connaître de l'action intentée par les intimés Meyer et C^{ie} et Adolphe Meyer, actuellement représentés par M^o BAUSS, leur séquestre, et de la demande en intervention;

II. — *Sur la fin de non-recevoir :*

Attendu que c'est à tort que l'appelant fait valoir que l'action ne serait plus recevable, parce que le séquestre n'a pas le pouvoir de compromettre;

Attendu que l'article 12 de l'arrêté-loi du 10 novembre 1918 reconnaît aux séquestres dûment habilités: 1^o le droit de faire tous actes ou toutes opérations qui dépassent les pouvoirs ordinaires d'un administrateur, et 2^o le droit d'ester en justice en demandant ou en défendant; que cette disposition est générale et qu'il n'y a aucun motif de refuser aux séquestres le droit de compromettre (Bruxelles, 18 juillet 1921, Journ. Trib., 1921, col. 581);

Attendu que, par ordonnance de M. le président du tribunal de première instance d'Anvers, rendue le 27 janvier 1925, de l'avis conforme de M. le procureur du roi, M^o BAUSS, séquestre de Meyer et C^{ie} et d'Adolphe Meyer, a été autorisé à ester en justice dans le procès actuel ayant pour objet la signature d'un compromis; qu'il a donc qualité pour compromettre au nom des séquestrés;...

Par ces motifs, la Cour, entendu M. DE VOOGHT, substitut du procureur général, en son avis conforme sur la compétence et sur la fin de non-recevoir, se déclare compétente pour connaître de l'action intentée par Meyer et C^{ie} et par Adolphe Meyer et de la demande en intervention; dit pour droit qu'ayant dûment été habilité à cette fin, M^o BAUSS, séquestre, a les pouvoirs nécessaires pour compromettre; reçoit, en conséquence, l'appel et la demande en intervention et, avant de statuer au fond, ... (Du 4 mai 1925. — Plaid. MM^{es} FRIBOURG, du Barreau d'Anvers, c. P. GRAUX et c. J. JACOBS, du Barreau d'Anvers.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Prés. de M. DE HAERNE, conseiller.

29 mai 1925.

I. VENTE. — ACTION EN RESTITUTION DU PRIX FONDÉE SUR LA NULLITÉ DE LA VENTE. — OBJET DE L'ACTION DISTINCT DU MOYEN INVOQUÉ A L'APPUI. — RESSORT.

II. ACTION EN GARANTIE. — SUBORDINATION A L'ACTION PRINCIPALE QUANT AU RESSORT.

III. SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — TITRES OU PARTS BÉNÉFICIAIRES. — INNÉGOCIABILITÉ RELATIVE.

I. *La demande en restitution d'un prix de vente, fondée sur la nullité du contrat, n'a d'autre objet que le recouvrement de la somme payée; la nullité n'est que le moyen à l'appui de la demande. Il en résulte qu'au cas d'une pareille action, la compétence et le ressort sont déterminés par le montant des sommes dont la restitution est demandée, sans égard à l'évaluation du litige faite par les parties.*

II. *L'action en garantie est subordonnée, quant au ressort, à l'action principale. Il s'ensuit que, quel qu'en soit le montant, elle n'est susceptible d'appel que dans les limites de ses rapports avec celles des actions principales qui sont jugées en premier ressort.*

III. *L'art. 49 de la loi sur les sociétés n'est pas une simple application de l'art. 47 de la même loi, mais une disposition indépendante. Il frappe d'innégociabilité relative tous titres ou parts bénéficiaires, sans égard aux distinctions que l'art. 47 établit, sous ce rapport, quant aux actions de capital, suivant que l'apport consiste ou non en numéraire. L'art. 49 ne se réfère à l'art. 47 que pour la détermination du régime auquel la loi soumet la cession des actions qu'elle frappe de cette innégociabilité relative.*

(DE BOULE — C. VAN PUYVELDE ET CELUI-CI — C. KLAES
ET CONSORTS.)

Le Tribunal de première instance de Termonde, siégeant consulairement, a rendu, le 30 décembre 1922, le jugement suivant :

Jugement. — Attendu qu'au cours des années 1920, 1921 et 1922, les demandeurs ont acheté de Van Puyvelde des actions de dividende des sociétés anonymes : Cimenteries d'Antoing, Union belge des chaux et ciments, Carrières et fours à chaux de la Nouvelle-Belgique, sociétés fondées par actes passés devant M. Richir, notaire à Bruxelles, respectivement les 19 juin 1920, 9 novembre 1920 et 12 janvier 1921 ;

Attendu que la demande, basée sur ce que ces ventes ont été conclues en contravention des articles 47 et 49 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, tend à voir déclarer nulles ou tout au moins à voir annuler chacune et toutes ces ventes, et à entendre condamner Van Puyvelde à restituer les sommes payées de ces chefs ;

Attendu que Van Puyvelde, alléguant n'avoir été qu'un intermédiaire, avoir obtenu ces diverses actions de De Boule et les avoir placées pour compte des sociétés en cause, appelle en garantie De Boule, et les sociétés Carrières et fours à chaux, Cimenteries d'Antoing et Union belge des chaux et ciments, aux fins de voir condamner De Boule, et chacune de ces sociétés solidairement avec lui, à l'indemniser de toutes condamnations qui pourraient intervenir ;

Sur la demande principale :

Quant à la nullité de l'exploit :

Attendu que les défendeurs apportent, *in limine litis*, une fin de non-recevoir tirée de ce que trente et un demandeurs intentent, par un seul et même exploit, trente et une actions différentes, basées sur au moins trente et une ventes intervenues à des dates différentes, et ayant pour objet des titres de nature variable et achetés à des prix différents ;

Attendu que rien n'empêche de réunir plusieurs demandes dans une même assignation, bien qu'elles soient formées par des parties ayant des intérêts distincts, quand ces demandes sont susceptibles d'être soumises à une même instruction, présentent, par leur simultanéité de cause et d'objet, la même question à juger et comportent ainsi une solution identique ; que cette manière de procéder, qui a pour effet d'activer la solution des procès et d'en diminuer les frais, n'énervé en rien les moyens de la défense, par la raison que chaque demande doit être considérée isolément, tant au point de vue de la compétence et de l'appel, qu'au point de vue de la procédure (trib. Gand, 27 juillet 1921, *PAS.*, 1922, III, 89) ; que l'objection tirée d'une pluralité de perceptions fiscales sur les diverses expéditions du jugement à intervenir, se heurte à l'adage *non bis in idem*, qui gouverne la déduction des droits proportionnels en matière d'enregistrement ;

Au fond : Attendu que Van Puyvelde ne conteste ni la réalité des diverses ventes incriminées, ni le montant des prix payés, ni la propriété, ni l'identité des actions litigieuses ;

Attendu qu'il est constant que les actions de dividende spécifiées dans l'assignation ont été négociées avant l'expiration du laps de temps prévu par l'article 47, et sans que les formes prescrites par cette disposition aient été observées ;

Attendu qu'il échet de préciser ici le sens et la portée de l'alinéa 1^{er} de l'article 47 ;

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires, et spécialement de l'exposé des motifs de la loi du 25 mai 1913, que le législateur a voulu mettre fin et à l'agiotage effréné et à l'exploitation de l'entraînement et de la crédulité du public, agiotage et exploitation auxquels donnaient lieu les négociations en Bourse de titres qui ne correspondent à aucun apport effectif, et dont la valeur dépend essentiellement de la marche des affaires (RESTEAU, *Comm. lég.*, p. 5, n° 21, § 2 ; p. 24, n° 22 ; p. 26, n° 13-14 ; p. 129, n° 21 ; p. 139, n° 48 ; p. 290, n° 16 ; p. 291, n° 19) ;

Attendu qu'en conséquence de cette intention, qui domine tout le système d'incessibilité temporaire et relative inaugurée par cette loi, le législateur a divisé les titres de société en deux catégories : l'une comprenant les actions représentatives d'apports consistant en numéraire ; l'autre comprenant, par oppo-

sition aux actions de cette nature, tous les autres titres qui présentent le caractère spécifique de répondre, non pas à une contre-partie adéquate et réelle existant dans le fonds social tel qu'il se comporte au moment de leur émission, mais à une contre-valeur tout éventuelle et qui ne vient à naître que par une réalisation de bénéfices ;

Attendu que les abus que la loi veut empêcher trouvent exclusivement leur cause dans le caractère essentiellement spéculatif des titres de la seconde catégorie ; que ce caractère vient, si pas à disparaître, tout au moins à être fortement atténué, après que la marche des affaires de la société est venue confirmer ou infirmer les prévisions des fondateurs ;

Attendu que l'ensemble de ces considérations permet de conclure que tous les titres de société, à la seule exception des actions de numéraire, sont soumis à la prohibition de l'article 47 ;

Attendu que les défendeurs soutiennent, au contraire, que la restriction à la liberté de négociation ne concerne que les titres représentatifs d'apports en nature, et nullement les actions créées à l'occasion d'un apport en numéraire ;

Attendu qu'ils font valoir à l'appui de cette proposition : 1° que le législateur a voulu empêcher que les apporteurs peu scrupuleux, qui ont surévalué leur apport, puissent en faire argent immédiatement et échapper à l'aléa inhérent à tout contrat de société ; 2° que les actions de dividende litigieuses représentent une partie des avantages attachés à l'apport numéraire, les actions-capital en représentant l'autre partie ; 3° que l'alinéa final de l'article 40bis du projet du gouvernement, qui énumérait parmi les titres innégociables les actions créées en rémunération de services, et attribuées aux souscripteurs en proportion de leurs apports en numéraire, n'est pas passé dans la loi ; 4° que, d'après l'opinion confirmée par un des rapporteurs de la loi dans son commentaire doctrinal, les titres de dividende ne sont pas soumis à la prohibition de l'art. 47 ; 5° et enfin, que les titres de dividende litigieux ont été régulièrement négociés, aux séances mensuelles des ventes publiques organisées par la commission de la Bourse de Bruxelles ;

Mais attendu qu'il échet de répondre : 1° d'abord, que l'expression restrictive « apport en nature » ne se trouve pas dans l'article 47, qui se sert des termes plus étendus « apports ne consistant pas en numéraire » ; ensuite, que, s'il est vrai que le législateur a voulu empêcher les apporteurs de faire immédiatement argent de leurs apports en nature, ce n'est là qu'une manifestation particulière de son intention plus générale de restreindre la liberté de négociation, lorsque la valeur des titres offerts en vente dépend essentiellement d'éventualités que les acheteurs doivent être appelés à peser mûrement ; que la loi n'a pas entendu consacrer ici une conséquence de l'aléa inhérent au contrat de société, puisque, dans cet ordre d'idées, il n'existe aucune raison de soumettre les apports en numéraire et les apports en nature à une économie différente, tout le capital social sans distinction étant destiné à être soumis aux risques de l'affaire ; enfin, que, malgré une évaluation exagérée des apports en nature, leurs titres représentatifs correspondent néanmoins à une certaine contre-partie existant au moment de l'émission, et qui se retrouve dans le patrimoine de la société ; qu'il faut, dès lors, *a fortiori*, admettre que la prohibition de l'article 47 s'étend aux titres qui n'ont pas la moindre contre-valeur actuelle dans l'avoir social ; 2° qu'en principe, le droit de partager proportionnellement entre eux l'actif de la société après la dissolution, et de se voir attribuer une part dans les bénéfices, appartient exclusivement, et en son entier, aux actionnaires qui ont contribué à la fourniture du capital ; qu'aux termes des articles 32 et 35 des statuts des trois sociétés en cause, les actions de capital de 250 fr. chacune, et dont l'ensemble des sommes constitue tout le capital social, ont droit et aux premiers bénéfices jusqu'à concurrence de 6 p. c. du montant dont elles sont libérées, et, en cas de liquidation, au remboursement de ce montant ; et les actions de dividende, qui se voient attribuer 60 p. c. du surplus des bénéfices, confèrent un droit, non sur l'avoir actuel de la société, mais exclusivement sur une portion de 60 p. c. d'un accroissement du capital originaire qui résulterait de la bonne marche de l'entreprise ; que, dans ces conditions, les actions de dividende ne correspondent à aucune contre-valeur dont l'existence est certaine au moment de leur émission ;

Que le fait de détacher, des droits inhérents à l'apport en numéraire, les avantages essentiellement spéculatifs et aléatoires pour en faire l'objet d'un titre spécial, ne peut avoir d'autre but que de permettre de négocier séparément ces titres ; que c'est précisément là un des cas typiques que le législateur a visés ;

Que l'on ne saurait admettre que tous les titres attribués à l'occasion d'un versement en numéraire, alors même qu'ils ne sont qu'une prime à la souscription et n'ont qu'une valeur de précision, échappent à la prohibition de l'article 47 ;

Qu'il échet de remarquer ici, incidemment et en ce qui concerne la société Carrières et fours à chaux de la Nouvelle-Belgique, que le nombre des actions de dividende est de dix mille, celui des actions de capital de huit mille seulement ; 3° que l'alinéa final de l'article 40bis du projet du gouvernement, ayant pour but d'étendre la prohibition édictée par le paragraphe précédent à tous les titres représentatifs d'avantages quelconques dérivant du contrat social, était conçu comme suit : « les titres sociaux... créés en rémunération de services... attribués aux souscripteurs en proportion de leurs apports en numéraire ou en nature... sont dans tous les cas soumis aux dispositions des trois premiers alinéas du présent article » ; qu'afin d'englober dans la prohibition plus sûrement tous les titres sans exception, on substitua à cet alinéa le texte plus complet et plus général de l'article 49 ; qu'aucun passage des travaux préparatoires ne permet de dire que les auteurs de la loi ont voulu en bouleverser toute l'économie, en restreindre l'esprit et la lettre et soustraire à l'emprise de l'article 47 tous les titres, quelle qu'en soit la nature, attribués aux souscripteurs d'apports en numéraire (RESTEAU, *Comm. lég.*, p. 291, n° 19) ; que si telle avait été l'intention du législateur, il se serait nécessairement expliqué à ce sujet d'une manière expresse (comp. WAUWERMANS, n° 243, al. 3 et 4) ;

Qu'il est hors de contestation que les titres attribués aux souscripteurs d'apports en nature sont innégociables, bien que l'alinéa, dont la suppression est invoquée, soumettait *in terminis* ces titres, tout comme ceux attribués aux souscripteurs d'apports en numéraire, aux dispositions reproduites par l'article 47 ; 4° qu'une opinion personnelle et non motivée (WAUWERMANS, n° 248) d'un commentateur, quelles que soient sa valeur et son autorité, ne saurait être susceptible d'énervier l'esprit et la lettre des articles 47 et 49 ; qu'on peut, au surplus, opposer à la doctrine dont il est fait état, l'enseignement contraire du même auteur (nos 242, 243, 271) ; 5° que la négociation d'actions de dividende de deux des sociétés en cause, aux séances de la vente publique mensuelle instituée par la commission de la Bourse de Bruxelles, est irrelevante ; qu'il est possible que cette commission ait été induite en erreur, soit par le passage du commentaire invoqué par les défendeurs, soit par ce fait que, contrairement aux prescriptions de l'article 50, les titres étaient sur le marché, soit par d'autres circonstances que le tribunal n'a pas à rechercher ; qu'en toute hypothèse, ces ventes ne sont pas de nature à influencer l'interprétation de la loi ;

Sur l'appel en garantie :

Quant aux exceptions :

Attendu que, comme il est dit ci-devant, l'assignation par un seul et même exploit ne rend pas l'action non recevable ;

Attendu qu'en présence et de l'attitude prise par Van Puyvelde et de la production des titres au cours des plaidoiries, la réalité des diverses ventes et la propriété des titres litigieux ne sauraient être sérieusement contestées ;

Attendu que les sociétés en cause soulèvent une exception *obscuri libelli*, tirée de ce que ni l'assignation principale, ni l'exploit d'appel en garantie, ne précisent les sommes dont chacune des sociétés codéfenderesses pourrait être tenue ;

Attendu qu'il résulte, d'une manière non douteuse, du rapprochement de l'assignation au principal de l'assignation en garantie, que la demande tend à voir condamner chacune des sociétés à restituer les prix payés pour les actions émises par elles, et qui sont clairement spécifiées et énumérées ;

Au fond : Attendu que De Boule ne conteste pas que Van Puyvelde a négocié les actions litigieuses pour son compte, mais objecte qu'il ne saurait être tenu de restituer les prix payés par les demandeurs, mais uniquement les sommes que Van Puyvelde lui a remises ; que Van Puyvelde ne s'est pas expliqué quant au montant de ces sommes ;

Attendu que les sociétés appelées en garantie dénie l'existence d'un lien contractuel quelconque entre elles, d'une part, et Van Puyvelde et De Boule, d'autre part ; que ceux-ci ne prouvent ni n'offrent de prouver que les ventes litigieuses ont été faites pour compte des sociétés en cause ; que le demandeur en garantie, ayant intenté une action *ex contractu*, n'a pas basé sa demande sur la faute aquilienne que pourraient avoir commise les défenderesses en n'observant pas les prescriptions de l'article 50 ; que c'est probablement en vue de cette action quasi délictuelle que Van Puyvelde se réserve le droit de réclamer ultérieurement des dommages-intérêts ;

Par ces motifs, le Tribunal, siégeant en matière consulaire, donnant acte à Van Puyvelde de sa réserve du droit de réclamer ultérieurement des dommages-intérêts ; à De Boule, de ce qu'il évalue chacune des actions principale et en garantie, en chacun de leurs chefs et vis-à-vis de chacune des parties en cause, à 5,000 francs ; à chacune des trois sociétés défenderesses, de ce qu'elles évaluent l'action en chacun de ses chefs à plus de 2,500 francs ; dit l'action principale et l'appel en garantie recevables ; déclare nulles chacune et toutes les ventes des actions de dividende litigieuses ; condamne Van Puyvelde à payer, contre la restitution de ces actions, à : 1°... ; le tout avec les intérêts judiciaires ; dit l'appel en garantie dirigé contre les trois sociétés non fondé ; en déboute ; dit que De Boule est tenu de rembourser les sommes qu'il a reçues de Van Puyvelde, comme prix de vente des actions litigieuses, avec les intérêts judiciaires ; ordonne à Van Puyvelde de s'expliquer quant au montant de ces sommes ; condamne *hic et nunc* Van Puyvelde aux dépens afférents à la demande principale ; réserve de statuer ultérieurement en ce qui concerne, et les dépens de la demande principale qui pourraient incomber à De Boule, et les dépens afférents à l'appel en garantie ; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution, sauf pour les dépens ; remet la cause Van Puyvelde contre De Boule au 31 mars 1923... (Du 30 décembre 1922. — Plaid. MM.^s VERWILGHEN, COOREMAN, SAND, MODEL, ces deux derniers du Barreau de Bruxelles, et TESCH, du Barreau d'Arlon.)

Devant la Cour, M. le premier avocat général SOENENS a conclu comme suit :

Par exploit en date du 16 août 1922, 31 personnes résidant à Waesmunster assignèrent devant le tribunal de Termonde, siégeant consulairement, le sieur Eugène Van Puyvelde, agent de change en la dite commune de Waesmunster, aux fins suivantes :

« Entendre déclarer nulles, tout au moins, entendre annuler les cessions, à eux faites, par le défendeur, d'actions de dividende de trois sociétés anonymes, savoir : la société des Cimenteries d'Antoing ; l'Union belge des chaux et ciments ; les Carrières et fours à chaux de la Nouvelle-Belgique ;

« En conséquence, s'entendre, le défendeur, condamner à leur restituer les sommes constituant les prix de vente par eux payés, au défendeur, pour ces actions ».

Le moyen de nullité invoqué à l'appui de cette action en restitution, était déduit de ce que les cessions en question avaient été opérées suivant les modes commerciaux, soit par la simple tradition des titres, à des époques où aucune des trois sociétés émettrices de ces actions, n'avait encore publié son bilan annuel depuis plus de 10 jours. Suivant l'exploit, il avait été contrevenu, par ces procédés, au prescrit des articles 47 et 49 de la loi sur les sociétés, dont le texte est conçu comme suit :

Art. 47. — « Les actions représentatives d'apports ne consistant pas en numéraire... ne sont négociables que dix jours après la publication du deuxième bilan annuel qui suit leur création. Jusqu'à l'expiration de ce délai, leur cession ne peut être faite que par acte public ou par écrit sous seing privé, signifié à la société dans le mois de la cession, le tout à peine de nullité ».

Art. 49. — « Les titres ou parts bénéficiaires, quelle que soit leur dénomination, sont soumis aux dispositions de l'art. 47 ».

Par un exploit en date du 2 septembre 1922, Van Puyvelde, défendeur sur les demandes dont il vient d'être parlé, appela en garantie le sieur De Boule, négociant à Bruxelles, ainsi que les trois sociétés anonymes, émettrices des actions en question. L'exploit d'appel en garantie était conçu en ces termes :

Attendu que mon requérant n'a été qu'un intermédiaire ; qu'il a obtenu les diverses valeurs dont question dans l'assignation de De Boule, et les a placées pour compte de diverses sociétés... ; qu'il est donc équitable et juste que les assignés interviennent au procès pour faire cesser les poursuites, et garantir l'assigné contre toutes condamnations qui pourraient intervenir ;

En conséquence, voir ordonner que les assignés seront tenus d'intervenir dans l'instance pendante devant le tribunal préindiqué... ; de faire cesser les poursuites dirigées contre le requérant. Sinon, et faute par eux de ce faire, se voir condamner, l'assigné De Boule, par le jugement à intervenir, à indemniser le requérant de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées, contre lui, au profit des demandeurs à l'action principale..., et, les sociétés assignées, chacune solidairement avec De Boule, à indemniser le requérant de toutes condamnations qui pourraient intervenir en ce qui le concerne...

Bien que formées par un seul et même exploit, les demandes principales en restitution constituaient autant d'actions judiciaires qu'il y avait de demandeurs, parce que chacun de ceux-ci agissait en vertu d'un titre propre et distinct de celui des autres demandeurs, les cessions arguées de nullité ayant fait l'objet d'autant d'opérations distinctes, entre le défendeur, d'une part, et chacun des demandeurs, d'autre part.

Comme le dit le jugement dont appel, la réunion de ces demandes distinctes en un seul et même exploit d'ajournement apparaît, en l'espèce, comme un procédé licite, par la raison que ces demandes, susceptibles d'une même instruction, présentaient, par leur simultanéité de cause et d'objet, la même question à juger, et comportaient ainsi une solution identique. Le jugement ajoute, avec raison, que cette manière de procéder, qui a pour effet d'activer la solution des procès et d'en diminuer les frais, n'énervé en rien les moyens de la défense, puisque, précisément, chaque demande doit être considérée isolément, tant au point de vue de la compétence et de l'appel, qu'au point de vue de la procédure.

A considérer la teneur de l'exploit du 22 septembre 1922, il nous paraît incontestable que l'action dictée par Van Puyvelde à De Boule et aux trois sociétés anonymes, constituait au sens juridique des mots, un recours en garantie, c'est-à-dire une action par laquelle une partie, défenderesse au procès, appelle en la cause, pour prendre sa défense et, au besoin, l'indemniser des condamnations éventuelles, un tiers qu'elle prétend être tenu envers elle de cette obligation de défendre ou d'indemniser. (PAND. BELGES, V^o Garantie, n^{os} 4, 35, 47, 48, 57, 58, 83, 87, 105, 146, 151 à 153.)

Telle est exactement la notion de l'appel en garantie, et il nous paraît important de la bien fixer, au seuil de l'examen des questions de procédure soulevées en cette instance d'appel.

Aux termes de l'art. 38 de la loi sur la compétence, « le juge compétent pour statuer sur la demande principale, connaîtra de tous les incidents et devoirs d'instruction auxquels donne lieu cette demande... ; à l'exception des déclinatoires pour incompétence, les jugements sur incident et les jugements d'instruction suivront, pour la recevabilité de l'appel, le sort de la demande principale ». D'autre part, l'art. 50 de la même loi dispose, en son alinéa 1^{er}, que « le juge devant lequel la demande originaire est pendante, connaîtra les demandes en garantie..., à moins qu'elles ne sortent de ses attributions ».

Le système consacré par la combinaison de ces textes se ramène à ceci, que la loi voit, dans le recours en garantie, un accessoire et un incident de l'action principale, et qu'en raison de ce lien de dépendance, elle subordonne la première à la seconde et quant à la compétence *ratione loci*, et quant à la recevabilité de l'appel.

Pour que le défendeur à l'action principale puisse greffer sur celle-ci son recours contre un tiers, dans la forme d'un simple incident et dans les conditions de la subordination qui s'en suit, il faut, et il suffit que le tiers ainsi appelé en la cause doive la garantie de la chose ou du droit qui fait l'objet du procès. « Devoir la garantie de la chose ou du droit qui fait l'objet du procès », cela veut dire que, non seulement on est tenu, envers le défendeur principal, d'une obligation ayant quelque rapport avec celle dont lui-même se voit réclamer l'exécution, mais que,

de plus, on est tenu, envers ce débiteur principal, à raison et en fonction de l'obligation dont il est tenu lui-même envers le demandeur originaire. Cette obligation de garantie peut résulter de plein droit de l'adoption, entre parties, d'un régime contractuel tel que celui du mandat, qui implique, comme une suite naturelle, l'obligation, pour l'une des parties, de décharger l'autre partie de certains engagements qu'elle viendrait à prendre envers d'autres personnes (art. 1998 et 2001 c. civ.).

Dans l'espèce, et suivant le libellé de l'exploit, l'appel en garantie est basé sur l'allégation que le débiteur principal, opérant les cessions arguées de nullité, n'aurait été qu'un intermédiaire, agissant, il est vrai, en son propre nom, mais pour le compte des appelés en garantie. C'est-à-dire que, à leur égard, le demandeur en garantie se prévaut d'un contrat de commission, ce qui n'est qu'une variété du mandat, et comporte l'application de toutes les règles de ce genre de contrats, dans les rapports entre le commissionnaire et le commettant. Or, aux termes de l'art. 2000 du code civil, le mandant doit indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, et, suivant les principes les plus élémentaires, cette obligation d'indemniser le mandataire de ses pertes, comporte celle de lui procurer la décharge de toutes les obligations qu'il a contractées dans l'intérêt du mandant. (PAND. BELGES, V^o Garantie, Contrat de mandat, n^{os} 22 à 24 ; — DOMENGET, Du mandat et de la commission, t. 1, n^o 503.) Il s'en suit qu'à tenir pour exacte l'allégation de mandat, qui se trouve à la base de l'appel en garantie, les défendeurs en garantie devraient au sieur Van Puyvelde la décharge de l'obligation que celui-ci avait assumée par le fait des cessions d'actions qu'il avait opérées pour leur compte, et, par conséquent, la décharge de l'obligation de restituer les prix de vente, au cas où ces cessions viendraient à être annulées. Il est vrai que l'art. 2000 du code civil pose comme condition de l'obligation, pour le mandant, d'indemniser le mandataire, que les pertes essuyées par celui-ci l'aient été sans imprudence qui lui soit imputable, et il est certain, d'autre part, que le défendeur principal, demandeur en garantie, en recourant pour les cessions à des procédés interdits par la loi, a commis une imprudence. Mais il y a lieu de remarquer que cette imprudence n'a pas été constitutive de faute à l'égard des mandants, puisque, en la commettant, le mandataire n'a fait que suivre les instructions de ceux-ci, et, au surplus, si les mandants ont reçu des paiements indus, ils ne peuvent en demeurer enrichis, au détriment de leur mandataire. (Comp. DOMENGET, t. 1, n^o 500 ; — Bruxelles, 22 décembre 1855, BELG. JUD., 1856, col. 68.)

L'appel en garantie formé par le sieur Van Puyvelde, repose donc bien, suivant l'énoncé de cette demande, sur l'allégation d'une situation juridique comportant, au vrai sens de ces mots, l'obligation, pour les appelés, de garantir ou de décharger le défendeur originaire des condamnations postulées contre lui.

Mais les pièces du débat en première instance contiennent autre chose et plus qu'une simple allégation de mandat à l'appui de la prétention à un droit à la garantie. On y trouve, en outre, la preuve de la réalité d'un mandat donné par De Boule à Van Puyvelde, et, par suite, de l'obligation, pour le premier, de garantir le second. Ce point, sans doute, touche au fond de l'affaire, mais il nous paraît intéresser également la question de la recevabilité de l'appel, car si la Cour reconnaissait qu'en fait, il n'y a pas eu de mandat, elle devrait nécessairement en déduire le défaut des conditions exigées par la loi pour la subordination, quant au ressort, de l'action qualifiée abusivement de recours en garantie, à l'action qui se meut entre les demandeurs originaires et le défendeur Van Puyvelde.

Cette preuve de la réalité du mandat, nous la déduisons de l'attitude même de De Boule, qui n'a dénié formellement, à aucun moment du débat en première instance, l'existence du mandat, pourtant formellement allégué à l'appui du recours exercé contre lui.

Il est vrai qu'en certain passage de ses conclusions prises devant le premier juge, De Boule s'est exprimé en des termes qui, à les prendre isolément, conviennent mieux à l'hypothèse d'une vente des actions, avenue entre lui et Van Puyvelde, qu'à celle d'un mandat de céder ces actions à des tiers : « Attendu, lisons-nous dans le dernier considérant de cet écrit, que si les ventes successives des titres litigieux devaient être annulées, encore le concluant De Boule ne devrait-il restituer à Van

Puyvelde que le prix payé par lui, et non le prix que Van Puyvelde a réclamé de ses sous-acheteurs ; qu'il appartiendrait donc à Van Puyvelde de s'expliquer sur ce point ».

Ce passage des conclusions de De Boule prête à croire que, dans l'idée du rédacteur, l'action intentée contre lui était basée sur l'allégation d'une vente, plutôt que sur celle d'un mandat. Mais il est impossible d'y reconnaître avec certitude si De Boule, en parlant des prix de vente qu'il aurait encaissés, entend protester, par là, contre l'allégation du mandat, et prétend qu'il ne pourrait être tenu, envers Van Puyvelde, qu'à titre de vendeur, ou si, indifférent à la qualification juridique de ses rapports d'affaires avec ce dernier, et soucieux uniquement d'établir avec exactitude le montant de sa dette éventuelle, il entend exiger la preuve que Van Puyvelde lui a versé toutes les sommes réclamées par les divers demandeurs à l'action principale.

Ce passage, disons-nous, présente quelque équivoque et quelque ambiguïté, si on le considère isolément. Mais on peut en déterminer la portée exacte en le comparant avec les autres pièces de la procédure, et notamment avec les conclusions des trois sociétés, codéfenderesses en garantie. Cette comparaison s'impose, parce que les conclusions de De Boule ont emprunté la rédaction de celles de ces trois sociétés, sur tous les points où le premier de ces défendeurs en garantie jugeait que sa défense pouvait s'identifier avec celle de ses codéfendeurs, et que, précisément, sur le point qui nous occupe en ce moment, elles marquent une bifurcation. Voici donc que les trois sociétés et De Boule commencent par associer leur défense contre les demandeurs en principal et concluent en des termes identiques, d'abord au sujet d'une exception de procédure déduite de la formation d'une pluralité de demandes par un seul et même exploit, et, subsidiairement, sur le fond de l'affaire, quant à la portée des art. 47 et 49 de la loi sur les sociétés. Mais, arrivés à la discussion de l'action en garantie, voici que leurs conclusions divergent, mais en un point seulement, à savoir que, d'une part, les trois sociétés dénie formellement le mandat, et déduisent de cette dénégation le défaut de matière à une action en garantie ; tandis que De Boule, d'autre part, s'abstient de dénier le mandat, et de conclure, pour ce motif, à la non-recevabilité de l'action en garantie.

Il y a plus, car De Boule a marqué, par ailleurs, son adhésion à l'affirmation du mandat, faite par son adversaire, par exemple et comme nous venons de l'indiquer, en concluant à l'encontre du soutènement des demandeurs originaires, s'associant ainsi, par ce fait, à la défense du demandeur en garantie contre les adversaires de celui-ci. Sans doute, pareille attitude n'implique pas essentiellement l'aveu que l'on doit garantir au défendeur principal, et que l'on se considère comme obligé de l'indemniser des condamnations qui viendraient à être prononcées contre lui ; mais elle l'implique naturellement, lorsque l'appelé en garantie, sans contredire, par ailleurs, à l'affirmation de son obligation de garantir, n'accompagne pas cet acte de collaboration dans la défense, de réserves suffisamment explicites pour exclure la reconnaissance d'une pareille obligation. Des réserves de ce genre ont été faites par les trois sociétés, codéfenderesses de De Boule, car celles-ci ont explicitement dénié le mandat, et elles en ont induit le défaut, en leur chef, d'une obligation de garanties ; mais précisément, sur ce point, De Boule a cru devoir marquer la différence de son point de vue, et s'abstenir de dénier le mandat et de contester la recevabilité de l'action en garantie.

C'est aussi sans formuler, à ce propos, de réserves spéciales, que De Boule a évalué non seulement la demande en garantie dirigée contre lui, mais aussi, et très expressément, les demandes principales dirigées contre Van Puyvelde. Or, à quel titre peut-il avoir évalué ces demandes principales, si ce n'est en sa qualité de garant, au titre de son intérêt légitime à prévenir la condamnation du débiteur principal, et parce que, dans son esprit, l'effet de cette condamnation serait retombé sur lui-même, à raison de son obligation de garantir, dérivant du mandat donné ?

Nous sommes fondé à déduire, de ces agissements et comportements de De Boule, la preuve que celui-ci a adhéré à l'affirmation du mandat et d'une obligation, à sa charge, de garantir Van Puyvelde. Nous ajouterons à ces déductions les preuves qui nous paraissent résulter de la correspondance échangée entre ces parties au temps de leurs relations commer-

ciales, correspondance qui, dans son ensemble, donne très nettement l'impression que ces relations ont été celles d'un mandant avec son mandataire, et non celles d'un vendeur avec un acheteur.

Il y a donc eu, en l'espèce, mandat donné par De Boule à Van Puyvelde, aux fins de négocier les actions, et il y a, par suite, obligation, pour le premier, de garantir le second des suites de ce mandat.

La conséquence de cette situation, au point de vue de la procédure, c'est, en vertu de l'art. 38 de la loi du 25 mars 1876, que le recours exercé par Van Puyvelde contre De Boule est un incident de la demande principale, incident qui doit suivre le sort de celle-ci pour la recevabilité de l'appel.

Il s'en suit que la demande en garantie, alors même que (à la considérer isolément) elle représenterait une valeur de plus de 2,500 fr., soit parce qu'elle serait fondée sur une créance unique d'un pareil import, soit parce qu'elle représenterait cet import par l'addition de créances multiples dérivant d'un seul et même titre ; — il s'ensuit que cette demande en garantie échappe au second degré de juridiction, dans la mesure où les actions principales qui en constituent la raison d'être sont elles-mêmes soustraites à l'appel.

C'est en vain que, pour détourner l'effet de la prescription édictée en l'art. 38 de la loi sur la compétence, l'appelant De Boule argumente de l'art. 24 de cette loi, prétendant que la demande en garantie mettrait en question une créance plus forte, dont le titre serait actuellement contesté. Nous avons déjà dit qu'en raison des aveux implicites du mandat, aveux faits par De Boule devant le premier juge, le titre de cette créance plus forte, c'est-à-dire le mandat, nous paraissait ne plus pouvoir raisonnablement faire l'objet d'une contestation. Mais il y a plus : Pareille contestation, si elle était encore possible, ne pourrait servir à éluder le prescrit de l'art. 38, puisque ce texte légal, en établissant la subordination, quant au ressort, de l'action en garantie au regard de l'action principale, a eu précisément pour objet de paralyser, en pareil cas, l'effet de la règle contraire inscrite en l'art. 24. L'action en garantie est réputée par la loi être un accessoire et un incident de l'action principale ; et c'est pourquoi, quel qu'en soit le montant, elle est, par exception, mais dans les limites de la garantie, soumise pour le ressort au régime de l'action principale.

Nous avons donc à examiner si les demandes principales sont elles-mêmes susceptibles d'être portées en appel. Or, sauf pour trois d'entre elles, qui sont indiquées avec précision dans les conclusions des parties, chacune de ces demandes est d'un montant inférieur à la somme de 2,500 fr. L'évaluation qui en a été faite en première instance est donc inopérante. La Cour trouvera, dans une note publiée sous un arrêt de la Cour de Liège, en date du 31 octobre 1919 (PAS., 1919, 2, 191), l'énoncé d'une opinion contraire et qui revient à dire qu'en cas d'une demande en résiliation de vente, la valeur de la demande en résiliation est indépendante du montant de la somme réclamée à titre de restitution du prix de la vente à résilier. L'annotateur de la *Pasicrisie* base son opinion sur cette considération que la résiliation de la vente et la restitution du prix sont deux objets distincts poursuivis par la demande. Ces principes, s'ils étaient exacts, s'appliqueraient, par identité de motifs, au cas d'une action en nullité de la vente, ce qui est le cas de l'espèce. Mais ils nous paraissent erronés, car, à notre avis, dans les hypothèses dont s'agit, la demande n'a qu'un chef ou qu'un objet unique, à savoir la restitution du prix de vente, et la résiliation ou la nullité de la vente n'est poursuivie que comme un moyen juridique à l'appui de la demande en restitution.

L'hypothèse est absolument différente de celle où le demandeur poursuivrait, en même temps que la résiliation de la vente et la restitution du prix, le paiement de dommages-intérêts pour rupture du contrat. En pareil cas, on pourrait dire — et telle est la jurisprudence consacrée par divers arrêts de cette cour — que la demande a deux objets distincts, à savoir : premièrement, la résiliation du contrat, avec toutes les conséquences que cette résiliation entraînera directement : décharge, pour chacun des contractants, de ses obligations respectives, et restitution, de part et d'autre, des prestations effectuées en exécution du contrat ; ou, si l'on préfère, la décharge des obligations et les restitutions, sur le fondement de la résiliation

de la convention ; secondement, les dommages-intérêts pour rupture du contrat. Ce second objet de la demande, distinct du premier, mais qui en constitue l'accessoire, ne peut, suivant la jurisprudence adoptée en cette Cour, être cumulé avec celui-ci pour le calcul du montant de la demande, parce que, dérivant de la résiliation prononcée, on le considère, à tort ou à raison, comme fondé sur une cause postérieure à l'action.

Nous considérons donc qu'en dépit de l'évaluation faite par le défendeur en garantie, sont seules susceptibles d'appel, les trois demandes dont le montant est supérieur à la somme de 2,500 fr. C'est donc uniquement au regard de ces trois demandes que nous examinerons le fond de la contestation.

La thèse des demandeurs consiste à soutenir que les titres en question, étant des actions de dividende, tombent sous l'application de l'art. 49 de la loi sur les sociétés, par la simple raison qu'ils sont, suivant l'expression dont la loi se sert en cette disposition, des titres ou parts bénéficiaires.

La thèse du défendeur principal, Van Puyvelde, ainsi que de son garant, De Boule, se résume en ceci, que les actions de dividende dont s'agit au procès échapperaient à l'application de l'art. 49, parce que, d'une part, ces actions, bien qu'étant des actions de dividende, c'est-à-dire des titres ne donnant droit qu'à une part dans une répartition spéciale des bénéfices de la société, trouveraient leur cause juridique dans un apport fait en numéraire, et que, d'autre part, la disposition de l'art. 49 devrait être interprétée en fonction de celle contenue en l'art. 47, lequel n'a d'autre objet, et ne peut avoir d'autre portée, que d'enrayer les abus auxquels peuvent donner lieu les apports en nature. Dans les espèces du procès, les actions de dividende devraient, suivant les demandeurs, être considérées comme ayant leur cause juridique dans un apport en numéraire, par la raison que, dans ces espèces, les actions de capital sont représentatives d'apports faits en argent, et que, aux termes des statuts sociaux, les actions de dividende étaient à répartir entre les auteurs des apports. Il s'ensuivrait, selon les appelants, que les actions de dividende ne constitueraient que le complément des droits sociaux que les souscripteurs ont obtenu en représentation et comme contre-valeur de l'apport qu'ils ont effectué en numéraire.

L'examen de la thèse des appelants nécessite une observation préliminaire. Il nous paraît fort difficile de ne voir, en chacune de ces catégories d'actions de dividende, que de purs et simples compléments des actions de capital ; en effet, si, d'après les statuts de deux des sociétés dont s'agit au procès, à savoir : les *Cimenteries d'Antoing* et l'*Union belge des chaux et ciments*, les actions de dividende sont égales en nombre aux actions de capital, et sont attribuées aux souscripteurs de celles-ci, dans la proportion mathématique de la répartition de celles-là, — suivant les statuts sociaux de la troisième de ces sociétés, à savoir : les *Carrières des fours à chaux de la Nouvelle-Belgique*, le nombre des actions de dividende dépasse celui des actions de capital, et la répartition des premières doit se faire entre les titulaires des secondes, suivant leurs conventions particulières, c'est-à-dire non plus comme une suite naturelle, et au prorata des attributions en actions de capital, mais sur des bases et dans des proportions relevant d'un autre ordre.

La situation juridique des actions de dividende de la société des *Carrières des fours à chaux de la Nouvelle-Belgique*, est donc celle prévue au n° 5 de l'art. 30 de la loi sur les sociétés, qui prescrit d'indiquer dans l'acte de société, la cause et la consistance des avantages particuliers attribués à chacun des fondateurs.

Au sens de cette disposition, écrit M. WAUWERMANS (art. 30, n° 98), il faut entendre par avantages particuliers, non seulement les primes et gratifications qui seraient attribuées aux fondateurs pour services rendus antérieurement à la constitution de la société, mais tout avantage qui n'est pas accordé uniformément à tous les actionnaires. Tel serait le cas, si des actions de jouissance ou de dividende étaient attribuées à un groupe d'actionnaires à raison de leur souscription espèces, au delà de la portion de capital constituant les contre-valeurs attribuées aux autres souscripteurs de la même catégorie.

Notons, d'ailleurs, en fait, que, dans les trois demandes que nous avons reconnues être susceptibles d'appel, il s'agit à peu près exclusivement d'actions de la *Société des carrières et fours*

à chaux de la Nouvelle-Belgique, c'est-à-dire de la société dont les statuts prévoient un nombre d'actions de dividende supérieur à celui des actions de capital. Les actions des deux autres sociétés n'y figurent que dans une seule demande, celle du sieur Vertenten, et seulement à concurrence de 500 francs.

Cependant, nous voulons examiner de plus haut et en thèse générale, la question telle qu'elle est posée dans les conclusions de l'appelant, à savoir, si les titres bénéficiaires échappent au régime légal d'innégociabilité, dès lors qu'il est constant que la cause de leur création et de leur attribution réside exclusivement dans un apport effectué en numéraire.

La thèse de l'appelant peut se recommander de l'opinion de M. WAUWERMANS qui fut le rapporteur, à la Chambre, de la dernière loi sur les sociétés. Voici ce qu'il écrit, à ce sujet, l'auteur du *Manuel pratique des sociétés anonymes* (n° 248, sous l'art. 47) : « La disposition (celle de l'art. 47) ne s'appliquerait pas à des actions qui seraient remises à des souscripteurs espèces, en représentation de parties des droits résultant de leur souscription ; s'il était stipulé que chaque souscription de x francs donne droit à une action de capital de x francs et à une action de jouissance sans désignation de valeur, ces dernières actions seraient immédiatement négociables. Elles formeraient la division d'un titre souscrit espèces ».

De même que le système développé par l'appelant, l'opinion de l'auteur que nous venons de citer, nous paraît être le résultat d'une certaine confusion entre deux notions bien distinctes : d'une part, celle de la cause juridique des actions, quelles qu'elles soient, de la société, et, d'autre part, celle de la représentation du capital social, caractère qui est propre aux actions de capital. Car, en définitive, suivant les termes formels de l'art. 47, pour que les titres émis par la société anonyme échappent à la prohibition temporaire d'aliéner, il ne suffit pas que ces titres aient leur cause dans un apport en argent ; il faut qu'ils soient représentatifs d'apports faits en numéraire. Or, les actions de dividende, et, en manière générale, les titres bénéficiaires, lors même qu'ils seraient causés par un apport en argent, ne peuvent être considérés comme représentatifs de cet apport.

Les apports des associés constituent, dans leur ensemble, le capital de la société, et celui-ci se divise en actions représentatives du capital. Ces actions représentatives du capital ne peuvent être que les titres qu'on est convenu d'appeler actions de capital ; elles ne peuvent être les titres bénéficiaires, dont le nom même indique qu'ils sont créés en marge du capital social, et qu'ils n'en peuvent constituer la représentation. C'est, d'ailleurs, ce que M. WAUWERMANS lui-même explique très clairement, au n° 186 de son ouvrage, dans le commentaire de l'art. 41 de la loi sur les sociétés.

En principe, dit M. WAUWERMANS, le titre bénéficiaire est un titre transmissible, ne représentant pas une partie du capital, n'attribuant aucun droit d'administration, aucun droit sur l'actif social, mais donnant droit à une part des bénéfices, et, en général, à une part du surplus de la liquidation, après remboursement au pair des actions. La raison d'être des titres bénéficiaires est d'assurer aux fondateurs la rémunération de leur concours — idées, préliminaires de fondation, démarches, tous objets qui ne constituent pas des apports de capitaux — par des titres ne devant pas figurer dans le capital. Ces apports n'ont de valeur qu'autant que la société prospère, et en faisant figurer ces prestations dans le capital, en les rémunérant en espèces, on risquerait d'amener une exagération ou une non-souscription intégrale du capital. Les titres bénéficiaires doivent être considérés le plus souvent comme étant la récompense de services rendus, non à la société, mais à ceux qui l'ont constituée. Ils abandonnent à certaines personnes une part des bénéfices auxquels ils auraient, sinon, droit à raison d'actes préliminaires à la constitution. Ces titres peuvent même être considérés comme une véritable libéralité au profit des bénéficiaires ou gratifiés. La rédaction nouvelle de l'art. 41 indique que les titres ou parts bénéficiaires ne font pas partie du capital social, mais que les statuts déterminent les droits qui sont attachés à ce genre de titres. Les statuts peuvent donner tous les droits à ce genre de titres ; ils pourront affecter, par exemple, la forme de créances sur des bénéfices éventuels ; ils pourront aussi être assimilés complètement aux actions quant à l'exercice de ces droits. Les statuts pourront donc accorder aux porteurs de ces titres ou parts le droit de vote comme à tous les action-

naires, et donner à ces titres les dénominations qu'il plaira aux associés de leur donner, même celles d'actions » (WAUWERMANS, nos 198 et 199).

L'action bénéficiaire, lors même qu'elle dériverait d'un apport en société, n'est donc pas représentative d'apport, et, dès lors, s'agissant d'interpréter un texte traitant des actions bénéficiaires, il ne peut être permis de s'en rapporter en tous points aux dispositions d'un autre texte, qui, traitant des actions représentatives d'apports, distingue suivant que l'apport, dont l'action est représentative, a été effectué en nature ou en numéraire. Sans doute, l'art. 49, qui règle la négociabilité des titres bénéficiaires, renvoie, *in terminis*, aux dispositions de l'art. 47. Mais cela ne veut pas dire que l'art. 49 ne soit qu'une disposition explicative ou interprétative de l'art. 47 ; cela ne veut pas dire qu'il faille chercher, dans l'art. 47, qui n'est fait que pour les actions de capital, la solution de la question de savoir si l'action bénéficiaire, dont s'occupe l'art. 49, est, ou non, négociable ; cela veut dire tout simplement que, l'action étant frappée d'innégociabilité relative, la négociation n'en pourra avoir lieu que dans les formes et les limites prévues par l'art. 47, pour la négociation des actions de capital.

Peut-être nous fera-t-on une autre objection de texte : La disposition de l'art. 47 dont nous nous prévalons pour repousser l'assimilation qui est ici proposée, paraît ne pas se prêter en tous points à l'application que nous en faisons. Ce que nous soutenons, en effet, c'est que l'art. 47 vise les actions de capital, par cela même qu'il désigne les actions représentatives d'apports. Or, nous dira-t-on, d'une part, l'art. 47 parle des actions représentatives d'apports effectués autrement qu'en argent, et par là il semble bien qu'il entende la représentation de l'apport effectué par chaque associé ; mais, d'autre part, les actions de capital ne représentent pas les apports individuels de chacun des associés ; elles sont représentatives d'une partie indivise de capital, constitué lui-même par la masse commune de l'ensemble des apports. Il faut bien le reconnaître : Du point de vue de la pure exégèse, le texte de l'art. 47 présente, pour notre système, une certaine lacune, et nous pensons que, pour répondre adéquatement à la conception que nous nous faisons de sa véritable portée, il eût gagné à être formulé comme suit : « Les actions représentatives du capital, attribuées en rémunération ou en contre-valeur d'apports ne consistant pas en numéraire, ne sont négociables, etc.... »

Ce détail, toutefois, nous paraît ne pouvoir contrarier une argumentation que nous croyons pouvoir fonder sur des distinctions rationnelles, consacrées par ailleurs dans des textes explicites.

C'est donc fort justement que M. WAUWERMANS, au début de son commentaire de l'art. 49 de la loi sur les sociétés, s'attache à marquer la différence des domaines de cette disposition et de celle de l'art. 47 : « L'art. 47 — écrit-il (n° 271) — a compris dans son énumération les actions représentatives d'apports autres que de numéraire, et les titres représentatifs de ces actions : ce sont tous les titres qui peuvent être considérés comme faisant partie du capital social. L'article 49 tend à empêcher qu'aucun titre quelconque, dérivant du contrat social, puisse échapper à la clause d'innégociabilité ».

Cependant, M. WAUWERMANS, en un autre endroit de son ouvrage, nous paraît verser dans la confusion qu'il s'est attaché à prévenir dans les lignes que nous venons de citer. « La volonté bien formelle du législateur — écrit-il au n° 243 de son ouvrage — est d'englober, sous le terme actions, les titres ou parts bénéficiaires, quelle que soit leur dénomination. Ce terme désigne tout titre remis en échange d'un apport quelconque, même lorsque les titres sont attribués aux promoteurs ou souscripteurs, uniquement à raison de leur diligence à promouvoir ou constituer la société ».

Il y a là une confusion qui nous paraît évidente : L'art. 47 n'englobe pas toutes les actions, de quelque nature qu'elles soient ; il n'englobe que les actions de capital ; la vérité est que, en vue de prévenir des abus que l'art. 47 eût été par lui-même impuissant à condamner, le législateur a édicté une disposition toute spéciale concernant les titres ou parts bénéficiaires, et qui est devenue l'art. 49 de la loi.

Il est permis de supposer que la confusion que nous venons de relever dans ce dernier passage du traité de M. WAUWERMANS, a influé sur la solution adoptée par lui, s'agissant de savoir

si la négociabilité des titres bénéficiaires dépend, comme celle des actions de capital, des distinctions consacrées par l'art. 47, suivant la consistance ou la nature de l'apport effectué par l'associé (1).

Nous nous sommes borné, jusqu'ici, à déduire des textes mêmes de la loi la différence de leurs domaines respectifs, et, par suite, l'impossibilité d'interpréter l'une de ces dispositions uniquement en fonction de l'objet et de la matière de l'autre disposition. Il nous reste à faire observer que le législateur avait, pour décréter l'innégociabilité temporaire de certaine catégorie d'actions de capital, des motifs qui ne s'identifient pas entièrement avec ceux qui lui inspirèrent la disposition quant à l'innégociabilité des titres ou parts bénéficiaires. Il nous faut, en effet, expliquer pourquoi le législateur, visant, dans une première disposition, la cession des actions de capital, n'a entendu restreindre la négociabilité de ces titres qu'en tant que ceux-ci trouveraient leur cause juridique dans un apport effectué en nature ; tandis que, dans une seconde disposition, visant la cession des parts bénéficiaires, il a organisé les restrictions à la négociabilité, sans égard à la nature ni à la consistance des apports en capital effectués par ailleurs, c'est-à-dire sans se soucier de distinguer suivant que les titulaires des parts bénéficiaires auraient, ou non, apporté de l'argent à la société.

Quels sont, en définitive, les motifs qui ont inspiré au législateur la disposition de l'art. 47, et quels sont, d'autre part, les motifs qui lui ont inspiré la disposition de l'art. 49 ?

Suivant l'exposé du gouvernement, dont les rapports ultérieurs à la Chambre et au Sénat, ainsi que les discours tenus en ces deux assemblées, n'ont été, sur ce point, que des paraphrases, le motif de la disposition devenue l'art. 47 était que les apports en nature étaient généralement surévalués, et que, dès lors, il fallait prémunir le public contre les abus auxquels pouvait prêter la faculté de négocier les actions représentatives de ces apports, avant que la valeur réelle de celles-ci eût été éprouvée par une certaine durée de la vie sociale.

L'exposé du gouvernement indiquait également, mais plutôt en ordre accessoire, la convenance d'obliger le bénéficiaire de titres d'apport, à rester un certain temps dans la société qu'il avait contribué à créer, et de lui interdire de mettre immédiatement à la charge du public les risques de l'entreprise. (RESTEAU, Exposé des motifs, n° 16 à 19.)

En réalité, c'est dans cette dernière considération, indiquée accessoirement par l'Exposé des motifs, que git le fondement rationnel de l'innégociabilité temporaire des actions représentatives d'apports faits en nature, car, il faut bien le reconnaître, à supposer l'actif social constitué à la fois par des apports en argent et par des apports en nature, le danger résultant de la surévaluation des apports en nature affecte tout autant les actions de capital, attribuées en rémunération des versements en argent, que celles attribuées en rémunération de toutes autres prestations. En outre, si le vrai motif de l'inaliénabilité temporaire était la difficulté, pour le public, de se rendre compte de la valeur des actions avant l'expiration d'un certain temps d'épreuve, l'on ne voit pas pourquoi les actions rémunératoires des apports en argent ne seraient pas soumises, pour leur négociabilité, à la même condition que les actions attribuées en rémunération des apports en nature : L'aléa inhérent à l'entreprise sociale affecte évidemment, dans la même mesure, l'une et l'autre catégorie des actions représentatives de l'actif de la société.

La vérité est donc que la seule garantie contre le danger des fraudes commises ou concertées dans l'évaluation des apports

(1) M. RESTEAU nous paraît verser dans la même confusion, lorsque, au n° 576 de son traité, il explique que les actions, même bénéficiaires, sont représentatives du capital de la société. Cette manière de voir heurte formellement le texte de l'art. 41 de la loi sur les sociétés, et, à cet égard, il est intéressant de lire l'échange de vues qui s'est produit, à la Chambre, entre MM. WOESTE et HARMIGNIE (RESTEAU, *Commentaire législatif*, p. 273, n° 12). M. HARMIGNIE y met fort bien en relief cette notion que les parts bénéficiaires ne peuvent pas être assimilées à des actions représentatives d'apports. M. RESTEAU, en conséquence, examine, du point de vue de l'art. 47, plutôt que du point de vue de l'art. 49, la question de l'innégociabilité des titres ou parts de fondateur (n° 684 de son traité).

en nature, consiste à maintenir de force, pendant un certain temps, dans la société, les auteurs de ces apports, en sorte que la perspective d'une solidarité dans les risques de l'entreprise les retienne de commettre cette espèce de supercherie dont, en l'absence d'une pareille garantie, le procédé des apports en nature constituerait un moyen trop facile. Et tel est, en définitive, le motif proclamé par les auteurs de la loi française du 1^{er} août 1893, dont la loi belge de 1913 s'est tout directement inspirée. (Voy. à ce sujet, HOUPIN, *Sociétés civiles et commerciales*, I, n° 327.) Cette notion se retrouve dans le discours de M. le ministre VANDEN HEUVEL, à la Chambre des représentants (séance du 9 mai 1905, RESTEAU, *Discussion générale*, Chambre, n°s 13, 14, 20, 21), où elle est mise en un meilleur relief que dans l'exposé officiel des motifs du gouvernement.

Voilà donc la vraie raison d'être de la disposition contenue en l'art. 47 de notre loi sur les sociétés, lequel a pour objet de conditionner la négociabilité des actions de capital attribuées en rémunération des apports en nature.

Quelle est, maintenant, la raison d'être de la disposition contenue en l'art. 49, lequel a pour objet de restreindre la négociabilité des titres ou parts bénéficiaires?

Le but que notre législateur national s'est proposé dans l'élaboration de l'art. 49, a été de combler certaine lacune, relevée dans cette loi française de 1893, dont il s'inspirait par ailleurs. Et voici, d'après des auteurs français, en quoi, précisément, consistait cette lacune : La loi du 1^{er} août 1893, lisons-nous dans HOUPIN (I, n° 376, p. 310), d'après laquelle les actions représentant des apports ne peuvent être détachées de la souche et ne sont négociables que dix ans après la constitution de la société, ne saurait être appliquée aux parts de fondateur, puisque les parts ne constituent pas *juridiquement* des actions. Cette disposition étant une exception au droit commun, doit être interprétée restrictivement. Il semble, du reste, résulter du texte de la loi, qu'elle ne concerne que les actions représentatives du capital social. En effet, d'après le nouvel art. 3, les actions représentant des apports devront toujours être *intégralement libérées* au moment de la constitution de la société ; ces actions ne sont négociables que deux ans après la constitution. Or, les actions intégralement libérées ne peuvent être que des actions créées en représentation des fonds du capital social, et non des parts bénéficiaires, lesquelles ne donnent lieu à aucun versement obligatoire. On ne saurait appliquer aux parts de fondateur les dispositions des lois de 1867 et de 1893, relatives aux actions, par cette raison déterminante que les parts de fondateur n'étant ni prévues, ni, par conséquent, réglementées par les lois, restent soumises au droit commun. Bien que la négociation et la spéculation puissent ne pas présenter les mêmes facilités et les mêmes inconvénients pour les parts de fondateurs que pour les actions, il pourrait être rationnel de les soumettre au régime restrictif de l'art. 3, et de les rendre, comme les actions, non négociables dans les deux ans qui suivent la constitution de la société. Mais tant que la législation des sociétés par actions ne sera pas modifiée, il faut reconnaître que les parts de fondateur sont, à la différence des actions d'apports, négociables aussitôt après la constitution de la société. La compagnie des agents de change de Paris admet, du reste, les parts de fondateur à la négociation officielle aussitôt après la constitution de la société. (Comp. DALLOZ, Rép., v° *Société*, n°s 1758 à 1960, 2100.)

Le passage doctrinal que nous venons de citer ne nous révèle pas seulement la lacune existant dans la loi française, et que le législateur belge devait avoir à cœur de combler, à savoir : l'inapplicabilité, à la cession des parts de fondateur, d'un texte ne visant que la cession des actions d'apport ; mais il nous laisse encore entrevoir l'obstacle de technique juridique qui s'oppose à ce que les deux matières fassent l'objet d'une réglementation en tous points identique. C'est que, en définitive, les parts bénéficiaires, à la différence des actions de capital, ne sont pas, au sens juridique des termes, *représentatives d'apports*, et que, par conséquent, il paraît illogique et inadéquat de fonder sur une distinction, quant à la nature des apports, le régime à établir pour la négociation des actions bénéficiaires.

C'est là, sans doute, un premier motif pour lequel, dans l'art. 49 de la loi belge, qui a eu pour objet de combler la lacune de la loi française, en ce qui concerne les titres de cette nature, le législateur s'exprime en des termes qui dénotent sa parfaite

indifférence, tant au regard de la cause juridique des actions de capital, qu'au regard des motifs de fait qui peuvent avoir déterminé l'attribution ou la répartition des titres ou parts bénéficiaires.

Mais il n'y a pas que les motifs de technique juridique qui aient, en cette matière, inspiré le législateur, car voici, en ce qui concerne la négociation de ces titres ou parts bénéficiaires, le système du Gouvernement, tel qu'il est révélé par l'exposé des motifs (RESTEAU, *Comm. lég.*, Exposé des motifs, n° 21) : Le projet étend enfin les dispositions limitant la négociabilité des actions d'apport à tous les titres bénéficiaires, actions de dividende ou parts de fondateur, de quelque nature qu'ils soient et sous quelque dénomination qu'ils aient été créés. Tous ces titres, *sans distinction entre les causes de leur création* et les personnes auxquelles ils sont attribués, demeurent ainsi soumis à une indisponibilité partielle pendant deux ans.

Voilà donc qui est bien clair : tous les titres bénéficiaires sont frappés d'inaliénabilité temporaire, sans distinction entre les causes de leur création. Et pourquoi cette prohibition générale, sans égard à la cause de la création de ces titres? - C'est que, — continue l'exposé des motifs, — il importe d'autant plus d'en restreindre étroitement la circulation, qu'ils ne correspondent souvent à aucun apport effectif. Il n'y a pas moyen de marquer plus clairement le caractère de généralité de la prohibition, et l'indifférence, au point de vue de cette prohibition, à la nature ou à la consistance des apports que les titulaires de parts ou titres bénéficiaires pourraient avoir effectué par ailleurs.

Tout ceci, disons-nous, est très clair. Mais on nous permettra d'ajouter, aux raisons indiquées en cet exposé des motifs, quelques considérations qui nous paraissent de nature à justifier le point de vue du législateur. Et ces considérations, nous les empruntons à la décision du premier juge, qui nous paraît, à cet égard, très judicieusement motivée. On peut se demander, et telle est l'objection que paraît s'être fait le tribunal, s'il existe des raisons pour restreindre la négociabilité des parts bénéficiaires, alors même que ces parts auraient été attribuées à titre de rémunération complémentaire d'un apport en numéraire effectué par ailleurs, et pourquoi l'intérêt de la protection du public exigerait l'innégoiabilité temporaire de titres constitutifs, alors que les actions de capital, qui en constituent la rémunération principale, échappent à cette prohibition? Le premier juge répond à cette objection, d'abord, que les actions de dividende ne correspondent à aucune contre-valeur dont l'existence soit certaine, au moment de leur émission ; qu'à la différence des actions de capital, leur valeur dépend *essentiellement* de la bonne marche éventuelle des affaires sociales. Il fait observer, ensuite, que le fait de détacher, des droits inhérents à l'apport en numéraire, des avantages essentiellement spéculatifs et aléatoires, pour en faire l'objet d'un titre spécial, ne peut avoir d'autre but que de permettre de négocier séparément ces titres. C'est là, précisément, — dit fort bien le premier juge, — un de ces cas typiques que le législateur a visés ; on ne saurait admettre que tous les titres attribués à l'occasion d'un versement en numéraire, alors même qu'ils ne sont qu'une prime à la souscription et qu'ils n'ont qu'une valeur de prévision, échappent à la prohibition de l'art. 47 (2).

Le Gouvernement avait proposé, pour la réglementation des cessions de titres bénéficiaires, un texte conçu comme suit : Les titres sociaux, créés sous quelque dénomination que ce soit, en rémunération de services, au profit des fondateurs ou d'autres personnes, ou attribués aux souscripteurs en proportion de leurs apports en numéraire ou en nature, et qui ne portent pas l'indication d'une valeur nominale, sont, dans tous les cas, soumis aux dispositions des trois premiers alinéas du présent article (c'est-à-dire aux dispositions concernant la négociation des actions de capital, attribuées en rémunération d'un apport en nature). — Voy. RESTEAU, *Comm. lég.*, I^{re} partie, art. 47.

Les diverses dispositions concernant la négociation tant des actions de capital que des titres bénéficiaires, formaient donc, dans le projet du Gouvernement, la matière d'un article unique, l'art. 40bis. Au cours des travaux préparatoires de la loi, cette matière fut divisée et traitée dans un ordre quelque peu différent. L'alinéa final de l'art. 40bis du projet du Gouvernement,

(2) Le premier juge eut mieux fait de dire : ... échappent à l'art. 49.

relatif à la négociation des titres bénéficiaires, devint, dans le projet de la Commission du Sénat, l'art. 40^{quater}, et il subit, à cette phase des travaux, une modification de forme, sous laquelle il est devenu l'art. 49 de la loi. (RESTEAU, *Comm. lég.*, 1^{er} rapport au Sénat, n° 21.)

Du reste, cette modification dans la forme n'implique, en aucune façon, le rejet, par le Parlement, de la conception qui avait dominé la rédaction proposée par le Gouvernement, et l'on tenterait vainement d'en déduire qu'il serait permis, désormais, de distinguer, en ce qui concerne la négociabilité des titres bénéficiaires, suivant la cause juridique ou suivant les motifs de fait de l'attribution de ces titres. Ce qui est vrai, et ce qui, peut-être, a induit les appelants à faire la confusion que nous avons cru reconnaître à la base de leur système, c'est que, à la Chambre et au Sénat, on a paru parfois se désintéresser de la situation juridique toute particulière des titres ou parts bénéficiaires, et de la réglementation bien distincte qu'elle avait déterminée, pour s'occuper exclusivement du danger des fraudes et des supercheries, auxquelles peuvent donner occasion les apports en nature. Certains discours ou rapports donnent l'impression que leurs auteurs ont confondu la notion de l'apport avec celle de la cause des parts bénéficiaires. Il est arrivé que, parlant à la fois de ces deux genres de titres, l'on ait, sans autrement distinguer, fait allusion aux abus inhérents à la pratique des apports en nature. (Voy., par exemple, DUPONT, dans le *Commentaire législatif* de RESTEAU, p. 291, n° 19, et DEVOLDER, *même ouvrage*, p. 25, n° 24.) Mais la distinction nécessaire a été faite très nettement par MM. WIENER, au Sénat (*Comm. lég.*, p. 289, n° 12), et HARMIGNIE, à la Chambre (*Ibidem*, p. 273, n° 12), et, en définitive, le système accusé dans le projet du Gouvernement s'est trouvé consacré dans le texte même de la loi.

* * *

Les intéressés invoquent, à l'appui de leur manière de voir, l'opinion de la commission de la Bourse de Bruxelles, opinion dont ils trouvent la preuve dans le fait que la dite commission aurait procédé à la négociation d'actions de dividende de deux des sociétés dont s'agit au procès, en dépit de la prohibition que nous prétendons résulter de la disposition contenue en l'art. 49 de la loi sur les sociétés.

Cet argument, d'ordre extrinsèque, a été rencontré par le premier juge. Nous dirons, comme lui, que notre propre opinion ne s'en trouve point ébranlée. Nous ignorons les motifs qui peuvent avoir déterminé la commission de la Bourse à suivre, en cette matière, de pareils errements. Peut-être est-ce, comme le premier juge en émet l'hypothèse, que la commission de la Bourse s'est fiée, sur ce point, à l'enseignement d'un auteur, dont nous venons de dire que nous ne pouvons point partager l'opinion. Peut-être aussi la commission a-t-elle, sans y prendre autrement garde, suivi une pratique usitée en France, et qui, en ce pays, est parfaitement légale, attendu que la loi française n'a pas, comme la loi belge, prévu l'innégociabilité des titres bénéficiaires. Peut-être, enfin, la commission de la Bourse de Bruxelles a-t-elle, dans l'examen des prescriptions de la loi belge, accordé une plus grande attention aux dispositions de l'art. 36, qui règle les conditions de forme et communes à la vente de toutes catégories d'actions, qu'à celles de l'art. 49, qui tiennent à la nature particulière des titres, et qui sont spéciales à une catégorie de ceux-ci. Quoi qu'il en soit, nous ne pouvons nous arrêter plus longtemps à des considérations de cet ordre.

* * *

De l'exposé que nous venons de faire, nous pouvons dès ores conclure, en ce qui concerne la décision du premier juge, quant au litige principal qui se meut entre les trois demanderesse originaires dont la demande se monte à plus de 2,500 fr., et le défendeur Van Puyvelde : Il y a lieu, à notre avis, à la confirmation de la décision dont appel.

Voici maintenant notre conclusion quant à la décision rendue sur l'action en garantie. Dans l'examen des questions de procédure relatives à cette action incidente, nous avons, par une anticipation nécessaire, démontré que Van Puyvelde, en opérant les cessions dont question dans l'action principale, avait agi en exécution d'un mandat qu'il tenait de De Boule, et en vertu

duquel celui-ci était obligé envers lui à la garantie des condamnations à intervenir. Telle est aussi la décision rendue, sur cette action incidente, par le premier juge, qui a déclaré l'appelé en garantie tenu de rembourser les sommes par lui reçues de Van Puyvelde, comme prix de vente des actions litigieuses. Mais, pour ce qui est de la détermination du montant de ces sommes, le tribunal a cru devoir surseoir à prononcer, et il a ordonné à Van Puyvelde de fournir, sur ce point, de plus amples explications. La Cour appréciera ce qu'il y a de fondé dans ce scrupule du premier juge. Nous ne sommes pas loin de croire que ce scrupule est né d'un malentendu : le défendeur en garantie ayant, en ses conclusions, énoncé cette idée que le montant de sa débition ne pourrait, en tous cas, dépasser le montant des sommes que Van Puyvelde lui avait versées, Van Puyvelde, dans une conclusion en réponse, avait marqué son plein accord sur cette question de principe. Il entendait, sans doute, déclarer qu'au cas où il lui serait démontré que quelques-unes des sommes par lui reçues des demandeurs au principal, n'avaient pas été transmises à son mandant, il était prêt à diminuer sa demande dans la même proportion. Dans la suite, il ne fut plus question, entre Van Puyvelde et De Boule, du montant de la demande formée par la voie de l'appel en garantie, De Boule ayant dirigé tout l'effort de sa défense contre la prétention du demandeur principal. Dans cet état de la cause, le juge interpréta l'attitude réciproque de ces deux plaideurs dans le sens d'un désaccord sur le montant des sommes réclamées par le mandataire au mandant, et il en déduisit que le mandataire avait la charge de prouver le quantum de sa créance de ristourne.

Nous ne sommes pas éloigné de penser que l'on pourrait, sans témérité, déduire de l'attitude de De Boule en 1^{re} instance, c'est-à-dire du défaut, par lui, de contester le montant de la créance réclamée par Van Puyvelde, une suffisante reconnaissance du montant de sa dette, tout au moins une suffisante présomption de l'exactitude de l'allégation du mandataire, affirmant l'exécution intégrale de son mandat. La Cour serait ainsi en mesure de faire droit aux conclusions de l'appel incident formé par Van Puyvelde, et d'épuiser la contestation incidente par la voie de l'évocation. Nous nous bornons, toutefois, à indiquer la possibilité d'une pareille solution, sans y autrement insister ; et, sous le bénéfice des observations qui précèdent, nous concluons à la confirmation du jugement.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Quant à la prétendue nullité de l'exploit : Admettant les motifs du jugement *a quo* ;

Sur la recevabilité des appels principaux : A) de l'appelé en garantie De Boule et quant au grief tiré de ce que le premier juge aurait statué *ultra petita* ;

Attendu que De Boule prétend, sur ce fondement, soumettre à la Cour le jugement entrepris dans son entiereté ;

Attendu que, contrairement à son allégation, cette partie n'a pas devant le premier juge dénié l'existence d'un mandat donné par elle à la partie Van Puyvelde ;

Que, bien au contraire, l'attitude de De Boule, en première instance, a été telle qu'on ne peut l'interpréter que comme l'aveu tacite de ce mandat, et, plus spécialement, comme l'aveu d'un contrat de commission venu entre lui et Van Puyvelde, de sorte que la dénégation actuelle est inopérante ;

Que le premier juge, à bon droit, n'a pas hésité à admettre comme établi ce mandat invoqué par Van Puyvelde et constituant la base du contrat judiciaire ;

Que, bien à tort, l'appelant De Boule soutient que le premier juge aurait fondé sa sentence sur la nullité de contrats verbaux de vente venus entre lui, De Boule, et Van Puyvelde ;

Que, contrairement à l'interprétation donnée par De Boule, les mots *pour son compte* figurant au considérant : « Attendu que De Boule ne conteste pas que Van Puyvelde a négocié les actions litigieuses pour son compte », signifient : *pour compte de De Boule* ;

Que cette dernière interprétation, grammaticalement correcte, s'impose par l'examen des éléments de la cause et du contexte du jugement ;

Que, contrairement encore aux allégations du même appelant, le jugement a expressément déclaré nulles les ventes venues entre les demandeurs originaires et Van Puyvelde ;

Qu'en disant que De Boule est tenu de rembourser les sommes reçues de Van Puyvelde comme prix de vente des actions litigieuses, le premier juge a manifestement entendu parler des ventes faites par Van Puyvelde aux demandeurs originaires, en exécution du mandat, et dont le prix revenait donc au mandant De Boule ;

Que, si le premier juge a invité les parties à s'expliquer sur le montant des sommes reçues par De Boule des mains de Van Puyvelde, c'est parce que ces sommes auraient pu être différentes de celles dont restitution est réclamée par les parties Klaes et consorts ; qu'il sera reparlé de ce point quand il sera traité au fond de l'appel incident formé par Van Puyvelde contre De Boule ;

Attendu donc que le jugement n'a nullement statué *ultra petita* et que l'appel interjeté sur ce fondement ne remet en question la décision du premier juge, ni pour le tout, ni pour partie ;

B) Quant à la recevabilité des appels principaux interjetés par De Boule et par Van Puyvelde et quant à l'appel incident de ce dernier contre De Boule :

Attendu que tous ces appels sont généraux et portent sur toutes les décisions comprises dans le jugement ;

Attendu, cependant, qu'il s'agit de divers litiges se mouvant entre parties différentes et dont les taux respectifs sont clairement déterminés par le montant des sommes dont restitution est postulée ; que la restitution est le but de l'action, tandis que la demande en nullité en est seulement le moyen ;

Que les appels ne sont pas recevables, *defectu summae*, à l'égard des vingt-huit actions énumérées plus loin, et dont le taux n'est pas supérieur à 2,500 francs, et qu'ils sont recevables seulement pour les trois actions également nommées ci-après et dont l'import dépasse cette somme ;

Attendu que l'action en garantie est subordonnée, quant au ressort, à l'action principale, et qu'il y a, nonobstant l'unité d'exploit, autant d'actions en garantie séparées que d'actions principales ;

Que l'évaluation faite par De Boule de chacune des actions principales et en garantie à 5,000 francs, est inopérante ;

Qu'il ne peut non plus être question de cumuler le montant des trente et une demandes fondées sur autant de ventes distinctes ;

Attendu que, par identité de motifs, et parce qu'il ne peut y avoir d'appel incident que d'un jugement dont l'appel principal est recevable, l'appel incident dirigé par Van Puyvelde contre De Boule, peut être reçu seulement pour les trois décisions susvisées, dont l'import est supérieur à 2,500 francs ;

Au fond : Attendu que, sans conteste, les valeurs litigieuses constituent des titres ou parts bénéficiaires, dont traitent les articles 41 et 49 de la loi sur les sociétés ;

I. — Attendu d'abord que le dit article 49 soumet, sans distinction, ce genre de valeurs au régime d'innégociabilité relative et temporaire prescrit par l'article 47 ; que l'article 49 n'est pas une application de l'article 47, mais une disposition indépendante, ne se référant à l'article 47 que quant au régime spécial de négociabilité y prévu ;

Attendu, en effet, que l'article 47 traite des actions, tandis que le législateur, aussi bien à l'article 49 que dans l'article 41 de la même loi, nonobstant l'usage vulgaire, s'est abstenu de qualifier d'actions les titres ou parts bénéficiaires ;

Que l'article 41 oppose les titres représentatifs du capital social, auxquels il donne le nom d'actions, et les titres et parts bénéficiaires, auxquels il refuse cette dénomination ;

Qu'il y eut même dans le projet, qui devint la loi actuelle sur les sociétés lors de sa révision en 1913, et introduisit la disposition de l'article 49, un paragraphe disant expressément : « Ces titres (à savoir : les titres ou parts bénéficiaires) ne peuvent recevoir la dénomination d'actions » ; paragraphe dont le but était manifestement, et comme le dit d'ailleurs le rapporteur M. HARMIGNIE, d'empêcher toute confusion entre les actions représentant le capital social et les parts bénéficiaires ;

Que si, à la vérité, la disposition ne passa pas dans la loi pour des raisons d'ordre pratique, il n'en reste pas moins qu'au moment où se rédigeait l'article 49, le législateur ne considérait pas les titres et parts bénéficiaires comme constituant des actions ;

II. — Attendu en outre que, si l'article 47 distingue parmi les

actions, ce pour les frapper d'un régime spécial, celles dont l'apport ne consiste pas en numéraire, l'article 49, au contraire, ne fait, à cet égard, aucune distinction ;

Que cette différence se justifie en raison ;

Qu'en effet, les titres ou parts bénéficiaires, dont traite l'article 49, ne sont pas représentatives d'apports quelconques, puisque, aux termes de l'article 41, le capital des sociétés anonymes est tout entier représenté par les actions, ce mot pris dans son sens strict, ou par les actions communément dites *de capital*, à l'exclusion des titres ou parts bénéficiaires ;

Qu'il n'importe dès lors que, comme dans l'espèce, toutes les actions de capital aient été libérées en numéraire ; que, s'il peut bien résulter de là que les titres ou parts bénéficiaires dérivent de cet apport, elles n'en sont pas cependant représentatives, dès lors que, d'après l'article 41, elles ne représentent jamais un apport quelconque ;

Que tout le numéraire apporté a été absorbé par la libération des actions dites *de capital*, ou actions proprement dites, de sorte que plus rien de cet apport ne peut être distrait, même idéalement, comme contre-valeur libératoire d'autres titres ;

Qu'indépendamment de toutes considérations théoriques, il se trouve qu'en fait, les titres litigieux ne sont représentatifs d'aucune espèce d'apport, ni en numéraire, ni en nature ;

Quant à l'appel incident de Van Puyvelde contre De Boule :

Attendu que De Boule cherche vainement à repousser cet appel, en le représentant comme une demande nouvelle prescrite par l'article 464 du code de procédure civile ;

Que la postulation de Van Puyvelde tend, comme son exploit introductif, à obtenir la condamnation de De Boule à payer les sommes déterminées, au paiement desquelles lui, Van Puyvelde, est lui-même condamné vis-à-vis des demandeurs originaires, tandis que le jugement dont appel s'est contenté d'émettre le principe de la déduction de ces sommes, sans en déterminer le montant ;

Au fond, sur le même objet :

Attendu qu'il a existé entre De Boule et Van Puyvelde un contrat verbal de commission, exécuté de bonne foi par ce dernier et aussi, semble-t-il, par De Boule, dont les ventes annulées sont l'exécution, et dont la restitution du prix est la conséquence ;

Que le mandant De Boule est garant de ces restitutions ;

Qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à certaines réserves de celui-ci ; que, si elles étaient sérieuses, il eût été aisé pour le mandant de vérifier si les sommes qui lui ont été remises correspondent à celles réclamées à Van Puyvelde, et de contester éventuellement les différences que les rémunérations du mandataire, prêtant de bonne foi son activité, n'eussent point justifiées ; que, bien plus, De Boule n'a même jamais affirmé l'existence de semblables écarts ;

Attendu donc qu'à cet égard, la matière est disposée à recevoir une solution définitive ;

Par ces motifs, et ceux non contraires du premier juge et sous réserve notamment de la portée respective attribuée ici aux art. 47 et 49 visés, la Cour, sur l'avis conforme de M. SOENENS, premier avocat général, repoussant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, rejette l'appel en tant qu'il porte sur l'ensemble du jugement comme rendu *ultra petita* ; repousse les appels principaux et l'appel incident en ce qui concerne les demandes formulées par... ; reçoit les appels principaux et l'appel incident en ce qui concerne les demandes formulées par les consorts Dierickx, par Léon Ruythoven et par Edouard Colman, mais déclare les appels principaux dans ces trois mêmes causes non fondés ; faisant droit, également dans les trois prédites causes, à l'appel incident, met à néant le jugement *a quo*, en tant qu'il ordonne à Van Puyvelde de s'expliquer quant au montant des sommes que De Boule est tenu de rembourser, relativement aux ventes d'actions faites aux consorts Dierickx, à Léon Ruythoven et à Edouard Colman ; évoquant quant à ce, condamne De Boule à rembourser à Van Puyvelde, en garantie des condamnations prononcées à charge de ce dernier, les sommes de 4,175 fr., 3,500 fr. et 3,325 fr., ainsi qu'aux intérêts judiciaires sur les mêmes sommes ; confirme pour le surplus le jugement *a quo*, en ce qui concerne les actions intentées par les dits consorts Dierickx, par Ruythoven et par Colman ; condamne De Boule aux dépens de 1^{re} instance relatifs à ces trois mêmes demandes,

évalués *ex oequo et bono* à un tiers des frais engagés dans cette instance ; en outre, aux trois quarts des frais d'appel, le quart restant de ces derniers étant mis à charge de Van Puyvelde... (Du 29 mai 1925. — Plaid. MM^s HALLET c. CLOQUET et BELLEMANS.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Prés. de M. VAN DAMME, vice-président.

12 octobre 1925 (1).

- I. DÉPARTEMENTS MINISTÉRIELS. — AUTONOMIE.
 II. ÉTAT ÉTRANGER. — COMPÉTENCE. — CONTESTATIONS NÉES DE CONTRATS. — DEMANDE DE PRISE DE FAIT ET CAUSE. — RECEVABILITÉ.
 III. EXPERTS. — MISSION. — PAS D'EMPIÈTEMENTS SUR LES POUVOIRS DU TRIBUNAL.
- I. Chaque département ministériel forme une administration séparée dans l'Etat, indépendante des autres services publics, et qu'il échet de mettre en cause si l'on entend faire grief à l'Etat d'agissements culpeux commis par ce département (2).
 II. Aucune disposition de loi ne soustrait en Belgique, à la juridiction des tribunaux, les contestations nées de contrats dans lesquels un Etat étranger serait partie.
 L'Etat étranger peut, en conséquence, être appelé en intervention à l'occasion des marchés conclus par lui comme personne privée, pour prendre fait et cause pour l'une des parties.
 III. Ne peut être confiée à des experts, la mission de rechercher et de déterminer la portée ou l'étendue des droits respectifs des parties en cause, et d'interpréter les conventions intervenues entre elles, ou entre l'une d'elles et l'auteur de l'autre.
 La partie qui veut faire procéder par experts à des vérifications concernant les quantités et la valeur de biens prétendument détournés, doit, au préalable, déterminer d'une façon précise les faits d'appropriation illicite et les actes quasi délictueux dont elle se plaint.

(SYNDICAT FRANCE-BELGIQUE « SOCIÉTÉ LEMOINE ET C^{ie} » — C. ÉTAT BELGE — ET C. ÉTAT BRITANNIQUE.)

Jugement. — Attendu que l'action a pour but d'obtenir la condamnation du défendeur au principal, au payement de dommages-intérêts en réparation du dommage que certaines voies de fait commises par celui-ci ont causé à la société demanderesse ;

Sur la recevabilité :

Attendu que l'action se meut entre la société en nom collectif Lemoine et C^{ie} et l'Etat Belge, représenté par M. le ministre de la Défense nationale et M. le ministre des Finances ;

Attendu que la responsabilité prétendument encourue par l'Etat Belge, en la présente instance, ne peut donc découler que d'agissements dans lesquels l'un ou l'autre de ces départements seraient intervenus ; que chaque département ministériel forme une administration séparée, indépendante des autres services publics, et que le tribunal ne pourrait, sans violer les droits de la défense, se prononcer sur la réalité et l'importance d'une faute dont l'auteur responsable, administration publique ou personne privée, n'a pas été appelé à s'expliquer ;

Sur la demande en intervention :

Attendu que la partie demanderesse appelle en intervention l'Etat Britannique, afin de lui voir prendre fait et cause pour elle et d'obtenir que le présent jugement lui soit déclaré commun ;

Attendu que la partie appelée en intervention est citée, en l'espèce, à l'occasion d'un marché conclu par elle comme personne privée, marché dans lequel elle a entendu se soumettre aux obligations qui découlent pour un particulier de semblable contrat ;

(1) Pour les rétroactes de la cause, voy. dans BELG. JUD., 1924, col. 449 : *La propriété du butin de guerre et les modes actuels d'exercice de ce droit*, et Bruxelles, 3 avril 1923 (BELG. JUD., 1924, col. 460).

(2) Sur la question de l'autonomie des départements ministériels, voy. Cass., 29 novembre 1923 (PAS., 1924, 1, 52).

Attendu qu'aucune disposition de loi ne soustrait en Belgique, à la juridiction des tribunaux, les contestations nées des contrats dans lesquels un Etat étranger serait partie ;

Attendu que la partie défenderesse au principal invoque en termes de défense, contre la demanderesse, certaine convention conclue entre elle et l'Etat Britannique ; qu'il importe donc que ce dernier puisse éventuellement s'expliquer sur la portée de cette convention ; qu'il convient, en conséquence, d'appeler l'Etat Britannique au procès pour prendre fait et cause pour la demanderesse, sauf à lui à conclure, en l'instance, ainsi qu'il le jugera opportun ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de déclarer le jugement à rendre commun à l'intervenant, ce jugement pouvant contenir des décisions de principe qui constitueraient éventuellement un préjugé contre lui ;

Au fond : Attendu qu'il est constant et non contesté par les parties que, par convention verbale intervenue le 29 octobre 1919, entre l'Etat Britannique et le Syndicat France-Belgique, Société en nom collectif Lemoine et C^{ie}, cette dernière acquerrait la propriété de tout le butin de guerre anglais et de tout le surplus du matériel anglais, existant, le 19 octobre 1919, dans les secteurs du Hainaut, de Hal, Ath, Courtrai et Ypres, à l'exception de certains matériels et installations spécialement indiqués ;

Que ce butin comprenait tout ce qui avait été en la possession des ennemis, peu importe que ces matières n'aient pas fait l'objet d'actes spéciaux d'appropriation ou de disposition et se trouveraient sur le territoire du Royaume de Belgique, épars sur les champs de bataille ou dissimulés dans les bois ou chez l'habitant ;

Attendu que la partie demanderesse soutient que le défendeur n'a pas respecté le droit de propriété qu'il avait ainsi acquis ; que, notamment, il s'est emparé par récupération du butin de guerre épars en zone anglaise ; qu'il a pris des arrêtés ministériels attribuant aux propriétaires des régions dévastées le butin de guerre se trouvant sur leur terrain ; qu'il a fait porter plainte à l'autorité judiciaire par le président de la commission centrale de récupération, en vue de faire procéder à des perquisitions ou à des saisies ; qu'il a lui-même entamé des procédures judiciaires tendant à faire pratiquer des saisies-arrêts ; qu'il a fait prendre par ses agents des mesures de réglementation vexatoire, tendant à empêcher le travail de récupération de la société demanderesse ;

Attendu que la partie demanderesse conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui payer *hic et nunc*, à titre provisionnel, la somme de 5,000,000 fr. et à ce que, pour le surplus, soient désignés trois experts qui auraient à rechercher et à préciser l'importance du préjudice causé par les actes de disposition accomplis par l'Etat Belge ;

Attendu cependant qu'avant de faire procéder à des vérifications concernant les quantités et la valeur des marchandises dont aurait disposé sans droit l'Etat Belge, ou l'importance du préjudice causé par ses agissements quasi délictueux, il conviendrait de déterminer, d'une façon précise, les faits d'appropriation illicite et les actes quasi délictueux qui doivent être retenus à sa charge ;

Attendu que la partie demanderesse se contente de dire qu'il lui est dû des dommages-intérêts, qu'elle évalue provisoirement à 15,000,000 fr., et ce à raison notamment : 1^o de la récupération exercée par le défendeur du butin de guerre qui lui avait été cédé ; 2^o des publications ou avis hautement préjudiciables pour elle, publiés par le défendeur ; 3^o des contrats passés par le défendeur avec des récupérateurs salariés, à son préjudice ; 4^o des plaintes pour vol déposées par le président de la récupération, et visant le syndicat France-Belgique ; 5^o des appropriations effectuées au nom de la Récupération centrale hors du contrôle du gouvernement britannique ; 6^o des empêchements mis par la Récupération centrale aux ventes de bois et à la récupération des rails-mitraille ; 7^o des enlèvements, des saisies et des ventes de matériel, des saisies de fonds ; 8^o des instructions données à la gendarmerie et au Parquet, de certaines défenses transmises à la société demanderesse par l'autorité compétente, de décrets publiés par le *Moniteur belge* et intéressant les habitants des secteurs dont le butin avait appartenu à l'Etat Britannique ;

Attendu que la partie défenderesse fait valoir que les agisse-

ments dont se plaint la demanderesse, sont dus uniquement aux fautes de celle-ci, qui n'a pas respecté ses obligations, s'est emparée du bien d'autrui, a empêché le défendeur de procéder aux opérations de contrôle auxquelles elle devait se soumettre, a violé les lois et règlements sur le commerce et le transport des munitions et engins dangereux ; que, pour le surplus, la partie demanderesse est mal venue à se plaindre des mesures de police prises par l'Etat Belge, en vue de réprimer les agissements des pillards du front et d'assurer la sécurité des biens ; que, quant à l'arrêté ministériel du 6 juin 1920, attribuant aux propriétaires des régions dévastées le butin de guerre se trouvant sur leur terrain, il a été pris en exécution de l'article 15 de la loi du 15 novembre 1919, et ne constitue donc qu'un acte du pouvoir souverain, c'est-à-dire un fait du prince ;

Attendu, quant aux perquisitions et aux saisies dont se plaint la demanderesse, qu'il n'est pas articulé qu'elles auraient été opérées irrégulièrement ou que le pouvoir judiciaire n'aurait pas agi dans sa pleine indépendance ; que, dans ces conditions, aucune responsabilité ne peut être envisagée à raison de ces faits ;

Attendu que la partie demanderesse, à l'effet de permettre aux experts, dont elle demande la désignation, de déterminer le montant du dommage causé par les actes de disposition commis à son préjudice par l'Etat Belge, dans les secteurs anglais qui lui ont été cédés, soit que ces actes de disposition s'appliquent au butin épars ou au matériel anglais déclaré surplus, sollicite exclusivement pour eux l'autorisation de consulter et de se faire remettre, tant par les parties que par les tiers, tous les documents qu'ils jugeraient de nature à intéresser l'accomplissement de leur mission ;

Attendu qu'il résulte de ce dispositif que la partie demanderesse renonce à réclamer des dommages-intérêts du chef des publications dommageables, des actes de procédure, des mesures judiciaires, de la réglementation administrative ou de police, pris par le défendeur à l'occasion de la récolte du butin de guerre ;

Attendu cependant qu'avant de charger des experts de déterminer la quantité, la qualité et la valeur des marchandises que l'Etat Belge se serait appropriées prétendument au préjudice de la société demanderesse, il convient de rechercher si, comme le soutient la partie défenderesse, ces actes d'appropriation, ou tout au moins certains d'entre eux, n'étaient pas justifiés par les conventions intervenues entre l'Etat Britannique et l'Etat Belge, ou légitimés par les agissements de la demanderesse ;

Attendu que la mission de rechercher et de déterminer la portée ou l'étendue des droits respectifs des parties en cause, et d'interpréter les conventions intervenues entre elles, ou entre l'une d'elles et l'auteur de l'autre, ne peut être confiée à des experts ;

Attendu, dans ces conditions, qu'il y a lieu d'inviter la partie demanderesse à libeller par état suffisamment précis et détaillé, quant à la nature des produits, leur quantité, le lieu et la date de leur enlèvement, le montant des dommages qu'elle prétend avoir subis du chef d'appropriations injustifiées par le défendeur du matériel et de marchandises lui appartenant ; de réserver à la partie défenderesse le droit de discuter la réalité de l'appropriation et son bon droit, et de fournir tous éléments utiles quant à l'étendue du préjudice prétendument souffert par la demanderesse ; et, après que le tribunal se sera prononcé, pour chaque article de l'état produit par la partie demanderesse, sur le mérite des prétentions respectives des parties quant à leur droit de propriété ou de revendication, de désigner trois experts qui, en possession des documents produits par les parties, rechercheront les quantités de matériel indûment appropriées par l'Etat Belge et détermineront leur qualité et leur valeur ;

Attendu dans ces conditions que, tout au moins dans l'état actuel de la cause, l'offre de preuve faite par la partie demanderesse apparaît, dans son ensemble, dénuée d'intérêt ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'accorder des ores, à la partie demanderesse, une indemnité quelconque à titre provisionnel, les éléments d'appréciation produits par elle à l'appui de sa demande manquant totalement de précision quant à la hauteur du préjudice subi ;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. Vos, substitut du procureur du roi, en son avis, rejetant toutes conclusions autres,

plus amples ou contraires, et donnant acte aux parties des déclarations et réserves contenues en leurs conclusions, mais sans apprécier le fondement des prétendus droits réservés, joint comme connexes les causes inscrites *sub n°* 12986 et 13546 ; se déclare compétent pour connaître de l'appel en intervention formé par la société Lemoine et C^{ie} contre l'Etat Britannique, le déclare recevable et fondé, mais en tant seulement qu'il tend à lui faire prendre fait et cause pour elle ; dit toutefois n'y avoir lieu d'obliger l'Etat Britannique à conclure sur cette demande ;

Au fond, dit l'action recevable et fondée, mais en tant seulement qu'elle vise des agissements dans lesquels le ministère des Finances ou le ministère de la Défense nationale seraient intervenus ; avant faire droit plus avant, ordonne à la partie demanderesse de libeller par état les quantités de marchandises que le défendeur au principal s'est, selon elle, appropriées à son préjudice, leur nature, leur valeur, le lieu et la date de leur enlèvement ; réserve à la partie défenderesse au principal le droit d'établir la fausseté des allégations de la partie demanderesse, tant en ce qui regarde la réalité de ces appropriations, le droit de propriété de la demanderesse ou son propre droit de revendication ; réserve à chaque partie le droit de faire déterminer ultérieurement par experts la valeur du matériel qui aura été établi avoir été prélevé à tort par l'Etat Belge ; renvoie la cause au rôle particulier pour être ensuite ramenée à l'audience par la partie la plus diligente... (Du 12 octobre 1925. — Plaid. MM^{rs} G. GRIMARD et F. REDING c. RENÉ MARCQ et J. LÉVY MORELLE et c. M. HERMANS et W. HANSENS.)

CHAMBRES LÉGISLATIVES

DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

(Chambre et Sénat)

de la session de 1925-1926

ABONNEMENTS

Les Documents parlementaires (Chambre et Sénat) sont réimprimés par les soins de la Questure de la Chambre dans le format des « Annales parlementaires », avec impression sur deux colonnes, en double texte (français et flamand).

Cette édition, qui sera complète, est mise à la disposition du public et des institutions et administrations, au prix de 90 francs pour la session de 1925-1926.

La majoration du prix des abonnements provient de la hausse du coût des matières premières et de la main-d'œuvre.

Les abonnements doivent être pris et payés au bureau des postes auquel ressortit la localité habitée par le souscripteur.

Les demandes d'abonnement doivent être faites avant le 1^{er} décembre 1925.

On peut souscrire des abonnements dans le courant de la session, sans réduction de prix ; les abonnés n'ont droit aux feuilles qu'à partir du jour de leur souscription, sans rappel des feuilles *partes antérieurement*. Exceptionnellement, si la réserve en magasin le permet, la Questure délivre les feuilles parues depuis l'ouverture de la session parlementaire, mais elle ne remplace pas les feuilles épuisées.

Des mesures sont prises pour assurer le service des dits documents aux abonnés dans la huitaine de la distribution de l'édition originale aux membres du Parlement.

TABLES GÉNÉRALES DE LA BELGIQUE JUDICIAIRE

- I. TABLE GÉNÉRALE 1842 (origine) à 1885. — Prix : 70 francs.
- II. TABLE GÉNÉRALE 1886 à 1902. — Prix : 55 francs.
- III. TABLE GÉNÉRALE 1903 à 1912. — Prix : 45 francs.

S'adresser à l'Administrateur du Recueil :

M. Arthur SOMERCOREN, 400, Boulevard Emile Bockstael,
BRUXELLES
compte chèques postaux N° 436.66

Union des Imprimeries (S. A.), Frameries et Bruxelles.
Dir. : J. RUELLE.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'abonnement

BELGIQUE 50 Francs

ÉTRANGER 55 " "

Prix du numéro: 2 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Edouard REMY, Conseiller à la Cour de Cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES } Ch. LEURQUIN, Conseiller à la Cour de Cassation.
René MARCQ, Avocat près la Cour de Cassation,
Professeur à l'Université.
GAND } E. JOURET, Conseiller à la Cour d'Appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'Appel.
LIÉGE } Léon BRAAS, Conseiller à la Cour d'Appel.
Louis TART, Avocat à la Cour d'Appel.

JURISPRUDENCE
LEGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'

ADMINISTRATEUR

A. SOMERCOËN

400, Boulevard Émile Bockstael,
BRUXELLES

Chèques postaux n^o 436,66

SOMMAIRE

Du paiement des effets de commerce libellés en monnaie étrangère, par F. GOEDTLER.

JURISPRUDENCE BELGE.

Timbre. — Polices d'assurance contre les accidents du travail. — Exemption. (Cass., 1^{re} ch., 23 avril 1925, avec avis de M. GESCHÉ, avocat général.)

Taxes communales directes. — Opposition à la contrainte. — Compétence. (Cass., 1^{re} ch., 30 avril 1925, avec note d'observations.)

Taxes communales directes. — Légalité. — Compétence de la Députation permanente. (Bruxelles, 6^e ch., 21 février 1925, avec avis de M. LOUVEAUX, avocat général.)

Expropriation forcée. — Voie parée. — Déchéance de l'action en nullité de l'adjudication. — Arrêté royal du 18 août 1914. — Inobservation. — Responsabilité. (Bruxelles, 4^e ch., 25 avril 1925.)

Testament olographe. — Dénégation d'écriture. — Expertise. (Bruxelles, 4^e ch., 9 mai et 6 juin 1925.)

Compétence. — Action reconventionnelle pour action téméraire et vexatoire. (Gand, 2^e ch., 10 juin 1925, avec note d'observations.)

Communauté conjugale. — Récompense. — Donation, à un enfant de premier lit, d'une pension viagère. — Immutabilité des conventions matrimoniales. — Dispense de récompense. — Partage. — Frais. (Gand, 2^e ch., 10 juin 1925, avec note d'observations.)

Du paiement des effets de commerce libellés en monnaie étrangère.

Le problème des changes, de plus en plus angoissant, donne actuellement une vive impulsion aux controverses nées du point de savoir quelles sont exactement les obligations du tiré d'un effet de commerce, libellé en une monnaie autre que celle ayant cours dans le pays où le paiement doit être fait.

La jurisprudence belge, donnant une interprétation littérale à l'alinéa 2 de l'article 33 de la loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change, avait été amenée à décider que le tiré pouvait se libérer, même après l'échéance, en payant au tiers porteur, en francs belges, une somme égale à la valeur du montant de la lettre stipulée en monnaie étrangère, ce, au cours du change fait le jour de l'échéance.

Cette solution laissant en dernière analyse, au tireur, les risques d'une chute peut-être inévitable de la valeur belge et de la conversion, a quelque peu ému l'opinion publique commerciale étrangère,

spécialement aux États-Unis. La Cour d'appel de Bruxelles, comme nous le verrons, a récemment modifié cette jurisprudence, mais ne semble pas avoir absolument détruit l'argumentation de texte tiré du libellé même du § 2 de l'art. 33 de notre loi.

Nous allons examiner successivement les systèmes si variés, donnant solution à la question, dans les différents pays, et nous terminerons en signalant l'effort fait par la Conférence de La Haye, spécialement en 1912, pour doter le monde de dispositions internationales de nature à supprimer un tel chaos.

§ 1^{er}. Le système français. — Ce système trouve son expression lapidaire et laconique en l'art. 143 du code de commerce de 1807 : « La lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique » — quelle que soit la monnaie indiquée.

La jurisprudence a nettement défini la portée de cet article. Il s'agit uniquement de l'évaluation du montant de la lettre, de sa valeur. La monnaie étrangère doit être considérée comme une monnaie de compte, comme une monnaie conventionnelle, qui sera convertie en monnaie nationale le jour du paiement. Le tiré n'entrera en possession de l'effet que moyennant paiement de sa valeur au moment où s'opère la tradition ; même, il ne peut être tenu de payer en argent étranger.

Les auteurs, pour préciser la notion de monnaie de compte, citent l'usage chinois de libeller les lettres de change en taels, alors qu'elles ne peuvent être payées qu'en dollars, seule monnaie courante actuellement en Chine.

Le code de commerce espagnol de 1829, en son article 494, reproduit le texte français, mais ajoute que s'il s'agit d'une monnaie conventionnelle, il y aura lieu à conversion en monnaie ayant cours au lieu du paiement, ce, suivant les usages du dit lieu.

Nous verrons plus loin le système du nouveau code de commerce espagnol de 1885.

§ 2. Le système allemand. — En fait, l'extension du commerce et des rapports bancaires permet d'obtenir, sur une place déterminée, de la monnaie étrangère ou plus généralement des valeurs étrangères. C'est ce qui permit l'établissement en Allemagne, dès le début du XIX^e siècle, d'un usage en vertu duquel la lettre de change était payable en monnaie locale, sauf si la monnaie étrangère était spécialement demandée.

Le *Wechselordnung* du Zollverein 1849, en son art. 37, établit comme règle que, si la lettre de change

est libellée en une monnaie autre que celle ayant cours au lieu du paiement ou en une monnaie conventionnelle, elle sera payée à l'échéance par une quantité équivalente de monnaie ayant cours dans le pays du paiement, à moins que le tireur n'ait expressément indiqué sa volonté d'obtenir un paiement en la monnaie libellée, par l'inscription sur la lettre du mot *effectivo*, ou une expression similaire.

Dès lors, le tiré qui accepte une telle lettre doit, en vue de l'échéance, se procurer par achat la quantité nécessaire de monnaie étrangère, et le tireur ne pourra être contraint d'accepter autre chose. Le tiers porteur auquel paiement est offert en monnaie nationale, peut refuser et faire protester.

Le système du *Wechselordnung* a été adopté par tous les Etats allemands, par l'Autriche, la Hongrie. Il a été repris par l'art. 756 du code fédéral suisse de 1911 et par le code de commerce bulgare.

§ 3. **Systèmes intermédiaires.** — Des combinaisons différemment dosées des systèmes français et allemand, se trouvent reprises par les codes de commerce belge, italien, hollandais et espagnol.

Système belge. — L'art. 33 de la loi du 20 mai 1872 reproduit, en réalité, les deux systèmes. L'alinéa 1^{er} reproduit l'art. 143 du code de commerce de 1807, l'alinéa 2 une version du système allemand. La lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique ; s'il s'agit d'une monnaie étrangère, le paiement peut se faire en monnaie nationale, au cours du change au jour de l'échéance ou au cours fixé par l'effet, à moins cependant que le tireur n'ait prescrit formellement le paiement en monnaie étrangère.

La juxtaposition des deux systèmes ne pouvait déterminer que des solutions d'espèces contradictoires. Comment appliquer l'alinéa 1^{er} ? La question ne se posait en fait que lorsque la lettre de change est libellée en monnaie étrangère. Aussi, voyons-nous les tribunaux de commerce appliquer l'alinéa 2 de l'article, en lui donnant une interprétation purement littérale et condamner les tirés à payer en francs belges, une somme égale au montant indiqué en monnaie étrangère, ce, au cours du change du jour de l'échéance, sans tenir compte du principe initial et général de l'alinéa 1^{er}, devenu lettre morte (1).

En principe, la lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique ; le tireur doit recevoir la valeur de cette monnaie : telle est la signification de l'alinéa 1^{er}. Le tiré a la faculté de demander la conversion en monnaie nationale s'il s'agit d'une monnaie étrangère, mais doit, au moment du paiement, mettre le tireur à même de se procurer exactement la valeur en monnaie étrangère libellée sur l'effet. Ce n'est qu'à ce prix que la lettre aura été payée en la monnaie qu'elle indique.

La Cour d'appel de Bruxelles, par son arrêt du 2 juin 1924 (2), a rétabli les principes en confirmant une décision du tribunal de commerce de Bruxelles, rendue en opposition au jugement du 14 avril 1921,

(1) Comm. Bruges, 18 mars 1916, PAS., 1915-16, 3, 358 ; — Comm. Bruxelles, 14 avril 1921, *Jur. comm. Bruxelles*, 1921, p. 248.

(2) BELG. JUD., 1925, col. 37. — Comp. Paris, 15 février 1924 et Seine, civ., 14 novembre 1923, BELG. JUD., 1925, col. 60 et 62.

précité : « L'article 33 de la loi du 20 mai 1872, — dit en substance la cour, — n'a pas établi le droit absolu pour le tiré de payer en monnaie nationale, au cours du change du jour de l'échéance, le montant d'une lettre de change créée en monnaie étrangère. L'alinéa 1^{er} de l'art. 33, qui n'est qu'une application des art. 1134, 1156 et 1245 c. civ., domine le texte de l'alinéa 2 et limite nécessairement la portée de celui-ci au cas précisé par ses termes : au paiement à l'échéance. La conversion devra se faire au cours du jour du paiement effectif ».

Comme nous le disions, l'argumentation de la Cour n'est pas absolument décisive ; le texte de l'alinéa 2 semble formel : l'évaluation en monnaie belge doit se faire à l'échéance. Faute en est au législateur, qui a repris les deux systèmes, sans en apprécier les contradictions.

Les codes suédois et norvégien reproduisent les dispositions de l'art. 33 de la loi belge de 1872 ; il en est de même du code danois, qui cependant, en son article 35, comporte une ajoute : La lettre de change sera payée au cours du change fait à la Bourse du lieu de paiement, ou, s'il n'y a pas de Bourse en ce lieu, au cours fait à la Bourse la plus rapprochée pour les engagements à vue. La loi danoise est devenue la loi des trois Etats scandinaves.

Système italien. — Jusqu'en 1883, l'article 143 du code de 1807 était en vigueur en Italie. Le nouveau code de commerce fut élaboré sous l'influence du *Wechselordnung* et donna la solution hybride suivante, en ses articles 39 et 293 combinés : La lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique ; si cette monnaie n'a pas cours au lieu de paiement et si le change n'est pas expressément indiqué sur la lettre, le paiement se fera en monnaie locale, au cours du change à l'échéance. Le cours du change sera celui coté sur la place ou à la Bourse la plus voisine. Si la lettre de change porte la mention *effectivo*, ou une expression équivalente, le tiré devra payer en monnaie étrangère, même s'il n'en trouve pas sur la place.

Ce système italien a été adopté par l'art. 315 du code de commerce roumain de 1887, et par l'article 315 du code de commerce portugais.

La loi finlandaise y fait une ajoute et dispose que, si aucun change n'est fait pour les effets à vue, la lettre de change sans stipulation expresse de paiement en monnaie indiquée, sera escomptée au taux des effets à l'échéance, le paiement comprenant un intérêt de 5 % l'an.

Système hollandais. — L'article 156 du code de commerce hollandais supprime la disposition concernant la mention *effectivo*, ou paiement en monnaie étrangère effective. Son texte nous donne pleine satisfaction. La lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique ; néanmoins, si aucune valeur légale n'est donnée à cette monnaie et si le change n'est pas indiqué sur la lettre, le paiement se fera en monnaie hollandaise au cours du change de la place, ou de la place la plus voisine, au jour du paiement.

Système espagnol. — Comme nous l'avons vu, le code espagnol de 1829 adoptait les dispositions du code français de 1807. Le nouveau code de 1885 nous offre une combinaison de principes. Les effets de commerce doivent être payés dans la monnaie qu'ils indiquent ; si cette monnaie n'a pas cours légal au lieu du paiement, ils seront soldés par un

équivalent en monnaie nationale, conformément aux usages et aux coutumes du lieu de paiement (art. 489).

§ 4. **Systèmes anglo-saxons.** — La *lex mercatoria* de 1720 constatait uniquement que la loi anglaise était, en tous points, conforme aux dispositions de la loi française concernant la lettre de change. En réalité, les tribunaux anglo-américains appliquaient leurs usages, sans grand souci des intérêts étrangers. Actuellement encore, la solution de la question posée est entièrement jurisprudentielle aux Etats-Unis.

Examinons successivement les systèmes anglais et américains actuels.

Système anglais. — L'*English bills of exchange act* de 1882 contient uniquement quelques mots concernant les effets de commerce créés à l'étranger. La lettre de change tirée à l'étranger mais payable en Angleterre, sauf stipulation expresse contraire, sera payée en monnaie anglaise au cours des effets à vue, fait au lieu du paiement, et ce au jour où la lettre est payable.

La conversion en monnaie nationale a lieu d'office. Nous signalons que la lettre de change est toujours payable en cas de protêt, même après l'échéance, et que c'est au moment où le paiement se fait qu'il importe de se placer. Il va de soi que le tiré qui, à l'échéance, aurait offert paiement au cours du jour et aurait vu son offre refusée sans droit, se trouverait libéré par la réalisation en fait de celle-ci. Il va de soi également que l'effet est « payable » à l'échéance, et qu'en tous cas, le tiré n'est tenu de le payer que s'il lui a été présenté à cette date.

Le système des *bills of exchange act* de 1882 est celui de tous les Etats de l'Empire britannique, y compris Hong-Kong et les îles Fidji.

Système appliqué aux Etats-Unis. — L'*Uniform negotiable instruments law* de 1896 ne contient aucune disposition envisageant l'hypothèse de l'art. 33 de notre loi. Suivant le texte d'un paragraphe de la section 6 de la loi, la validité et le caractère négociable d'un effet ne se trouvent point affectés par le fait que son montant serait payable en une certaine monnaie déterminée.

La lettre de change, dit le juge M. Story (*Promissory notes*, p. 25, 17), est tracée uniquement dans le but d'obtenir paiement d'une somme d'argent, peu importe la monnaie en laquelle elle doit être payée. Ce peut être en monnaie d'Angleterre, de France, d'Espagne, de Hollande, d'Italie ou d'autres contrées ; elle peut être payable en espèces métalliques, en livres, en tomnisis, en francs, en florins, etc., dans tous les cas, la somme à payer est fixée par le *par of exchange*.

La jurisprudence décide que la loi en vigueur exclut le paiement ou l'obligation au paiement en monnaie étrangère. Suivant l'usage, les banques payent la lettre de change par d'autres effets libellés en la même monnaie étrangère, mais il est de règle qu'au moment du paiement par le tiré, la conversion est faite en monnaie nationale au cours du jour.

§ 5. **Systèmes appliqués dans l'Amérique du Sud.** — Les Etats de l'Amérique latine ont des législations très variées sur la matière. Citons l'art. 25 du code brésilien de 1908, qui reprend les

principes du code belge ; les articles 479 du code péruvien, 685 du code argentin, 712 du code fédéral mexicain, qui s'inspirent du code espagnol de 1885, tandis que le code bolivien maintient les dispositions du code espagnol de 1829.

Les anciennes colonies françaises des Antilles ont conservé l'art. 143 du code de 1807. Enfin, le Guatemala, le Nicaragua et le Venezuela ont adopté sans réserves les dispositions votées par la Conférence de La Haye.

§ 6. **Système de la Conférence de La Haye.**

— La nécessité d'une législation uniforme internationale sur la lettre de change et les effets de commerce, spécialement en ce qui concerne le point traité, s'imposait dès avant la tourmente de 1914. La jurisprudence des tribunaux, par ses hésitations, avait encore augmenté la confusion ; aussi, voyons-nous en 1907 le courant réformateur se préciser et le bureau de la Conférence de La Haye saisi d'une série de projets.

La matière ne fut réellement traitée qu'aux assemblées de 1910 et 1912. Les discussions furent longues et pénibles ; elles finirent par aboutir à un résultat concret : un texte que la plupart des Etats présents s'engagèrent à faire voter par leurs parlements respectifs. On se heurta à l'opposition absolue des Etats anglo-saxons et, parmi les signataires, sauf le Guatemala, le Nicaragua et le Venezuela, aucun gouvernement ne sollicita de loi interne en la matière. Nous sommes heureux d'apprendre qu'il n'en est pas de même des Etats nés de la guerre, qui semblent plus soucieux des efforts internationaux. La loi polonaise du 14 novembre 1924, admet le système de la Conférence ; les Etats baltes vont suivre la Pologne.

En ce qui concerne le point traité en cette étude, les résolutions votées par la Conférence reprennent la variante italienne du système combiné franco-allemand, voisin du système belge, avec une importante innovation : le tireur est autorisé à permettre à l'endosseur de fixer le cours du change.

C'est l'article 40 de la Convention qui nous intéresse ; en voici les principes :

Lorsque la lettre de change est créée payable en une autre monnaie que celle ayant cours légal dans le pays où elle doit être payée, son montant sera payé conformément à sa valeur au moment où il peut être demandé, ce, en la monnaie du pays où le paiement s'effectue, à moins que le tireur n'ait stipulé que le paiement se ferait en la monnaie spécifiée.

Le tireur peut stipuler que la somme à payer sera calculée au taux du change qu'il indique, ou suivant le taux indiqué par un endosseur ; dans ces cas, le montant de la lettre doit être soldé dans la monnaie du lieu du paiement.

Si la lettre est libellée en une monnaie ayant la même dénomination que celle du pays où doit se faire le paiement, mais ayant une valeur différente, la monnaie du pays du paiement sera présumée celle de la lettre, sauf stipulation contraire.

La délégation mexicaine avait proposé d'établir comme règle que si le paiement « actuel » n'était pas stipulé en monnaie étrangère, le paiement pouvait être fait en monnaie nationale. Le Mexique plaidait sa cause, actuellement, hélas ! celle de la Belgique. L'amendement fut rejeté à la quasi-unanimité, pour le motif que, s'il avait été admis, il

n'eut plus été possible de faire — avec quelque sécurité — des affaires avec les pays dont la monnaie, pour toutes espèces de causes, était sujette à de brusques fluctuations.

Tel est le système de la Conférence de La Haye, qui a certes pour lui les avantages de toutes règles internationales uniformes, mais n'a pu s'imposer aux nations.

Le texte de l'art. 156 du code de commerce hollandais paraît préférable ; il supprime toute controverse en ce qui concerne le point de savoir en quelle monnaie, en dernière analyse, le paiement doit être fait, et vise directement la date du paiement effectif ou actuel, comme étant celle à laquelle il faut se placer pour déterminer le taux de la conversion de la monnaie étrangère (véritable monnaie de compte) en monnaie nationale.

F. GOEDTLER,
Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. VAN ISEGHEM, prem. prés.
23 avril 1925.

TIMBRE. — POLICES D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS DU TRAVAIL. — EXEMPTION.

Les contrats d'assurance conclus par les Caisses communes d'assurance contre les accidents du travail, qui étaient exemptés du droit de timbre de dimension sous la législation antérieure, continuent à jouir de la même exemption sous la forme nouvelle, que cet impôt a revêtue, de taxe annuelle d'abonnement.

(CAISSE COMMUNE D'ASSURANCE DES CULTIVATEURS BELGES — C. ÉTAT BELGE.)

M. l'avocat général GESCHÉ a donné son avis en ces termes :

Par votre arrêt du 13 mars 1919 (PAS., 1919, I, 88), vous avez décidé que l'exemption du droit de timbre, accordée par la loi du 23 juin 1894, aux actes passés au nom des sociétés reconnues d'assurances mutuelles contre la mortalité du bétail, ou en leur faveur, n'a pas été abrogée par la loi du 30 août 1913, instituant une taxe d'abonnement annuel sur les contrats d'assurance. Je vous convie à dire aujourd'hui, pour les mêmes raisons, que cette taxe d'abonnement ne frappe pas davantage les contrats d'assurance conclus par les caisses communes d'assurance contre les accidents du travail, agréées par application de l'article 17 de la loi du 24 décembre 1903.

L'immunité de ces caisses vis-à-vis des droits d'enregistrement et de timbre a été consacrée par deux dispositions de la loi du 24 décembre 1903, organisatrice de la réparation forfaitaire des dommages résultant des accidents du travail.

L'article 19 de cette loi dispose que les caisses communes d'assurance agréées en vertu de l'article 17, jouiront de la capacité juridique et des avantages attribués par la loi du 28 mars 1868 aux Caisses de prévoyance en faveur des ouvriers mineurs, reconnues par le Gouvernement.

Or, à l'article 3, 2^o, de cette dernière loi, on lit : Exemption des droits de timbre et d'enregistrement pour tous actes passés au nom de ces caisses ou en leur faveur.

L'article 32 de la loi de 1913 porte : Sont exempts du timbre et du droit de greffe et sont enregistrés gratis lorsqu'il y a lieu à la formalité de l'enregistrement, tous les actes volontaires et de juridiction gracieuse relatifs à l'exécution de la présente loi.

La portée de ces dispositions résulte clairement de leurs termes : elle embrasse, sans exception, tous les actes quelconques

relatifs à la constitution des caisses communes et aux manifestations ultérieures de leur activité, tant dans l'ordre de leur fonctionnement interne que dans l'ordre de leurs rapports avec leurs affiliés ou avec des tiers.

Une circulaire ministérielle du 23 mars 1906, a pris soin de souligner ce caractère extensif de l'immunité qu'elles établissaient, en disant qu'il n'y avait pas lieu de distinguer, soit entre les actes indispensables à l'exécution de la loi et ceux dictés par les convenances particulières des intéressés, soit entre les actes émanés des ouvriers ou des chefs d'entreprise et ceux qui sont l'œuvre de sociétés d'assurance subrogées aux obligations de ces derniers.

Sans aucun doute donc, sans que d'ailleurs l'Administration ait jamais songé à le constater, les contrats d'assurance conclus par les caisses dont il s'agit, ont été dispensés, en vertu de ces dispositions, du droit de timbre de dimension établi sur les polices d'assurance par l'article 9, 23^o, de la loi du 25 mars 1891.

D'après le pourvoi, cette immunité aurait été abrogée par les dispositions contenues dans le chapitre IV de la loi du 30 août 1913, qui a apporté des modifications, notamment, aux lois sur les droits d'enregistrement et de timbre.

Mais les textes invoqués à l'appui de cette thèse, ne lui prêtent qu'une fausse apparence de fondement.

La genèse de ces textes démontre, en effet, qu'ils n'ont pas la portée que leur attribue le pourvoi.

Tout le chapitre IV de la loi du 30 août 1913 n'est, en réalité, qu'une branche adventice de cette loi. Celle-ci procède originellement d'un projet du Gouvernement où, à la place de ce chapitre IV, figurait un seul article ainsi conçu :

Sont réputés faits par écrit, dès leur formation, les contrats d'assurance et les modifications y apportées lorsque l'assuré réside en Belgique... Si l'écrit n'est pas fait sur papier dûment timbré, il est encouru individuellement et sans recours, savoir : Une amende de 50 francs par l'assuré, une amende de 1000 francs par l'assureur belge ou par le représentant en Belgique de l'assureur étranger.

Les dispositions du présent article sont applicables aux contrats de rente viagère passés par des sociétés ou compagnies d'assurance et tous autres assureurs sur la vie, lorsque le créancier réside en Belgique.

Cet article trahissait très nettement les intentions du Gouvernement, en ce qui concerne la mesure dans laquelle il entendait innover en matière de contrats d'assurance.

La loi du timbre était généralement transgressée par les compagnies d'assurances : il y avait là une source de revenus fiscaux dont il importait de prévenir désormais l'évasion. La présomption *juris et de jure* de l'existence d'un écrit, lorsque l'existence du contrat lui-même serait constante, devait assurer ce résultat.

Il est de toute évidence que pareille disposition ne pouvait viser que les contrats assujettis, en vertu de la législation en vigueur, à la formalité du timbre.

Prendre une mesure telle que le droit de timbre établi sur les contrats d'assurance donnât son plein rendement, c'est tout ce que voulait le Gouvernement.

L'idée que les immunités accordées par des lois spéciales auraient été supprimées par cette mesure, telle qu'elle était énoncée dans l'article que je viens de reproduire, n'aurait jamais pu venir à l'esprit de personne, si cet article avait passé dans la loi. Or, il est aisé de démontrer que cette idée n'est pas non plus venue à l'esprit du législateur, quand, à cet article unique, il a estimé devoir substituer, sur la proposition de la section centrale, la série d'articles qui forment le chapitre IV de la loi.

La section centrale a pensé que l'on pouvait faire autre chose que ce que proposait le Gouvernement, pour que la ressource fiscale que devait lui procurer le droit de timbre sur les contrats d'assurance lui fût assurée exactement.

Sa solution a consisté à remplacer le timbre de dimension par une taxe d'abonnement annuel. Cette solution lui a paru d'une application plus aisée que celle proposée par le Gouvernement, tout en aboutissant financièrement au même résultat, comme le reconnaissait M. le ministre LEVIE, au cours de la discussion générale à la Chambre des représentants (*Ann. parl.*, p. 2177), en réponse à une interpellation de M. MECHIELYNCK, mais elle n'a jamais été représentée comme devant aller au delà

de l'objectif du projet de loi, qui était donc tout simplement d'avoir raison d'un impôt récalcitrant et non pas d'en créer un nouveau.

C'est à des suggestions venues du dehors que la section centrale a obéi en adoptant cette solution.

Ce sont les assureurs chez qui la proposition du Gouvernement avait jeté l'émoi, qui la lui ont inspirée.

Le rapport présenté par M. WAUWERMANS à la séance de la Chambre des représentants, du 30 juillet 1913, l'expose sans ambages.

« La section centrale — dit-il — a été saisie de textes nouveaux organisant un système préconisé par les assureurs, à la suite des observations qu'ils furent amenés à présenter au Gouvernement. Ce système aboutit à l'application d'un régime d'abonnement au timbre, devant assurer les ressources prévues en même temps que l'abandon de la rétroactivité pour les contrats actuellement en cours ».

Ces assureurs, quels pouvaient-ils être, sinon exclusivement les professionnels, ceux qui, soumis à la législation sur le droit de timbre, allaient, pour l'avoir enfreinte, subir de graves désagréments, être astreints à de considérables dépenses imprévues, si la proposition du Gouvernement venait à passer en article de loi ?

C'est au vœu de ceux-là que la section centrale a entendu donner satisfaction. Faire pour eux autre chose que ce dont ils étaient menacés, c'est tout ce qu'elle a voulu.

Ainsi, tout ce chapitre IV de la loi apparaît nettement comme une concession faite à ceux que l'on voulait contraindre à l'exécution d'une obligation, à laquelle ils s'étaient trop facilement dérobés dans le passé ; il est le résultat d'une véritable composition avec ces assureurs aux abois. Or, tel étant son caractère, il est d'avance impossible d'y voir des mesures nouvelles susceptibles d'être appliquées même à ceux à qui rien ne devait être concédé, avec qui il n'y avait pas lieu de composer, puisque la disposition à laquelle ce chapitre devait être substitué n'atteignait pas ceux-là.

Au reste, dans tout l'exposé de M. WAUWERMANS, pas un mot qui prête à l'apport de ces collaborateurs occasionnels à l'œuvre de la section centrale, une autre portée.

Un corps de dispositions spéciales instituant et organisant pour les assureurs professionnels l'abonnement au timbre en remplacement de l'ancien droit de timbre prévu par la loi du 25 mars 1891, tel était l'unique objet de cet apport agréé par le législateur.

A en croire le défendeur, l'œuvre positive du législateur démentirait cependant des intentions qui se dégagent si nettement des travaux préparatoires.

L'article 32, qui est la pierre angulaire de son argumentation, dresserait la rigueur de son texte contre notre interprétation. Cet article poserait un principe absolu qui ne pourrait recevoir d'autres exceptions que celles qu'il énumère lui-même.

L'alinéa 1^{er} de cet article porte que « tous les contrats d'assurance sont assujettis à la taxe d'abonnement ».

Ce serait l'abrogation de toutes les lois spéciales antérieures, qui avaient établi des immunités au profit de certains organismes pratiquant un mode d'assurance, que ces lois entendaient favoriser.

Pour que cette thèse pût être admise, il faudrait que vraiment on ne pût, sans altérer le sens des mots, prêter à la formule du principe général énoncé en l'article 32 aucune autre signification.

Dans cette thèse, par les mots « tous les contrats d'assurance », il faudrait entendre l'universalité des contrats présents et futurs qui ont ou auront pour objet une assurance, quelles que soient les personnes par qui ou au profit de qui ils ont été passés ou pourront être passés à l'avenir.

Mais est-ce là, si même on ne la considère qu'en soi, le seul sens possible de cette disposition ?

J'en vois deux autres qui ne me paraissent point devoir être rejetés à priori :

Le premier, c'est que « par tous les contrats d'assurance », il faudrait comprendre les contrats d'assurance de toute nature, quel que soit le genre de risque qui peut en faire l'objet, ce qui serait parfaitement compatible avec le maintien d'immunités antérieurement établies au profit de certaines personnes, ou de certains groupements de personnes.

Le second, c'est que le mot sur lequel porterait la généralité du principe exprimé par le mot *tous*, ce serait le mot *contrats*, si bien que le législateur aurait voulu donner à entendre tout simplement qu'il ne serait pas fait de distinction, comme dans le passé, entre les assurances contractées verbalement et celles qui seraient constatées par écrit — autre explication qui laisserait sauves les immunités existantes.

La disposition de l'article 32 serait isolée ; il n'y aurait, pour en éclairer la portée, ni ce que je vous ai dit de l'origine du chapitre dont il fait partie, ni le texte des autres articles compris dans ce chapitre, qu'on pourrait se demander s'il n'a pas l'un de ces deux sens auxquels feraient naturellement penser, et les raisons de haut intérêt social qui ont justifié les immunités antérieurement consacrées, et le fait que, dans le passé, les contrats d'assurance dont il n'avait pas été dressé d'écrit échappaient à cet impôt du timbre que le législateur entendait généraliser.

Nous ne nous trouvons donc point ici en présence d'une disposition dont le texte soit si clair, qu'il serait interdit à l'interprète de chercher à en pénétrer l'esprit pour en déterminer la signification.

Or, il suffit, me semble-t-il, de cette constatation pour que les indications que fournit l'histoire de la disposition sur les intentions de ses auteurs, prévalent sur le sens simplement apparent que lui prêtent ses termes.

Mais j'ai hâte de vous montrer que cette réfutation de l'argument de texte invoqué par le défendeur, ne repose pas que sur des données conjecturales, et que la double interprétation que j'ai proposée comme conciliable avec les termes de la disposition, n'a rien de fantaisiste.

Assurément, la documentation parlementaire, qui se réduit en tout et pour tout au rapport de la section centrale de la Chambre des représentants dont j'ai parlé plus haut, est loin d'avoir toute la précision désirable sur la portée de chacune des dispositions dont se compose le chapitre issu des pourparlers avec les assureurs. Mais on y trouve assez d'indications cependant pour permettre d'affirmer que la rédaction de l'article 32 a été influencée par la double préoccupation de ne point faire de distinction entre les assurances de diverse nature, et de ne point limiter l'application de la mesure nouvelle aux seuls contrats qui seraient rédigés par écrit.

Les assureurs proposaient, en effet, de ne pas innover en ce qui concernait les assurances maritimes et fluviales et celles contre les risques de transports terrestres. Ils estimaient qu'il fallait maintenir à l'égard de ces deux catégories le système du timbre sur les polices.

La chambre de commerce d'Anvers fut consultée à ce sujet, et celle-ci ayant signalé que cette variété de système entraînerait de sérieuses difficultés, la section centrale ouvrit une enquête à la suite de laquelle elle décida d'adopter le système de l'abonnement pour toutes les assurances.

Cette décision se trouve relevée dans le rapport de M. WAUWERMANS, en ces termes : « Le principe de l'abonnement étant ainsi admis au regard des assurances de toute nature... »

Ne faut-il pas voir dans cette phrase le vrai commentaire législatif de la disposition qui, à la suite de cette décision, sera inscrite dans l'article : « tous les contrats d'assurance sont assujettis à la taxe d'abonnement » ?

La question fut douteuse un moment, si on ne laissait pas subsister l'ancien régime pour certaines catégories d'assurances. Il convenait de dire dans le rapport à la Chambre qu'on était sorti de l'hésitation à cet égard, que toute diversification de régime avait été finalement écartée, qu'il n'y aurait qu'une règle pour les assurances de toute nature. Mais puisque, aussi bien, c'était là une question qui n'avait été tranchée qu'après enquête et discussion, il importait aussi que la solution adoptée fût énoncée dans le texte de la loi, afin que, celle-ci promulguée, aucune contestation ne pût être soulevée à ce sujet, et c'est à quoi répond la formule de principe inscrite en tête de l'article 32.

Elle est moins précise que celle du rapport ; les mots de toute nature n'y sont plus, mais le rapport est là pour démontrer qu'ils y sont sous-entendus. D'autre part, dans le projet des assureurs, la disposition qui est devenue l'article 32 de la loi portait, en son alinéa 1^{er} : « Sont soumis à la taxe établie par l'article 1^{er}, tous les contrats en cours à la date de la mise en

vigueur de la présente loi, s'ils n'ont pas été rédigés sur timbre de dimension ».

Ce texte fit l'objet d'un échange de vues entre la section centrale et le Gouvernement. Celui-ci émit l'avis qu'il serait contraire à la règle *non bis in idem*, de soumettre à la taxe d'abonnement les contrats en cours à la date de la mise en vigueur de la loi nouvelle et qui auraient été faits antérieurement sur papier timbré.

Le rapport de M. WAUWERMANS se borne à dire que la section centrale ne se rangea pas à cet avis — ce qui signifiait que, pour elle, le fait qu'un contrat avait été rédigé sur timbre ne devait pas l'exonérer de la taxe nouvelle.

Or, cela fut dit à propos de la rédaction proposée par la section centrale pour l'alinéa 1^{er} de notre article 32, et cette rédaction était la suivante (art. 28 du projet) : « Tous les contrats d'assurance passés en Belgique sont sujets à la taxe d'abonnement ». D'où la preuve certaine que la rédaction adoptée pour cet alinéa a été dictée, notamment, par l'intention de ne point faire d'exception en faveur des contrats en cours, même s'ils avaient été régulièrement constatés par un écrit sur timbre et, par conséquent, de n'avoir égard en aucune façon à la forme dans laquelle l'assurance avait été contractée, c'est-à-dire d'envisager les contrats en eux-mêmes et de les frapper tous indistinctement.

Malgré leur sobriété, les travaux préparatoires de la loi me paraissent ainsi fournir un très solide appui à l'interprétation qui fait lire l'alinéa 1^{er} de l'article 32, comme s'il portait : « Les contrats d'assurance de toute nature, même ceux en cours et qui auraient été rédigés régulièrement sur timbre, sont sujets à la taxe d'abonnement ».

Mais vient l'objection tirée des exceptions qui sont ensuite énoncées en l'article 32.

Le rapport de M. WAUWERMANS s'est expliqué sur les deux premières, qui ont pour objet les assurances contre l'incendie sur des biens situés à l'étranger et les contrats de réassurance, et qui ne contrarient en rien notre interprétation. Mais il est resté muet au sujet des deux autres, et c'est précisément dans celles-là que le défendeur en cassation croit trouver la preuve de sa thèse : Ces deux exceptions concernent des contrats qui, en vertu de la législation antérieure, étaient exemptés du droit de timbre.

C'est exact, mais ne serait-il pas téméraire de conclure de là que ces exceptions ont eu, dans la pensée du législateur, un caractère nettement limitatif, et que leur énonciation suffit pour démontrer que toutes les autres assurances auparavant exonérées tombent sous le coup de la loi ?

Cette conclusion méconnaîtrait d'abord la portée si nettement attribuée à l'ensemble des dispositions du chapitre IV, et qui a été, comme je l'ai dit, de remplacer tout simplement le timbre de dimension auquel étaient assujetties les polices d'assurance en vertu de la loi du 25 mars 1891, par une taxe d'abonnement qui, comme le disait le Gouvernement dans une note adressée à la section centrale (n° 342, p. 50, rapp. WAUWERMANS), était elle-même un véritable droit de timbre.

Elle ne trouverait, d'autre part, qu'une base bien fragile dans ces textes, au sujet desquels aucune explication n'a été fournie au cours de l'élaboration de la loi, et qui sont peut-être l'œuvre reprise telle quelle des collaborateurs du dehors, dont la section centrale a accepté le concours.

Deux exceptions ont été énoncées. Ce sont, sans doute, les seules auxquelles on a songé. Il y en avait d'autres qui s'imposaient impérieusement en raison de l'économie de la loi. Peut-on dire, parce qu'on n'en a pas parlé, qu'on a entendu les exclure ?

Il fallait voir de près la législation existante pour les connaître toutes, et il ne semble pas qu'en dehors des points spécialement examinés dans le rapport de M. WAUWERMANS, on n'ait rien regardé de près du tout.

Pas une question n'a été posée, ni à la Chambre ni au Sénat, au sujet de l'insertion dans l'article 32 de ces deux exceptions, qui, dans notre opinion, allaient de soi. Si on y avait été plus attentif, n'eût-on pas vu tout de suite qu'il fallait ou en supprimer la mention, ou énoncer en même temps toutes les autres ?

On a fait crédit à la section centrale d'une mise au point que, cependant, celle-ci ne justifiait pas avoir faite.

Par ailleurs, ainsi que le fait remarquer le demandeur en cassation, plus spécialement en ce qui concerne les contrats

de rente viagère passés en exécution de la loi du 24 décembre 1903 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, on découvre au fait que le législateur a formellement exempté ces contrats de la taxe nouvelle, une explication très plausible.

Une mention spéciale était faite à l'article 30 des contrats de rentes viagères. On les y assimilait, au point de vue du taux de la taxe, aux assurances sur la vie.

Si on ne disait pas expressément qu'il n'en serait rien, n'allait-on pas croire que tous les contrats de rentes viagères, même ceux qui seraient passés en exécution de la loi du 24 décembre 1903, seraient assujettis à la taxe ?

Ce ne serait pas raisonnable. Mais serait-ce la première fois que le législateur, prévoyant une déduction erronée qui pourrait être tirée d'une de ses dispositions, aurait cru sage de prévenir cette fausse interprétation, par une autre disposition, en réalité superflue, sans prendre garde que, comme c'est ici le cas, cette disposition pourrait à son tour fournir un argument apparent à une théorie contraire à ses intentions ?

Une tout autre explication que celle donnée par le défendeur peut donc être trouvée à cette mention expresse faite dans l'article 32 des contrats de rentes viagères passés en exécution de la loi du 24 décembre 1903, et cette explication, eu égard aux considérations que je vous ai présentées déjà, me paraît des deux la moins sujette à caution.

Je disais, plus haut, que le législateur pouvait n'avoir pas songé à toutes les exceptions qui, pour respecter l'esprit de la loi, auraient dû être énumérées à l'article 32, si celui-ci avait bien eu dans son alinéa 1^{er} la portée que lui prête le défendeur.

Cette hypothèse, qui n'a certes rien de subversif, me paraît d'autant plus permise ici que le défendeur lui-même ne peut se passer, pour justifier sa thèse, de prêter au législateur une inadvertance beaucoup plus grave dans la rédaction de l'article 61 de la loi.

Cet article énumère les divers textes légaux abrogés par la nouvelle loi ; on voit figurer dans cette énumération l'article 19, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1903 sur les accidents du travail, en tant que cet article dispose pour les donations.

A voir la précision de cette disposition, il est difficile de ne point admettre qu'au moment de la rédiger, le législateur avait sous les yeux cet article 19 de la loi de 1903. Or, cet article, comme je l'ai dit, par sa combinaison avec la loi du 28 mars 1868, exempte du droit de timbre tous les actes passés par les caisses communes d'assurance.

Il semble donc bien que, quand le législateur de 1913 a décidé que cet article était abrogé en tant qu'il disposait pour les donations, il en laissait subsister tout le reste.

Cela semble si bien que, comme vous le disait M. le procureur général dans ses conclusions précédant votre arrêt du 13 mars 1919, il y a là un dernier et très puissant argument en faveur de la thèse qu'il défendait devant vous, et qui est encore celle que je vous demande de consacrer aujourd'hui.

Et, cependant, le défendeur n'hésite pas à dire tout simplement qu'il n'y a aucun argument à tirer de là, ce qui revient évidemment à prêter au législateur une inattention tout à fait invraisemblable, tandis que celle que je lui suppose se conçoit bien plus facilement.

Je conclus à la cassation.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Oui M. le conseiller JAMAR en son rapport et sur les conclusions conformes de M. GESCHÉ, avocat général ;

Sur le moyen unique, pris de la violation de l'article 32 de la loi du 24 décembre 1903 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail ; fausse interprétation, fausse application et, partant, violation des articles 30, 32, 61, n° 1 et 2, de la loi du 30 août 1913 apportant des modifications aux lois sur les droits d'enregistrement, d'hypothèque, de timbre et de succession ; 9, 23°, de la loi du 25 mars 1891 contenant le code du timbre ; violation de l'article 97 de la Constitution ; des articles 1317 à 1320 du code civil sur la foi due aux actes, en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme abrogée l'exemption du droit de timbre résultant, pour les polices d'assurance sur les accidents du travail, de l'article 32 de la loi du 24 décembre 1903, sans qu'une disposition légale postérieure ait supprimé cette exemption :

Attendu que l'article 32, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 août 1913 n'a pas la portée absolue que lui attribue l'arrêt dénoncé ;

Qu'il est dominé par le principe, qui est à la base de la loi, à savoir que le législateur n'a pas eu pour but de créer un impôt nouveau, mais d'établir un mode spécial de paiement du droit de timbre de dimension, en remplaçant celui-ci par une taxe annuelle d'abonnement ;

Qu'il faut en conclure que les assurances qui étaient exemptes du droit de timbre sous la législation ancienne, continuent à jouir de l'exemption du même droit sous la forme nouvelle qu'il a revêtue ;

Attendu que l'article 32 de la loi du 24 décembre 1903, sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, exemptait du droit de timbre « les actes volontaires » et de juridiction gracieuse, relatifs à l'exécution de cette loi ; qu'il faut comprendre au nombre de ces actes les contrats d'assurance passés avec les divers organismes que la loi reconnaît et agréé ;

Attendu que la loi du 30 août 1913 n'a pas supprimé expressément l'immunité fiscale dérivant de l'article 32 précité ; qu'elle n'a pas déclaré davantage abroger l'article 19, 1^{er} alinéa, de la loi du 24 décembre 1903, qui, par sa combinaison avec l'article 3, 2^o, de la loi du 28 mars 1868, consacrait déjà la même immunité au profit de tous actes et, par conséquent, des contrats d'assurance passés avec les Caisses communes ; que l'article 61 de la loi du 30 août 1913, dans l'énumération des dispositions abrogées, ne mentionne sous cette rubrique l'article 19, 1^{er} alinéa, de la loi du 24 décembre 1903, qu'en tant qu'il dispose pour les donations, maintenant ainsi implicitement, par les termes qu'il emploie, l'exemption pour les autres actes, y compris les contrats d'assurance ;

Attendu que, si l'article 32 de la loi du 30 août 1913 a exempté de la taxe nouvelle certaines catégories d'assurances, sans mentionner les contrats d'assurance passés en exécution de la loi du 24 décembre 1903, on ne peut en inférer que le législateur ait entendu supprimer leur situation privilégiée ancienne, alors qu'aucune indication n'a été donnée à cet égard, ni dans les travaux préparatoires, ni lors des discussions parlementaires, ni surtout dans le texte de la loi ;

Attendu que le silence de la loi, avec les conséquences qu'on voudrait en tirer, serait d'autant plus inexplicable, que l'exemption fiscale dont il s'agit fait partie d'un ensemble d'avantages, à l'aide desquels le législateur a voulu favoriser la création et le développement des organismes destinés à assurer le risque contre les accidents du travail, en raison de leur haute portée sociale et de la surveillance officielle dont ils sont l'objet ; qu'à ce point de vue, ils diffèrent notablement de la plupart des autres sociétés d'assurances, auxquelles on voudrait, à tort, les assimiler ;

Attendu que la mention par le législateur, dans l'article 32, 3^o, de la loi de 1913, d'une immunité formelle pour les contrats de rente passés en exécution de la loi du 24 décembre 1903, ne suffit pas pour démontrer son intention d'assujettir à la taxe tous les autres actes faits en exécution de cette dernière loi ; que pareille intention serait, en effet, contraire à l'esprit qui a présidé à l'élaboration de l'ensemble des textes de la loi de 1913, ainsi qu'il a été exposé plus haut ;

Attendu que la mention expresse, relative aux contrats de rente, peut s'expliquer par la nature spéciale des contrats de l'espèce ;

Attendu que l'argument *a contrario* qu'on voudrait déduire de cette mention, se heurterait à celui qui se dégagerait de l'article 61, alinéa 2, de la loi de 1913, qui, portant énumération des dispositions abrogées, ne comprend pas, dans cette énumération, l'article 32 de la loi du 24 décembre 1903, exemptant du droit de timbre les polices d'assurance relatives aux accidents du travail ;

Attendu qu'il suit des considérations ci-dessus, qu'en interprétant comme il l'a fait l'article 32 de la loi du 30 août 1913, et en se bornant à exonérer la demanderesse du montant de la somme réclamée à titre d'amende, l'arrêt attaqué a violé le dit article et l'article 32 de la loi du 24 décembre 1903, invoqué à l'appui du moyen ;

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt rendu en la cause, en tant qu'il a débouté la demanderesse de son opposition à contrainte et en tant qu'il l'a condamnée aux dépens des deux instances... ; renvoie la cause devant la Cour d'appel de Bruxelles... (Du 23 avril 1925. — Paid. MM^{es} René MARCQ c. G. LECLERCQ.)

COUR DE CASSATION

Première chambre. — Prés. de M. VAN ISEGHEM, prem. prés.

30 avril 1925.

TAXES COMMUNALES DIRECTES. — OPPOSITION A LA CONTRAINTE. — COMPÉTENCE.

Les Députations permanentes des conseils provinciaux sont compétentes pour statuer sur les réclamations relatives aux impositions communales directes dont la légalité est contestée, comme sur celles qui portent sur le montant de la cotisation du contribuable (1).

L'article 107 de la Constitution ne peut permettre à ce dernier de saisir directement la juridiction civile de cette contestation par voie d'opposition à la contrainte.

(BRUYLANTS — C. COMMUNE DE SCHAERBEEK.)

Le pourvoi prétendait que le citoyen exposé au recouvrement, par voie de contrainte, d'une imposition communale directe qu'il estime avoir été illégalement établie avec l'approbation de la Députation permanente du conseil provincial, trouve dans les art. 92 et 107 de la Constitution le droit de saisir la juridiction civile de sa contestation, pour qu'elle se refuse à faire application de la délibération du conseil communal instituant cette imposition.

Il entendait remettre en question, comme erronée, la jurisprudence de la Cour de cassation, remontant déjà aux arrêts des 10 février 1870, 3 mai 1877, 13 juin et 21 octobre 1881 (BELG. JUD., 1870, col. 274 ; 1877, col. 705 ; 1881, col. 979 ; 1883, col. 1496) et maintenue par l'arrêt du 4 mai 1916 (PAS., 1917, I, 91).

Il soutenait que la procédure d'opposition devant le tribunal de 1^{re} instance, à l'exécution de la contrainte aux fins de paiement de l'imposition, était conforme à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1859 (BELG. JUD., 1859, col. 1386), et avait été recommandée par M. FAIDER dans ses conclusions (PAS., 1867, I, 152) précédant l'arrêt du 7 janvier 1867 (BELG. JUD., 1867, col. 276), auquel il ajoutait, comme autorité en ce sens, l'arrêt du 3 mai 1877 (BELG. JUD., 1877, col. 705).

Une nouvelle jurisprudence, disait-il, fut inaugurée, qui reconnut aux Députations permanentes compétence exclusive pour trancher les questions de légalité des règlements communaux créant des impositions directes (Cass., 13 juin 1881, précité). Ce fut contrairement à l'avis de M. FAIDER, à qui il n'avait pas échappé que les Députations permanentes, jugeant au contentieux, rendent de véritables jugements, qui doivent être motivés et prononcés en audience publique.

Or, pour le contribuable menacé de saisie de son patrimoine, c'est une garantie insuffisante que le recours à la Députation permanente, autorité administrative inférieure, à qui l'on voudrait reconnaître

(1) Sur le système général de réclamations en matière d'impôts : V. concl. de M. MESDACH DE TER KIELE (BELG. JUD., 1891, col. 1508) et de M. VAN SCHOOR (BELG. JUD., 1900, col. 520) ; — HENRI DUPONT, *Les impôts communaux en Belgique*, p. 290 ; — Cass., 4 mai 1916 (PAS., 1917, I, 91) ; — Aff. de Bavay c. commune de Molenbeek-St-Jean (BELG. JUD., 1859, col. 1386) ; — St^e Gén^le c. Ville de Liège (BELG. JUD., 1867, col. 276) ; — Cass., 3 mai 1877, 13 juin 1881 et 21 octobre 1881 (BELG. JUD., 1877, col. 705 ; 1881, col. 979 ; 1883, col. 1496) ; — Cass., 27 juillet 1882 (BELG. JUD., 1882, col. 1078) et concl. de M. MESDACH DE TER KIELE (PAS., 1882, I, 273) ; — Cass., 10 février 1870 (BELG. JUD., 1870, col. 274) ; — PAND. BELGES, V^o *Taxe communale (Réclamation-opposition)*, nos 61, 121, 128. — Comp. *infra*, col. 629, l'arrêt de la Cour de Bruxelles, avec avis de M. l'avocat général LOUVEAUX.

le droit d'apprécier si le pouvoir supérieur qui a approuvé le règlement-taxe, ne s'est pas mépris sur sa légalité.

L'art. 107 de la Constitution crée, au profit du citoyen lésé dans sa personne ou dans ses biens par un acte administratif, une véritable question préjudicielle d'ordre constitutionnel. Ce n'est qu'après que le pouvoir judiciaire, proprement dit, a statué sur la légalité du règlement, contestée par le contribuable, que prennent naissance les questions d'application et d'interprétation du règlement. Il ne s'agit plus alors que de droit public, et l'art. 138 de la loi communale, ainsi que la loi du 22 juin 1865, attribuent compétence aux Députations permanentes pour se prononcer sur les cas d'application du règlement communal créant des taxes.

Pour autant qu'on puisse s'en rendre exactement compte, la distinction proposée par le pourvoi s'expliquait par le fait que, d'une part, la question de légalité d'un règlement porte sur un droit civil dont la protection est attribuée aux tribunaux judiciaires, et que, d'autre part, la question d'interprétation ou d'application du règlement ne concerne que la régularité de la perception ou du recouvrement de l'imposition en observant les modes prescrits à cet effet.

On répondait à ce raisonnement qu'en matière de taxes communales directes, les tribunaux civils ne possèdent qu'une compétence exceptionnelle, restreinte aux questions de forme qui auraient pour objet la régularité des actes de poursuite accomplis pour le recouvrement de la taxe. Mais les questions portant sur le fond, sur la débiton même de l'impôt, sont de la compétence exclusive des Députations permanentes, sans qu'on puisse distinguer arbitrairement entre les contestations portant sur l'application des règlements-taxes et celles qui visent spécialement leur légalité. Et comment vouloir scinder ces questions en portant devant une juridiction la question de légalité qui serait soumise aux tribunaux civils, et devant une autre juridiction — la Députation permanente — la question de l'assiette ou du taux de l'impôt ?

La Cour suprême a statué comme suit :

Arrêt. — Sur le premier moyen : violation des articles 25, 29, 30, 31, 67, 78, 92, 93, 97, 107 de la Constitution ; 78, alin. 2, 136, 138, alin. 1^{er}, de la loi communale du 30 mars 1836 ; 1^{er} de la loi du 22 juin 1865 relative à la compétence des Députations permanentes des conseils provinciaux pour statuer sur des réclamations en matière de contributions directes ; 8 de la loi du 5 juillet 1871 apportant des modifications aux lois d'impôts ; 16 de la loi du 22 juin 1877 apportant des modifications à la législation des patentes ; 40 (tit. II, chap. V) de la loi du 30 juillet 1881 modifiant quelques dispositions législatives réglant la compétence des Députations permanentes ; 8 et 18 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence ; 1134, 1319, 1320, 1322 du code civil ; 114 et 115 de l'arrêté ministériel du 1^{er} décembre 1851 contenant le règlement général sur le recouvrement et sur les poursuites en matière de contributions directes, règlement applicable à la matière des impositions communales directes en vertu de l'article 138, alin. 1^{er}, de la loi communale, en ce que, par l'arrêt attaqué, au mépris du contrat judiciaire, de l'exploit introductif et des conclusions du demandeur, la Cour s'est déclarée incompétente *ratione materiae* et a refusé de reconnaître au contribuable débiteur d'une taxe communale directe, poursuivi sur commandement : a) le droit civil de contester devant le pouvoir judiciaire ordinaire la légalité du règlement communal de Schaerbeek, du 3 novembre 1904, instituant les taxes directes de trottoirs, égouts, pavage (art. 16 et suiv., 20 et suiv., 30 et suiv.) ; b) tout au moins, un droit politique non soustrait par la loi à l'examen du pouvoir judiciaire ordinaire :

Attendu que l'arrêt attaqué confirme un jugement par lequel le tribunal de première instance de Bruxelles se déclare incompétent pour connaître de l'opposition, formée par le demandeur, à des contraintes qui lui ont été signifiées par la commune de Schaerbeek pour obtenir le paiement d'impositions directes de trottoirs, égouts, pavage, mises à sa charge et qu'il prétendait avoir été illégalement établies ;

Attendu que le demandeur soutient que toute contestation relative à la légalité d'un règlement communal établissant une taxe, a pour objet un droit civil qui, aux termes de l'article 92 de la Constitution, est de la compétence des tribunaux ordinaires visés en l'article 30, et que l'article 93 ne permet de soumettre à d'autres juges que les contestations qui, en matière de taxes communales, ne portent que sur des questions d'interprétation ou d'application des règlements ;

Attendu que l'article 107 ne confère pas proprement au contribuable un droit civil ou politique ;

Qu'il impose au juge, saisi d'une contestation, le devoir de vérifier la légalité des règlements généraux, provinciaux et locaux, dont on prétend faire application ;

Que le citoyen a le droit de provoquer cette vérification, mais qu'il ne peut exercer ce droit qu'à l'occasion et dans la mesure de la contestation et devant le juge compétent pour statuer sur celle-ci ;

Que, lorsque la vérification doit être faite à propos d'une réclamation contre une imposition communale directe, la Députation permanente, ayant seule compétence pour connaître de cette réclamation, aux termes des articles 138 de la loi communale, 1^{er} de la loi du 22 juin 1865 et 40 de la loi du 30 septembre 1881, peut seule statuer sur la légalité du règlement établissant la taxe ;

Que la Députation permanente, se trouvant investie d'un pouvoir juridictionnel dont l'exercice n'est pas limité aux questions de l'assiette et de la répartition de l'impôt, jouit nécessairement, comme tout tribunal, du droit d'apprécier la conformité à la loi des règlements dont la légalité est débattue devant elle et d'en refuser l'application ;

Attendu qu'il ne serait, d'ailleurs, pas raisonnable de scinder cette attribution selon que la contestation aurait pour objet la légalité ou le montant, en d'autres termes, la débiton ou la quotité de l'imposition, et d'exiger l'intentement simultané de deux instances, lorsque les deux questions seraient soulevées en même temps ;

Attendu que c'est à tort que le pourvoi allègue que la dualité de juridictions, pour statuer, l'une, sur la question de légalité de l'imposition, l'autre, sur la question d'application, ne constituerait pas une anomalie contraire à l'esprit de la loi, puisque la validité des actes de poursuite et d'exécution que nécessite parfois le recouvrement de l'impôt, doit être soumise aux tribunaux civils ;

Qu'il ne s'agit pas, dans ce dernier cas, de statuer sur le point de savoir si la délibération du conseil communal créant une imposition a été prise en conformité de la loi, mais de vérifier si la procédure de mise à exécution de l'imposition est régulière, l'article 138, § 1^{er}, de la loi communale portant que les impositions communales directes sont recouvrées conformément aux règles établies pour la perception des impôts au profit de l'Etat ;

Attendu que le pourvoi prétend, sans plus de fondement, qu'en permettant le recours en cassation contre les décisions des Députations permanentes en matière d'impositions communales directes, l'article 16 de la loi du 22 juin 1877 a entendu, implicitement au moins, maintenir la possibilité pour les intéressés de saisir directement les tribunaux par voie d'opposition à une contrainte, avec assignation devant eux donnée à la commune ;

Attendu, en effet, que l'institution de ce recours, après celui que l'article 13 de la loi du 5 juillet 1871 avait ouvert contre les décisions des Députations permanentes en matière de taxes provinciales, a eu uniquement pour but d'offrir aux contribuables une garantie supplémentaire pour l'examen des questions juridiques que pouvaient soulever leurs réclamations, et d'assurer l'uniformité de jurisprudence pour résoudre ces questions ;

Attendu que c'est donc devant la Députation permanente du conseil provincial du Brabant que le demandeur aurait dû se pourvoir, ainsi que l'a décidé l'arrêt attaqué ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, subsidiaire : violation des articles 92, 93, 97, de la Constitution ; 1^{er} de la loi du 22 juin 1865 ; 16 de la loi du 22 juin 1877 ; 1134, 1319, 1320, 1322, du code civil, en ce que, au mépris du contrat judiciaire, de l'exploit introductif et des conclusions des parties, tant celles signifiées en première instance par le demandeur que celles prises par lui devant la Cour, l'arrêt attaqué, s'en référant, au surplus, aux motifs du premier juge, n'a pas rencontré le moyen tiré des articles 92 et 107 de la Constitution, et spécialement de l'article 16 de la loi du 22 juin 1877 sur les patentes ;

Attendu que, pour tenter de justifier le mode de procédure qu'il avait employé, le demandeur prétendait que la voie de l'opposition à contrainte devant les tribunaux de l'ordre judiciaire proprement dit, outre qu'elle s'harmonisait avec les dispositions des articles 92, 93 et 107 de la Constitution, était indiquée par les articles 1^{er} et 5 de la loi du 29 avril 1819, 114 et 115 du règlement du 1^{er} décembre 1851, rendu applicable aux impositions communales directes par l'article 138 de la loi communale, et avait été expressément confirmée à nouveau à l'occasion du vote de l'article 16 de la loi du 22 juin 1877 ;

Mais attendu que ce n'était là qu'une simple argumentation présentée à l'encontre du déclinatoire d'incompétence proposé par la défenderesse, et non un chef de conclusions que le juge aurait omis de rencontrer ;

Que le moyen n'est donc pas fondé ;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller REMY en son rapport et sur les conclusions de M. PAUL LECLERCQ, premier avocat général, rejette le pourvoi... (Du 30 avril 1925. — Plaid. MM^{es} BEATSE c. LADEUZE.)

Observations. — La thèse proposée par le pourvoi était conforme à l'enseignement de GIRON, dans son ouvrage *Le Droit administratif belge*, paru en 1881 (n^{os} 560 et 729). L'éminent jurisconsulte enseignait que si l'opposition a pour objet de contester la légalité d'une imposition communale directe, les tribunaux ordinaires sont seuls compétents, à l'exclusion de la Députation permanente, juridiction administrative constituant une exception au droit commun et devant être restreinte à l'objet spécial en vue duquel elle est instituée. Or, disait-il, elle est fondée uniquement sur ce que le jugement des réclamations des contribuables se confond avec la formation même des rôles, qu'il s'agit d'apprécier dans leur ensemble, à l'effet de maintenir une certaine égalité proportionnelle entre les cotisations (Bruxelles, 22 février 1877, BELG. JUD., 1877, col. 356). La Députation permanente est donc compétente toutes les fois qu'il s'agit de fixer le quantum de chaque cote, et, en général, de vider les difficultés qui dérivent de la formation même du rôle, mais son office ne va pas au delà. (Dans le même sens : DEFOOZ, *Le Droit administratif belge*, t. 2, p. 317.)

M. GIRON n'a pas maintenu cette appréciation dans son Dictionnaire de droit administratif, V^o *Taxes communales*, n^o 25. Il s'est rallié à la décision contraire des arrêts de la Cour de cassation, des 27 juillet et 2 novembre 1882 (BELG. JUD., 1882, col. 1078 et 1883, col. 33).

La solution de la difficulté se rattache à la détermination de la compétence respective de l'autorité administrative et du pouvoir judiciaire, quand est soulevée une contestation née de la perception de l'impôt.

Et, à ce propos, quelques considérations rétrospectives ne sont pas inutiles.

Notre régime de recouvrement des impôts a été d'abord celui de la législation révolutionnaire.

Cette législation établit une distinction, parfois malaisée à appliquer, entre les impôts directs et les impôts indirects, et les réclamations qu'ils soulèveront sont déferées à des autorités différentes.

M. BRÉMOND, professeur à la faculté de droit de Montpellier, qui est l'auteur de l'article *Compétence administrative* dans le Répertoire de FUZIER-HERMAN, écrit (n^o 1636) : « La règle générale de compétence résulte de l'art. 2 de la loi des 7-11 septembre 1790, combinée avec l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. A l'autorité administrative, appartient le contentieux des contributions directes ; à l'autorité judiciaire, celui des contributions indirectes. On explique juridiquement cette répartition des compétences par la considération suivante : les contributions directes sont perçues au moyen d'un rôle nominatif, qui constitue un acte administratif, tandis que la perception des contributions indirectes est faite au moyen de tarifs, qui sont des actes réglementaires, et il est tout naturel d'appliquer alors la règle que l'application et l'interprétation des règlements, émanant du législateur ou du pouvoir exécutif, mais en vertu d'une délégation spéciale de la loi, appartiennent aux corps judiciaires ».

Or, aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le conseil de préfecture connaît de toutes les affaires contentieuses qui, en matière de contributions directes, sont de la compétence administrative.

On part de l'idée que « si les tribunaux pouvaient connaître des réclamations en matière de contributions directes, ils seraient appelés à reviser et à contrôler les opérations des agents de l'administration, ce qui serait contraire au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Ce serait, en outre, un moyen excellent d'arrêter et d'entraver le recouvrement de l'impôt, qui doit s'effectuer d'une manière rapide et économique ». (AUCOC, *Conférences sur le droit administratif*, t. 1^{er}, n^o 305, p. 561 ; — FÉLIX MOREAU, *Manuel de droit administratif*, n^o 607, p. 903, et l'avis remarquable de l'avocat général REVERCHON, précédant l'arrêt de la Cour de cassation de France, du 25 mars 1874, DALLOZ, Pér., 1874, I, 201.) Cet arrêt décide que l'autorité administrative est seule juge des contestations relatives à la régularité de l'assiette de l'impôt et à la légalité de son établissement. (V. aussi SERRIGNY, *Traité de la compétence en matière administrative*, t. 2, n^{os} 630 et suiv.)

La formule qu'on trouve répétée dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation de France est celle-ci : « Les tribunaux de l'ordre judiciaire sont, en matière d'impôts directs, incompétents pour statuer sur les contestations ayant pour objet les causes de la poursuite, c'est-à-dire l'existence et la quotité de la dette du contribuable envers le Trésor. Il leur appartient seulement d'apprécier si les actes de poursuite et d'exécution judiciaire sont réguliers en la forme et susceptibles de produire des effets légaux ». (Cass., 25 mars 1924, *Daloz hebdomadaire*, p. 281 et DALLOZ, Pér., 1925, I, 53 et 54. — Voy. aussi trib. civ. de Poitiers, 31 janvier 1913, DALLOZ, Pér., 1914, 2, 211.)

Le principe de la séparation des pouvoirs est ainsi absolument respecté.

Il est de règle aussi que la même solution s'impose pour tous les impôts directs, qu'ils soient généraux, provinciaux ou locaux (FUZIER-HERMAN, *cité*, n^o 1649).

Il en résultera donc que si le pouvoir judiciaire est sans compétence pour apprécier les règlements-taxes quant au fond, il doit vérifier les conditions

légal de leur validité, comme le dit l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juillet 1907 (PAS., 1907, I, 334). Voy. aussi THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 2^me éd., n° 395, p. 272 ; — ERRERA, *Traité de droit public*, p. 389 et 396, ainsi que le traité de GIRON, *Droit administratif*, n° 723, où se trouve fort bien exposé le système de recouvrement des impositions communales.

D'après le pourvoi, la Députation permanente n'étant qu'une émanation d'un corps politique, n'a reçu et ne pouvait recevoir compétence que pour statuer sur l'application des règlements et connaître ainsi de droits politiques, tandis que les contestations relatives à la légalité d'une imposition portent sur un droit civil et sont nécessairement du ressort des tribunaux.

Ce raisonnement faisait bon marché de toute la tradition législative en la matière.

Ainsi que l'a décidé l'arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1900 (BELG. JUD., 1900, col. 515), « la loi du 29 avril 1819 avait attribué aux juges de paix la connaissance des oppositions aux contraintes décernées pour le recouvrement des taxes communales, tant directes qu'indirectes, mais à raison des inconvénients révélés par la pratique, notamment des frais considérables qu'occasionnait cette procédure, l'art. 138 de la loi communale l'a abrogée, en étendant à la perception des impositions locales directes, les moyens de contrainte et d'opposition institués, pour le recouvrement des impôts généraux, par les lois du 12 juillet 1921 et du 28 juin 1822 ».

La loi du 22 juin 1865 a chargé les Députations permanentes de statuer sur les réclamations relatives à l'application des lois en matière de contributions directes, dans les cas non prévus par les lois antérieures, et soumis leurs décisions à un recours éventuel en cassation. Cette loi reste applicable aux impositions communales et provinciales directes. (Art. 16 de la loi du 22 juin 1877 et n° 11 des lois électorales coordonnées.)

C'est donc avec raison que M. VALERIUS (*Organisation, attributions et responsabilité des communes*, t. 2, p. 184, n° 2) résume la discussion en déclarant que les juridictions contentieuses en matière d'impositions ne trouvent pas d'obstacle, dans le principe de la séparation des pouvoirs, à connaître de la légalité des impositions, et que leur mission ne peut être réduite à la question de savoir si la cote du contribuable est justifiée et que même, si une taxe a été approuvée par arrêté royal, la Députation permanente est tenue, aux termes de l'art. 107 de la Constitution, d'examiner si elle est légale. (Cass., 29 mai 1899, BELG. JUD., 1899, col. 837.)

Il est certain, en effet, que cet article peut être invoqué devant les autorités investies d'une juridiction contentieuse, parce qu'il est un attribut essentiel de l'exercice du pouvoir judiciaire qui leur est départi. C'est une garantie fondamentale contre l'arbitraire administratif et l'on a pu dire que cet article est l'un des plus précieux de notre Constitution. Mais si ce droit est de l'essence même du pouvoir judiciaire, quel qu'en soit l'organe, l'on ne peut naturellement s'en prévaloir que devant la juridiction compétente pour statuer sur la contestation provoquée par l'application de l'acte administratif.

Le devoir imposé aux cours et tribunaux par l'article 107 de la Constitution ne consiste qu'en une résistance passive, qu'ils opposent aux arrêtés

et règlements non conformes aux lois. Le plaideur qui l'invoque par voie d'action ou d'exception, est soumis aux règles communes à toute partie agissant en justice. (Voy. ERRERA, *précité*, p. 266.)

Le pourvoi faisait encore valoir une considération à laquelle il n'y avait pas lieu de s'arrêter, à savoir que, chargées de donner leur avis sur l'établissement des impositions communales, les Députations permanentes pourraient craindre de se déjuger en se prononçant, comme juridiction fiscale, autrement qu'elles ne l'ont fait préalablement en qualité de corps administratif.

C'était oublier que la mission de simple contrôle qu'elles exercent de ce dernier chef, ne peut les lier lorsqu'elles statuent à titre juridictionnel. Une réclamation relative à un impôt ne met pas en question un droit civil proprement dit.

Bien qu'elle ait placé dans les attributions des tribunaux les contestations qui avaient pour objet des droits civils, la loi fondamentale du 24 août 1815 disposait, en son art. 187, que « la loi règle la manière de juger les contestations en matière d'impositions ».

Le rapport fait au Congrès national sur les articles 92 et 93 de la Constitution, déclare que ceux-ci réservent la même latitude à la loi ordinaire.

C'est en envisageant ces contestations comme portant sur des droits politiques, que le législateur en a conféré l'examen à la juridiction administrative, pour les impositions communales directes, par les articles 135, 136, 138, § 1^{er}, de la loi communale, combinés avec l'art. 8 de la loi du 5 juillet 1871, et par la loi du 22 juin 1865.

Aux termes de l'article 138 de la loi communale du 30 mars 1836, les impositions communales directes sont recouvrables conformément aux règles établies pour la perception des impôts au profit de l'Etat. L'art. 1^{er} de la loi du 22 juin 1865, qui accordait compétence aux Députations permanentes des conseils provinciaux pour statuer sur les réclamations relatives à l'application des lois en matière de contributions directes, dans les cas non prévus par les lois antérieures, a été abrogé seulement en ce qui concerne les contributions dues à l'Etat. Suivant l'art. 40 de la loi du 30 juillet 1881, il reste applicable aux réclamations contre les impositions communales.

Dès lors, apparaissait l'inanité du soutènement du pourvoi que, à raison même de ce qu'elles ne sont qu'une émanation d'un corps politique, les Députations permanentes n'ont reçu et ne pouvaient recevoir compétence que pour connaître de droits politiques, tandis que les contestations relatives à la légalité d'un impôt porteraient nécessairement sur un droit civil, et seraient du ressort des tribunaux faisant partie de l'ordre judiciaire.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Sixième chambre. — Présidence de M. BASSING, conseiller.

21 février 1925.

TAXES COMMUNALES DIRECTES. — LÉGALITÉ. —
COMPÉTENCE DE LA DÉPUTATION PERMANENTE.

Les Députations permanentes peuvent seules connaître des contestations relatives à la légalité des impositions communales directes ; les tribunaux civils sont incompétents (1).

(1) Voy. Cass., 27 juillet 1882 (BELG. JUD., 1882, col. 1078) ; — Cass., 2 novembre 1882 (BELG. JUD., 1883, col. 33) ; — VALERIUS, *Organisation, Attributions et Responsabilité des*

(DRUART — C. COMMUNE DE GHILIN.)

M. l'avocat général LOUVEAUX a donné son avis en ces termes :

L'appelant a fait opposition à un commandement, lui signifié par le receveur de la commune de Ghlin, d'avoir à payer certaines impositions communales directes pour les exercices 1919 et 1920. Cette opposition est basée à la fois sur la nullité du commandement et sur l'illégalité des taxes réclamées.

Le premier moyen a été rejeté par le premier juge, qui a déclaré l'acte critiqué conforme au vœu de la loi. Il s'est déclaré incompétent pour statuer sur la question d'illégalité soulevée par le second moyen. En appel, l'appelant, en conclusions, passe le premier moyen sous silence, et ainsi il appert bien qu'il n'a été soulevé que dans le but de soumettre aux tribunaux ordinaires, la question de légalité de ces impositions, qui était de la compétence de la Députation permanente.

L'appelant dit : « Les arrêts de cassation du 27 juillet et du 2 novembre 1882, cités par le jugement *a quo*, n'ont pas le sens exclusif qu'il leur donne ; il n'est pas douteux que, seules, les Députations permanentes sont qualifiées pour recevoir les réclamations contre les impositions communales et statuer sur leur légalité. Mais du moment où un tribunal est saisi de la validité d'un commandement, et que celui-ci est basé sur un titre frappé d'interdit par une loi d'ordre général, il ne peut se soustraire à cet examen en se prétendant incompétent, sans violer l'article 107 de la Constitution : « Les Cours et tribunaux » n'appliqueront les arrêts et règlements généraux, provinciaux » et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

I. — La solution du problème soulevé par ces conclusions se trouve dans les art. 92, 93, 106 et 107 de la Constitution.

Les articles 92 et 93 régissent les attributions du pouvoir judiciaire. La première lui attribue exclusivement la connaissance des contestations qui ont pour objet des droits civils, et le second lui défère également les contestations qui ont pour objet des droits politiques, *sauf les exceptions établies par la loi*.

II. — La question de légalité d'un impôt est de droit public et non de droit civil.

A l'époque de l'élaboration de notre Constitution, les droits politiques avaient une corrélation très étroite avec les charges et impôts publics qui déterminaient les qualités d'électorat et d'éligibilité.

Mais alors que le constituant belge, par réaction contre les empiétements centralisateurs du Conseil d'Etat français sur les attributions des cours et tribunaux, fixait dans son article 93 le principe que même les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, il avait eu soin de prévoir la possibilité d'y établir des exceptions.

L'une de ces exceptions fut qu'en matière d'impôts directs, le pouvoir administratif serait compétent. Pourquoi ? Parce que la fixation des bases de l'impôt et sa répartition sont des actes de souveraineté nationale, dont tout citoyen a le droit de prendre sa part corrélativement aux charges publiques qu'il assume. Il n'est pas de l'essence du pouvoir judiciaire de connaître de ces actes.

Mais, dira-t-on, et les conflits, quelle juridiction en connaîtra ? Même sous le régime de la séparation des pouvoirs, il faut cependant qu'une juridiction soit au-dessus des autres pour les résoudre, sous peine d'aboutir à l'anarchie. Ce sera le but de l'art. 106 de la Constitution : « La Cour de cassation prononce sur les conflits d'attributions, d'après le mode réglé par la loi ».

Tel est, de façon succincte, le système de la loi en matière d'impôts.

La discussion des articles 92 et 93, à la section centrale, mit très clairement en lumière que les contestations auxquelles peut donner lieu la perception des impôts, n'avaient pas pour objet des *droits civils*, mais *politiques*.

III. — La loi qui a établi l'exception prévue par l'art. 93 est celle du 30 mars 1836 (loi communale), qui dit, à l'art. 76, que « sont soumises à l'avis de la Députation permanente du

communes, t. II, p. 184, nos 4, 5 et 6 ; p. 201, n° 3. — *Contra*: Cass., 17 décembre 1877 (BELG. JUD., 1878, col. 506) ; — Bruxelles, 22 février 1877 (BELG. JUD., 1877, col. 356).

Conseil provincial et à l'approbation du Roi, les délibérations du Conseil sur les objets suivants : ... 5° L'établissement, le changement ou la suppression des impositions communales et des règlements y relatifs. »

Pour rester fidèle au raisonnement du constituant, il faut conclure que la connaissance de tout ce qui touche au fond même du droit, donc et surtout la question de légalité de l'impôt, est réservée à l'administration, sauf le recours prévu à l'article 106. Mais, pour recouvrer son impôt contre les récalcitrants, l'administration, *dans l'exercice de son droit*, devra suivre les règles de la procédure ; elle ne peut se faire justice à elle-même. Tout ce qui est procédure est de la compétence des tribunaux ordinaires.

LELOIR (*Contributions directes*) résume ainsi la théorie : « Pour tout ce qui concerne le fond du droit relatif à l'impôt, l'administration est seule compétente, et pour tout ce qui est relatif aux droits nés de l'exercice du pouvoir administratif, pour les actes de poursuites en un mot, et leur régularité, les tribunaux sont compétents comme en matière de droit privé ».

IV. — Cette délimitation ainsi faite, que vaut la thèse de l'appelant ?

A) Un commandement est frappé d'opposition : D'après lui, le juge viole l'article 107 de la Constitution, qui n'examine pas, à cette occasion, la question de légalité de l'imposition.

Il a évidemment raison, lorsqu'il s'agit de matières qui n'ont pas été enlevées à la connaissance des tribunaux ordinaires, mais il a tout aussi évidemment tort lorsque, ainsi que nous venons de le démontrer, il s'agit de matières dont la connaissance lui a été expressément retirée : c'est le cas et c'est le but de l'exception de l'art. 93.

Qui ne voit que si le juge, appelé à statuer sur la régularité de la procédure, a, *ipso facto*, l'obligation de se prononcer sur la légalité des bases mêmes de l'impôt, il faudra lui reconnaître indirectement un droit que la loi, par des textes précis, lui a enlevé ? Qui ne voit qu'en fin de compte, les tribunaux ordinaires, par cette voie naïvement détournée, seraient ainsi saisis de la connaissance de toutes les contestations concernant les impositions communales au détriment de la Députation permanente ?

Ce serait, en réalité, détruire tout le système établi par la Constitution et violer le principe fondamental de la distinction et de l'indépendance des pouvoirs, en donnant au pouvoir judiciaire un contrôle sur des actes souverains du pouvoir exécutif. Et que ce contrôle soit exercé directement, ou indirectement, ou occasionnellement, en est-il moins inconstitutionnel ?

B) L'appelant invoque à l'appui de sa thèse l'arrêt de la Cour de cassation, du 13 juin 1881 (BELG. JUD., 1881, col. 979). Cet arrêt constate uniquement que le juge était compétent pour statuer sur une question de légalité en matière de taxes communales. L'appelant ne nous dit pas que ce juge était la Députation permanente ! Celle-ci, en tant qu'investie d'une juridiction contentieuse, ne pouvait pas appliquer un arrêté ou un règlement communal non conforme à la loi : la cour de cassation lui rappelle que l'article 107 lui en faisait l'obligation. C'est l'évidence même, puisque la connaissance du fond de ce genre de contestations lui était attribuée. En se déclarant incompétente pour statuer sur la question de légalité, la Députation permanente avait violé l'art. 107 de la Constitution ; mais il n'en eût pas été de même pour le juge ordinaire, à qui les contestations de fond ont été enlevées par une de ces lois exceptionnelles prévues par l'art. 93 de la Constitution.

C) Cette distinction a été fortement mise en lumière par M. le procureur général MATHIEU LECLERCQ, dans une étude intitulée : *Un chapitre de droit constitutionnel*, présentée par lui à l'Académie royale, et reproduite dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, 1889, col. 1266 et suiv.

« L'article 107, disait-il, ne subordonne pas toute application des arrêtés et des règlements à une vérification, préalablement faite par les cours et tribunaux, de la conformité de leurs dispositions avec les lois. Supposant seulement que les cours et tribunaux aient à en faire l'application, il la subordonne, dans cette hypothèse, à semblable vérification, et comme elle ne peut se présenter que dans le cas où ils sont saisis de contestations sur des droits civils, ou des contestations sur des droits politiques *non légalement soustraites à leur juridiction*,

c'est aussi dans ce cas seulement que leur est reconnu le pouvoir de juger de la légalité des arrêtés et règlements ; renfermé dans ces limites, ce pouvoir... ne restreint pas les attributions du pouvoir exécutif.

M. le premier avocat général à la cour de cassation VAN SCHEER, dégage de cette théorie une règle pratique. Quand, dit-il, une contestation met en jeu des droits civils ou des droits politiques dont l'appréciation n'est pas légalement soustraite à leur juridiction, les cours et tribunaux puisent dans cette disposition le droit de se refuser à l'application d'un arrêté royal qui, à leurs yeux, n'est pas conforme à la loi. Quand il s'agit de droits politiques dont le gouvernement est le seul juge et l'appréciateur souverain, les cours et tribunaux ne peuvent, sans empiéter sur ses pouvoirs, comme sans franchir la limite qui les soustrait à leur action, se refuser à l'application d'un arrêté royal, sous le prétexte qu'il s'écarte des termes de la loi (Cass., 13 janvier 1902, BELG. JUD., 1902, col. 564).

J'estime que le premier juge s'est à bon droit déclaré incompétent.

La Cour a statué comme suit :

Arrêt. — Vu le jugement du tribunal de première instance de Mons, 1^{er} ch., du 22 décembre 1923, produit en expédition régulière ;

Attendu que Druart fait opposition à un commandement tendant au recouvrement d'une taxe communale ; qu'il base son opposition sur la nullité du commandement et sur l'illégalité de la taxe ;

Attendu qu'il s'agit d'une taxe sur le cheptel, suivant règlement voté, le 29 juillet 1920, par le conseil communal de Ghlin ; que ce règlement a été approuvé par arrêté royal du 26 novembre 1920, publié le 19 décembre 1920 ; que la poursuite est exercée à charge de l'appelant conformément aux rôles rendus exécutoires le 24 juin 1921 par la Députation permanente du Conseil provincial du Hainaut ;

Attendu que la taxe en litige est une imposition communale directe, qui est recouvrée, aux termes de l'article 138 de la loi communale, conformément aux règles établies pour la perception des impôts au profit de l'Etat ;

Attendu que les prescriptions de l'arrêté ministériel du 1^{er} décembre 1851 concernant les poursuites en matière de contributions directes, ont été observées ; que le premier juge a décidé à bon droit, et par des considérations que la Cour adopte, que le commandement est régulier en la forme ;

Attendu que l'art. 76, 5^o, de la loi communale soumet à l'avis de la Députation permanente et à l'approbation du Roi les délibérations du conseil communal concernant l'établissement, le changement ou la suppression des impositions communales et des règlements y relatifs ;

Que, suivant l'article 1^{er} de la loi du 22 juin 1865, les Députations permanentes sont compétentes pour statuer sur les réclamations relatives à l'application des lois en matière de contributions directes ;

Attendu que toute contestation visant la légalité, l'assiette et la répartition des impositions communales directes, est, en conséquence, d'ordre administratif et échappe à la juridiction civile, celle-ci n'ayant compétence que pour apprécier la régularité des actes de poursuite et d'exécution que nécessite le recouvrement de l'imposition ;

Attendu que la Députation permanente, lorsqu'elle est appelée à statuer sur les réclamations relatives aux taxes communales directes, est investie d'une juridiction contentieuse ; qu'elle n'est pas liée par une approbation qu'elle aurait donnée antérieurement comme corps administratif ; qu'ayant à exercer une portion de la puissance judiciaire (GIRON, *Droit administratif*, t. I, n^o 207), elle a pour devoir, en vertu de l'art. 107 de la Constitution, de n'appliquer les arrêtés et règlements qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ;

Attendu que, suivant l'art. 93 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi ;

Que la juridiction civile ne pouvait donc statuer sur la légalité de la taxe établie par le règlement communal du 29 juillet 1920, sans sortir de ses attributions ; qu'il lui était interdit de se prononcer sur une contestation d'ordre administratif qui est

du ressort de la Députation permanente, comme juridiction contentieuse, en vertu de la loi du 22 juin 1865 ;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, entendu M. l'avocat général LOUVEAUX en son avis conforme, donné à l'audience publique, confirme le jugement *a quo* ; condamne l'appelant aux frais d'appel... (Du 21 février 1925. — Plaid. MM^{rs} M. LE TELLIER et F. ANDRÉ, tous deux du Barreau de Mons.)

Observation. — Comp. Cass., 30 avril 1925, *supra*, col. 622.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. HULIN.

25 avril 1925.

EXPROPRIATION FORCÉE. — VOIE PARÉE. — DÉCHÉANCE DE L'ACTION EN NULLITÉ DE L'ADJUDICATION. — ARRÊTE ROYAL DU 18 AOUT 1914. — INOBSERVATION. — RESPONSABILITÉ.

N'est pas fondée, la fin de non-recevoir déduite de l'art. 92, alin. 3, de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée, qui exige, à peine de déchéance, que l'action en nullité de l'adjudication opérée en vertu d'une clause de voie parée, soit intentée dans la quinzaine de la signification de l'adjudication, quand cette signification a eu lieu au domicile abandonné par le débiteur, qui avait acquis en France une résidence fixe où elle pouvait lui être faite directement par lettre recommandée, conformément à l'art. 69, 8^o, du code de procédure civile et l'art. 1^{er} de l'arrêté du 1^{er} avril 1814.

La stipulation de voie parée venue dans le cadre des déchéances que l'arrêté royal du 18 août 1914 a voulu éviter, pendant le temps de guerre, à tout débiteur d'obligation civile ou commerciale (1).

La vente faite durant cette période, en exécution de cette clause, en l'absence du débiteur et sans son consentement, est nulle et de nul effet, alors même qu'elle n'a pour cause que le défaut de paiement des intérêts échus. Dans ces conditions, le créancier qui a fait procéder à la vente et l'acquéreur ont commis une faute commune, alors surtout que le remboursement de la créance n'a été réclamé qu'après l'adjudication ; ils sont chacun passibles de dommages-intérêts, indépendamment de l'obligation de restituer l'immeuble indûment aliéné.

(VERTONGEN — C. DENEER, LA BANQUE DE SAINT-MARIABURG ET VAN ROMPAEY.)

Arrêt. — Attendu qu'en suite d'une assignation en date du 11 février 1922, l'appelant poursuit, contre les divers intimés, la nullité : 1^o de l'adjudication de l'immeuble sis à Hoboken, Place communale, 37, faite à la requête de l'intimé Deneer, à la société anonyme « Banque de Saint-Mariaburg », par acte du notaire Van Reeth, à Anvers, le 14 novembre 1917, en conséquence d'une stipulation de voie parée contenue dans un acte d'emprunt hypothécaire, du 4 décembre 1908, et du défaut de l'emprunteur, l'appelant, de payer : a) 1.800 fr., montant des intérêts échus du 4 novembre 1914 au 4 juin 1917 ; b) 15.000 fr., montant du dit emprunt, rendu exigible par défaut du paiement des intérêts aux échéances ; 2^o de la vente du dit immeuble, faite par la société préindiquée, aux intimés Van Rompaey-De Keersmaeker, par acte du notaire Vermoelen, à Hoboken, le 26 février 1920 ;

Attendu que cette demande d'annulation, le jugement *a quo* et l'appel, ont été inscrits en marge de la transcription des dits actes d'adjudication, selon attestations du conservateur des hypothèques à Anvers, des 13 février 1922, 15 décembre 1923 et 20 mars 1924 ;

Attendu que le jugement *a quo* déclare l'action de l'appelant tardive et non recevable, à raison de ce que, aux termes de l'article 92, alin. 3, de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée, le débiteur doit, à peine de déchéance, intenter l'action en nullité d'une adjudication opérée en vertu d'une clause de voie parée, dans la quinzaine de la signification de cette adjudication ;

(1) Cass., 7 mai 1925, PAS., 1925, I, 241 ; — CAMBRON, *De l'expropriation par voie parée*, n^{os} 153 et 170 ; — *Rev. prat. du notariat*, 1911, p. 72.

que celle-ci a été signifiée au demandeur par actes de l'huissier De Lact en date des 23 et 24 décembre 1921, et que le demandeur a intenté son action suivant exploit du 11 février 1922 seulement;

Attendu qu'il est de principe que la signification prescrite par cet article 92 soit faite à personne ou au domicile réel du débiteur; qu'aucune élection de domicile n'est invoquée d'ailleurs;

Attendu que toute déchéance, surtout lorsqu'elle déroge au droit commun jusqu'à abroger le délai ordinaire de la prescription de l'action en nullité pour y substituer une déchéance à court terme, une déchéance de quinzaine, ne peut être encourue que si les conditions dont la loi la fait dépendre, se trouvent toutes et complètement réalisées;

Attendu que les significations en question ont été faites à Hoboken, l'une en l'habitation occupée autrefois par l'appelant, Place communale, 37, et l'huissier n'y ayant trouvé ni le signifié, ni aucun des parents ou serviteurs de celui-ci, s'est adressé au bourgmestre, qui n'a remis à l'appelant la copie lui destinée que le 28 janvier 1922, — l'autre au Parquet du procureur du roi à Anvers, avec copies pour ce magistrat, extraits affichés à l'entrée du Palais de Justice et extraits insérés dans le journal *Gazet van Antwerpen*, attendu que le signifié a abandonné son domicile, Place communale, 37, et se trouve actuellement sans domicile ni résidence connue;

Attendu que, réellement, il n'y avait pas lieu de considérer l'appelant comme étant, en décembre 1921, encore domicilié en son ancienne habitation; qu'en effet, il avait abandonné celle-ci dès les premiers jours de la guerre et s'était réfugié en France; que sa maison avait été vendue à sa charge, en son absence, dès le 14 novembre 1917 et était occupée par les époux Van Rompaey-De Keersmaeker, depuis l'acquisition qu'ils en avaient faite, le 26 février 1920, de la société intimée;

Que l'appelant n'avait donc plus à Hoboken ni le centre de ses affaires, ni établissement, ni demeure, tandis qu'il était allé s'installer avec sa famille et exercer sa profession d'imprimeur, d'abord à Paris, rue St-Lazare, 50, puis à Le Perreux-sur-Marne (Seine), et qu'il n'est point contesté qu'il y eut successivement sa seule résidence, son unique établissement, le centre de ses affaires; que cette situation était trop caractéristique d'un domicile réel et avait, d'ailleurs, déjà duré trop longtemps pour que l'intention de l'appelant ne fut pas d'y avoir son domicile, nonobstant son défaut de déclaration à l'administration communale d'Hoboken, depuis la fin des hostilités; qu'aussi, par sa signification du 24 décembre 1921, Deneer n'a pas manqué de reconnaître que l'appelant était sans domicile connu; qu'il l'a même considéré comme n'ayant pas de résidence connue; mais que, fin décembre 1921, cet intimé, créancier de l'appelant et adjudicataire de son immeuble, et l'intimée, Banque de Sint-Mariaburg, ne pouvaient ignorer et n'ignoraient certes pas son installation à Le Perreux; qu'en effet, les 17, 21 et 24 mai 1920, les communications lui furent adressées rue St-Lazare, 50, à Paris, pour compte, si pas de la part, de la Banque de Sint-Mariaburg, au sujet de la vente du matériel industriel qui était resté dans l'immeuble qu'il avait abandonné; d'autre part, le 17 avril 1921, l'administration communale d'Hoboken lui a transmis à Le Perreux une convocation d'électeur; que, dès lors, si, à défaut de déclaration de changement de domicile, les dits intimés ont pu ne pas savoir où l'appelant avait transféré son domicile, encore sa résidence fixe ne pouvait être méconnue par eux; et que, partant, la signification du 23 décembre 1921 devait lui être faite directement en sa résidence à Le Perreux, notamment par lettre recommandée, selon le prescrit de l'article 69, 8°, du code de procédure civile et l'article 1^{er} de l'arrêté du 1^{er} avril 1814;

Attendu qu'aucune signification n'ayant été faite, à l'appelant, de l'adjudication du 14 novembre 1917, avant celle reçue par lui le 28 janvier 1922, il n'importe point qu'il ait tardé jusqu'au 11 février suivant pour en poursuivre la nullité; qu'il n'est invoqué contre lui aucune circonstance de nature à établir ou impliquer son acquiescement ou sa renonciation;

Attendu que le moyen de non-recevabilité retenu par le jugement *a quo* manque de base légale;

Au fond: Attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 18 août 1914, en toute matière civile et commerciale, les clauses de déchéance et de résolution de plein droit, pour défaut de paiement à l'échéance stipulée, étaient inopérantes

pendant la guerre; que cette disposition vise manifestement la stipulation de voie parée, non moins que toute autre clause emportant l'exécution immédiate et directe du débiteur, soit seulement pour les intérêts échus, soit aussi pour le capital déclaré exigible, à raison de son défaut de payer ces intérêts à leur échéance;

Que la stipulation de voie parée constitue, en effet, la déchéance conventionnelle du droit du débiteur de ne subir l'expropriation de son immeuble que par autorité de justice, et moyennant l'observation des délais et l'accomplissement de toutes les formalités tutélaires qu'établit, en ses articles 14 et 89, la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée;

Que la stipulation de voie parée rentre donc nécessairement dans la cadre des déchéances que l'arrêté royal du 18 août 1914 a entendu éviter, pendant le temps de guerre, à tous les débiteurs d'obligation civile ou commerciale;

Que les conséquences inéluctables du temps de guerre, la pénurie de ressources des non-trafficants, ne comportent aucune distinction entre les débiteurs d'obligations constatées par titres exécutoires ou non, hypothécaires ou simplement chirographaires; et l'arrêté royal précité est conçu en termes les plus généraux; il vise sans aucune exception, « les clauses de déchéance et de résolution de plein droit, pour défaut de paiement à l'échéance stipulée »; et lui-même rappelle qu'il procède du pouvoir que l'article 1^{er} de la loi du 4 août 1914 accorde au Roi, pendant la durée du temps de guerre, de « suspendre l'exécution des obligations civiles ou commerciales »;

Attendu conséquemment que la vente faite pendant cette période, en exécution d'une clause de voie parée, en l'absence du débiteur et sans son assentiment, est nulle et de nul effet, alors même qu'elle n'a pour cause que le non-paiement d'intérêts échus;

Attendu que le fait de l'intimé Deneer d'avoir requis qu'il soit procédé à la vente du 14 novembre 1917, et le fait de la seconde intimée d'avoir concouru à cette vente en s'y portant acquéreuse, en méconnaissance de l'arrêté royal du 18 août 1914, en l'absence et sans l'assentiment du propriétaire, l'appelant, constituent des fautes d'autant plus flagrantes que Deneer a retardé, jusqu'à la revente, faite le 26 février 1920 par la seconde intimée, de l'immeuble en litige, d'exiger le remboursement de sa créance;

Que tous donc ont non seulement à restituer l'immeuble dont l'adjudication est entachée de la nullité précitée, mais aussi à réparer, chacun pour le tout, le montant du dommage que leur faute commune a causé à l'appelant;

Attendu que, pour l'appréciation de ce dommage, il doit être tenu compte de ce que, peu après la libération de la Belgique, en novembre 1918, l'appelant n'a pu manquer de connaître le dépouillement dont il avait été victime, et qu'il a attendu jusqu'au 11 février 1922 d'intenter la présente action;

Que le montant des dommages-intérêts lui revenant doit donc équitablement être réduit à la somme fixée ci-après;

Attendu qu'à raison de la nullité du titre de leur vendeur, les époux Van Rompaey-De Keersmaeker sont tenus de subir la restitution réclamée par l'appelant; qu'il leur incombe, du reste, de veiller à ne se porter acquéreur du bien en litige qu'après due justification de la signification à l'appelant de l'adjudication faite par leur vendeuse, comme l'exige si impérieusement l'article 92;

Attendu, d'autre part, que l'expédition du jugement *a quo* constate que, déjà en son exploit d'assignation comme en ses conclusions ultérieures, l'appelant a postulé, non moins contre eux que contre leurs cointimés, la nullité de l'adjudication du 14 novembre 1917 et celle de la vente du 26 février 1920, non seulement parce que cette adjudication était fictive et simulée, mais aussi parce qu'elle avait été faite en violation de l'arrêté royal du 18 août 1914;

Que ces intimés ne sont donc pas plus en droit de contester la recevabilité, que le fondement des conclusions formulées contre eux par l'appelant, et lui adjugées ci-après;

Par ces motifs, la Cour, de l'avis de M. le substitut du procureur général BENOÏT, entendu en audience publique, déboutant les parties de toutes conclusions contraires ou plus amples, reçoit l'appel et, y faisant droit, met à néant le jugement dont appel; faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare l'action recevable et fondée, dit pour droit que la vente à laquelle il a été procédé par ministère du notaire Van Reeth, de résidence

à Anvers, le 14 novembre 1917, en vertu d'un procès-verbal d'adjudication définitive et en exécution d'une procédure de voie parée poursuivie à la requête du premier intimé, est nulle et qu'en conséquence, est nulle également la vente de l'immeuble litigieux consentie par la seconde intimée aux troisième et quatrième intimés, par acte passé devant le notaire Vermoelen, à Hoboken, le 26 février 1920 ; condamne les intimés à restituer à l'appelant, chacun pour le tout, dans les quarante-huit heures de la signification du présent arrêt, à parties, l'immeuble sis à Hoboken, Place communale, n° 37 ; condamne, en outre, les intimés Deneer et Banque de Sint-Mariaburg, chacun pour le tout, à payer à l'appelant, à titre de dommages-intérêts, la somme de 1,000 francs avec les intérêts judiciaires ; condamne les intimés aux dépens des deux instances... (Du 25 avril 1925. — Plaid. MM^{es} MAURICE JANSSEN c. BOON, ROELENS et VERBAET, ces trois derniers du Barreau d'Anvers.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. HULIN.

9 mai et 6 juin 1925.

TESTAMENT OLOGRAPHE. — DÉNÉGATION D'ÉCRITURE. EXPERTISE.

Les experts émettant l'avis que l'écriture d'un testament olographe est celle du de cuius, la réserve qu'ils formulent à défaut d'éléments de comparaison suffisamment nombreux et décisifs, n'est pas de nature à infirmer leur conclusion, si les héritiers qui attaquent le testament se bornent à dénier qu'il soit de la main du de cuius et s'abstiennent de toute incrimination de faux, sans opposer aucune critique appréciable aux constatations et considérations justifiant l'avis des experts.

(VEUVE BAIVIER — C. DENIS ET CONSORTS.)

Arrêt. — Attendu que l'exacte appréciation des constatations et des conclusions du rapport des experts, comme celle des prétentions respectives des parties, rend indispensable que la Cour, en sa délibération, ait sous les yeux l'écrit sous scing privé, qualifié testament olographe, invoqué par l'appelante, et les signatures de comparaison soumises aux experts ;

Par ces motifs, la Cour, avant de statuer plus avant, ordonne au greffier du tribunal civil de Charleroi de transférer au greffe civil de la Cour, l'écrit dont litige et les pièces de comparaison soumises aux experts par le jugement du 25 juin 1920 ; dit l'appelante tenue de faire les devoirs et fournir les provisions à ce nécessaires ; proroge la cause au 30 de ce mois ; réserve les dépens... (Du 9 mai 1925. — Plaid. MM^{es} COLLETTE et Alf. DERMINE, ce dernier du Barreau de Charleroi.)

En suite de cet arrêt, la Cour statua comme suit, le 6 juin 1925 :

Arrêt. — Attendu que les experts commis par le jugement du 25 juin 1920, concluent formellement de leur analyse détaillée que le texte, la date et la signature du testament olographe du 1^{er} avril 1919, soumis à leur examen, sont de la même main, et que leur auteur est celui qui a tracé les écritures de comparaison ; que les experts ajoutent, il est vrai, à cette dernière conclusion, qu'elle est formulée « sans affirmation formelle », mais qu'ils ont pris soin de préciser que cette observation est faite « attendu que les éléments de notre jugement ne sont pas suffisamment nombreux et décisifs » ;

Qu'il n'y a donc là qu'une réserve d'ordre subjectif, laquelle se comprend d'autant mieux que les seules pièces de comparaison soumises aux experts sont trois signatures apposées, respectivement les 4 mars 1903, 1^{er} mai 1907 et 19 mai 1911, par un homme qui à la date de ce testament avait atteint l'âge de 81 ans ;

Attendu que le rapport ne mentionne d'ailleurs aucun élément de nature à infirmer leur conclusion principale ; et celle-ci apparaît justifiée non moins par les dissemblances que par les ressemblances y relevées ;

Attendu, en outre, que les intimés n'opposent aux constatations et considérations des experts aucune critique appréciable ;

qu'ils se sont bornés et se bornent à dénier que le testament litigieux soit de la main du *de cuius* ; et qu'en s'abstenant de toute incrimination de faux, ils ont eux-mêmes limité le champ d'investigation des experts, et, par le fait, se sont imposés plus de réserve à contester la portée des conclusions logiques tirées, par les experts, des quelques éléments soumis à leur appréciation ;

Attendu au surplus que, pour ne pas s'en tenir à la conclusion principale des experts et ne pas admettre que le *de cuius* soit l'auteur du testament litigieux, il serait tout au moins à préciser où, quand et comment l'appelante, ou tel autre, aurait été en situation de se procurer les éléments qui auraient servi de modèle pour la fabrication de cet acte, dont le texte composé de près de cinquante mots, constitués de traits plutôt informes et d'apparence chaotique (la date et la signature témoignent d'une même maladresse de la main), révèle une aussi impressionnante unité et impose aux experts la conclusion rappelée au début de cet arrêt ;

Que les intimés n'invoquent ou n'indiquent ni fait, ni circonstance de nature à rendre admissible que l'on ait pu se procurer, à cet effet, le moindre corps d'écriture tracé par le *de cuius*, tandis qu'ils ont fait connaître que le testament authentique du 19 mai 1911, dont ils persistent à se prévaloir, a été révoqué par un testament olographe du 1^{er} novembre 1918, attribuant toute la succession à l'un d'eux seulement, à Zénon Denis-Brognet ; que ce dernier se refuse, il est vrai, à en faire état, mais qu'il n'en reste pas moins constant que, déjà au 1^{er} novembre 1918, le *de cuius* a manifesté la volonté de disposer de ses biens autrement qu'il ne l'avait fait au 19 mai 1911 ;

Attendu que ces constatations et considérations corroborent la conclusion principale des experts et achèvent la justification des prétentions, à ce sujet, de l'appelante ;

Attendu que celle-ci n'est cependant pas en droit de postuler qu'il soit fait application aux intimés de l'article 213 du code de procédure civile ; que cet article dispose pour le cas seulement où la pièce est écrite ou signée par celui qui l'a déniée ;

Attendu, d'autre part, qu'aux termes de leur assignation et de leurs conclusions introductives, mentionnés en l'expédition du jugement *a quo*, les intimés se sont réservés de démontrer que le testament litigieux est l'œuvre de la suggestion et de la captation ;

Que la défenderesse, présentement appelante, leur a opposé, dès ses premières conclusions, qu'ils se bornaient à cette allégation sans articuler aucun fait précis, ni offrir la preuve de ce qu'ils avançaient témérement, et qu'en ce faisant, ils lui causaient un préjudice, tant matériel que moral, qui peut être évalué dès à présent *ex aequo et bono* à la somme de dix mille francs ;

Que le débat ainsi complètement engagé devant le premier juge, doit être poursuivi et vidé devant la Cour, à raison de l'effet dévolutif de l'appel interjeté par la partie originairement défenderesse, et demanderesse par voie de reconvention ;

Par ces motifs, la Cour, vu en extrait significatif l'arrêt du 9 mai 1925 et statuant en prosécution, reçoit l'appel et, y faisant droit, met à néant le jugement dont appel, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, dit pour droit que le testament olographe d'Emile Taverne, portant la date du 1^{er} avril 1919, a été écrit, signé et daté par celui-ci ; et avant de statuer sur le surplus des conclusions de l'appelante tendant à faire sortir à son profit, au dit testament, ses pleins et entiers effets, ordonne aux parties de conclure à toutes fins en suite de leurs conclusions prérappeles relatives au moyen de suggestion et de captation que les intimés ont déclaré s'être réservés ; proroge la cause, quant à ce, à l'audience du 27 juin 1925 pour y être procédé comme de droit ; déboute l'appelante de ses conclusions quant à l'application de l'article 213 du code de procédure civile ; condamne les intimés aux dépens des deux instances, à l'exception de ceux de première instance jusques et y compris les conclusions de la défenderesse sous la date du 13 mars 1920, lesquels sont réservés pour y être statué en prosécution de cause... (Du 6 juin 1925. — Plaid. MM^{es} COLLETTE et Alf. DERMINE, ce dernier du Barreau de Charleroi.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Prés. de M. VANDERLINDEN, conseiller.
10 juin 1925.

COMPÉTENCE. — ACTION RECONVENTIONNELLE POUR ACTION TÊMÉRAIRE ET VEXATOIRE.

Le juge compétemment saisi d'une action est toujours compétent pour connaître de l'action reconventionnellement exercée pour action téméraire et vexatoire.

(DE RIDDER — C. UNION DES FABRICANTS.)

Arrêt. — Attendu que l'intimée « Union des Fabricants » n'a pas conclu ;

Attendu que l'appel porte sur un jugement du 25 septembre 1924, par lequel l'appelant De Ridder a été condamné provisionnellement à payer à l'intimée une somme de 6,660 fr. 20, partie de la somme de 15,587 fr. 05 réclamée au procès, et sur un jugement du 6 janvier 1925, qui a débouté l'intimée pour le surplus de ces 15,587 fr. 05 et l'a condamnée reconventionnellement à payer à l'appelant 6,887 fr. 05, dont il avait démontré qu'il était lui-même créancier ;

Attendu que, d'après les faits et documents de la cause, il apparaît que ces diverses sommes proviennent de dettes commerciales réciproques, incorporées dans un compte établi entre parties ;

Attendu que, pas plus devant le premier juge que devant la Cour, l'intimée, qui n'a point interjeté appel, n'a tenté de répondre à la production des documents et comptes ni à l'argumentation par lesquelles l'appelant a fait apparaître le bien-fondé de ses propres soutènements, et dont il résulte que la condamnation provisionnelle du 25 septembre 1924 avait été obtenue abusivement contre l'appelant, alors que, au contraire, il était dû à ce dernier une somme de 6,887 fr. 05 ;

Attendu qu'il résulte de ces considérations qu'il y a lieu de mettre à néant le jugement du 25 septembre 1924, et de confirmer celui du 6 janvier 1925, en tant qu'il a fait droit aux demandes de De Ridder ;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a refusé de revenir sur le jugement provisionnel rendu contradictoirement le 25 septembre 1924, qui ne pouvait être mis à néant que par voie d'appel ; mais qu'à tort il s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle formée par l'appelant pour action téméraire et vexatoire, entachée de mauvaise foi et de dol ;

Que, nonobstant les termes absolus de l'article 37 de la loi du 25 mars 1876, il est admis que le juge compétent pour l'action principale, l'est toujours pour celle qui constitue simplement une conséquence de la défense à celle-ci (DE PAEPE, II, n° 72) ; que tel est bien le cas de la présente demande d'indemnité pour action téméraire et vexatoire, indemnité dont le fondement résulte directement des éléments mêmes de la défense et qui forme comme un prolongement des dépens ; qu'elle prend sa source dans l'action principale, le défendeur appelant soutenant que la demanderesse intimée était à ce point non fondée à réclamer les sommes qui font l'objet du procès, qu'elle était elle-même débitrice de la somme de 6,887 fr. 05 reconventionnellement obtenue (V. Gand, 15 juillet 1893, BELG. JUD., 1893, col. 988) ;

Attendu que seul le juge qui a connu de l'affaire peut apprécier, en pleine connaissance de cause et en toute liberté, le caractère vexatoire et la portée dommageable d'une action, et en assurer une prompte et efficace réparation, sans qu'on ait à passer par les complications et les frais d'un nouveau procès ;

Qu'aussi, afin de fixer, à l'encontre des décisions contraires, le système qui s'est fait jour en ce sens (étude de M. l'avocat général PHOLIEN, BELG. JUD., 1901, col. 753), le projet de loi récemment élaboré sur la compétence consacre explicitement, dans les cas de l'espèce, la compétence du juge saisi de l'action principale, bien que, aux termes du rapport, « la question semblât tranchée », mais en vue de mettre désormais celle-ci à l'abri des discussions, « la certitude étant l'une des premières qualités du droit » (Rapport de M. SINZOT, Doc. parl., Chambre, 1923-1924, p. 888, n° 30) ;

Attendu que la matière est disposée à recevoir une solution définitive ;

Attendu que l'action intentée et soutenue par l'intimée l'a été dans des conditions manifestement inconciliables avec les

devoirs que la bonne foi et la circonspection imposent dans les rapports commerciaux ; que l'« Union des Fabricants » s'est prévaluée de créances éteintes ou compensables, et de mentions de provision « en marchandises » apposées sur des traites que De Ridder avait acceptées pour le remboursement d'un prêt, le tout en dépit de protestations circonstanciées de la part du prétendu débiteur, et de la garantie qu'il avait offerte ;

Que ces agissements ont entraîné la déclaration de faillite de l'appelant, rapportée depuis, mais néanmoins hautement préjudiciable à la considération et au crédit de ce dernier ;

Que la somme de 100,000 fr. réclamée de ce chef apparaît il est vrai comme fortement exagérée, mais qu'une indemnité de 25,000 fr., pour frais frustratoires, tracas, préjudice moral et matériel, constituera une juste et équitable réparation ;

Par ces motifs, et ceux non divergents du premier juge, la Cour, rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, et de l'avis en partie conforme de M. l'avocat général DE RYCKERE, donne défaut contre l'intimée et son avoué, faute de conclure ; reçoit l'appel, régulier en la forme, et faisant droit, le déclare fondé en ce qui concerne le jugement de 25 septembre 1924, et la disposition contenue dans celui du 6 janvier 1925 quant à la demande reconventionnelle pour action téméraire et vexatoire ; met ces jugements à néant dans la mesure où l'appel vient d'être déclaré fondé ; émendant, déboute l'intimée des fins lui allouées par le jugement du 25 septembre 1924 ; dit que le premier juge était compétent pour connaître de la demande reconventionnelle dont il s'agit ; évoquant, condamne l'intimée à payer à l'appelant, pour action téméraire et vexatoire, une indemnité de 25,000 fr. ; dit l'appel non fondé pour le surplus, et confirme quant à ce le jugement du 6 janvier 1925 ; condamne l'intimée aux dépens de l'instance jugée le 25 septembre 1924 et à ceux d'appel... (Du 10 juin 1925. Plaid. M^e THUYSBAERT, du Barreau de Termonde.)

Observations. — La question a soulevé beaucoup de controverses, et divisé la jurisprudence. Il s'en dresse une semblable pour l'application de l'article 452 du code pénal. Les travaux préparatoires de cette disposition prouvent que si des écrits produits ou des discours tenus devant les tribunaux donnent lieu à des dommages-intérêts, le tribunal saisi de l'instance dans laquelle on a recouru à ces discours ou à ces écrits, sera exclusivement compétent pour allouer l'indemnité. Consulter à cet égard NYPELS et SERVAIS, *Code pénal*, édit. 1898, t. 3, p. 318, 319, n^{os} 13, 14 et notes. — Voir aussi dans NYPELS, *Législat. crim.*, p. 427, le passage visé aux notes en question. Il est vrai que TIMMERMANS (BELG. JUD., 1882, col. 983) combat leur manière de voir, mais c'est à tort semble-t-il, puisqu'il s'agit d'une compétence que l'article 377 du code de 1810 attribuait déjà à titre facultatif. Le législateur de 1867 n'a pas manifesté la moindre intention de la supprimer — bien au contraire — mais il a substitué une compétence exclusive à une compétence facultative. J. V.

COUR D'APPEL DE GAND

Deuxième chambre. — Prés. de M. DE BUSSCHERE.

10 juin 1925.

COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — RÉCOMPENSE. — DONATION, A UN ENFANT DE PREMIER LIT, D'UNE PENSION VIAGÈRE. — IMMUTABILITÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES. — DISPENSE DE RÉCOMPENSE. — PARTAGE. — FRAIS.

Il est dû récompense à la communauté, d'une pension viagère donnée par l'épouse à un enfant de premier lit et prise sur les ressources de la communauté.

Serait nulle, comme contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales, une dispense de récompense consentie pendant le mariage.

Les frais de procédure nécessités par des contredits à partage sont normalement à prélever sur la masse.

(WALLAEYS — C. ICKX.)

Arrêt. — Attendu que l'appel principal interjeté par le sieur Georges Wallaeys, ayant cause de M^{me} De Smidt-Van Moer, a pour objet d'obtenir la réformation du jugement du tribunal de Courtrai, en date du 23 novembre 1923 : 1^o) en ce qu'il a condamné Georges Wallaeys à rapporter à la communauté De Smidt-Van Moer 107,500 fr., avec les intérêts à 4 % depuis le 12 novembre 1914 jusqu'à l'achèvement de la liquidation ; 2^o) en ce qu'il a mis les dépens à la charge de la masse ;

Attendu, d'autre part, que l'appel incident interjeté par les consorts Ickx, ayants cause de M. De Smidt-Van Moer, tend à la réformation du même jugement en ce qu'il a ordonné... (sans intérêt) ;

Sur l'appel principal (3^e contredit) :

Attendu qu'il résulte clairement des termes exprès du contrat de mariage des époux Georges Wallaeys-Allard, en date du 27 novembre 1890, que la donation y mentionnée en faveur de Georges Wallaeys lui a été faite par sa mère seule, autorisée et assistée par son second mari, M. De Smidt, qui n'est intervenu à l'acte en aucune façon à titre personnel ou comme codonateur ; que, de plus, cette donation n'était ni alimentaire ni rémunératoire, mais constituait une dot se composant d'une somme de 8,000 fr., payable en une fois, et d'une pension annuelle et viagère de 5,000 fr., payable par semestre, et dont les arrérages étaient à charge de la communauté ;

Attendu que c'est avec raison que le premier juge a décidé que cette pension annuelle et viagère à charge de la communauté, quoique déclarée non rapportable comme représentant des revenus, était soumise à récompense en vertu du principe général de l'article 1469, c. civ. ;

Attendu que son argumentation est basée à bon droit sur ce que l'épouse donatrice s'est servie de sommes appartenant à la communauté, pour se libérer d'une dette personnelle résultant de l'obligation qu'elle avait contractée envers son enfant d'un premier lit, et sur ce qu'il en serait tout autrement si elle avait employé des deniers de la communauté pour des dépenses dont la communauté est tenue envers les époux, c'est-à-dire qui sont à sa charge ;

Attendu que vainement l'appelant objecte que les sommes de 5,000 fr. à payer annuellement devaient être prélevées sur les revenus de la communauté et sont des fruits, et, comme tels, destinés à être consommés ; que cette thèse n'est pas applicable dans l'espèce ; qu'elle est, en effet, directement contraire à la disposition formelle de l'article 1469, c. civ., qui soumet à récompense toutes sommes puisées dans la communauté pour doter un enfant du premier lit, sans distinguer si elles sont prises sur le capital ou sur les revenus ;

Attendu que le dit appelant, pour échapper à l'application de l'article 1469 c. civ., crée une distinction purement arbitraire et soutient que cet article ne vise que la dot en capital et non celle en revenu, ce qui est démontré n'être pas, précisément parce que le législateur de l'article 1469 — qui n'avait pu oublier les articles 1409 et 1437 — en n'établissant pas de distinction entre le capital et le revenu, a nettement fait connaître qu'il entendait appliquer la règle qu'il instituait à l'un et à l'autre ;

Attendu que l'article 1409 est étranger à la matière ; qu'il signifie seulement que la perception des fruits des propres, oblige aux charges grevant cette jouissance, et qu'il ne peut avoir en vue que les arrérages et les intérêts des dettes ou rentes passives relatives à des biens susceptibles de procurer des revenus à la communauté ;

Attendu enfin, et à titre surabondant, qu'en admettant que les mots *non rapportable* veuillent dire *dispensé de récompense* entre époux — ce qui comporte une libéralité — les intimés font justement observer que pareille dispense serait nulle comme contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ;

Sur l'appel incident ... (sans intérêt) :

Attendu que l'appelant ne justifie pas sa demande d'exonérer la masse du paiement des frais ; qu'il y a lieu de la mettre à charge de celle-ci (arg. art. 19, 1^{er}, loi hypoth.) ;

Par ces motifs, et tous ceux du jugement, qu'elle adopte, la Cour, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires comme non fondées, et rejetant toutes demandes ou sommations de déclarations, de production, d'inventaire ou d'autres pièces

quelconques comme irrelevantes ou frustratoires, confirme le jugement dont est appel ; dépens d'appel à charge de la masse... (Du 10 juin 1925. — Plaid. MM. RESTEAU, du Barreau de cassation, et VANDEN BOSSCHE.)

Observations. — Pour les actuaire, une rente temporaire est un capital sujet à des remboursements partiels, annuels et progressifs, augmentés de l'intérêt sur la portion non remboursée. Le code civil n'en a pas moins assimilé les arrérages de rentes, même viagères ou temporaires, à des intérêts (art. 584, 1401, 2^o, 1409, 3^o). Et, réglant la consistance de l'actif et du passif de la communauté conjugale, il a enrichi celle-ci des intérêts et arrérages revenant aux époux, même à titre personnel, et mis au débit de la communauté les intérêts et arrérages dus par eux, leur fussent-ils propres. Ce système d'équilibre peut porter à conclure que, de même que tous arrérages perçus demeurent acquis à la communauté, de même les arrérages payés restent toujours à charge de cette dernière, de sorte que les sommes à rapporter au prescrit de l'article 1469 ne seraient que les sommes données en capital ou sous forme de capital. Mais cette manière de voir favorise l'équivoque au détriment de l'équité, et est ainsi de nature à provoquer des dissensions de famille. Elle permet en effet, aux époux, sous la dénomination de rente viagère ou temporaire, d'avantager un des enfants par des donations réparties sur une série d'années, ces donations fussent-elles importantes et prises non seulement sur les revenus, mais même — chose du reste souvent impossible à prouver — sur le capital de la communauté. Si elles se font au détriment d'un enfant de premier lit, il pourra se prévaloir, le cas échéant, de l'article 1527, § 3 (rapproché des articles 1098 à 1100). Mais entre enfants issus d'un même mariage, aucune disposition semblable ne vient renforcer de la sorte le principe de la réserve. Aussi, comme en argumente l'arrêt reproduit ci-dessus, le texte de l'article 1469 est-il conçu en termes absolus, sans aucune distinction entre capital et arrérages ou intérêts, ni autre.

J. V.

AMNISTIE FISCALE

Les contribuables ayant fait des déclarations inexactes ou ayant éludé certaines taxes ou impôts, avaient la faculté de régulariser leur situation — à l'abri de l'amnistie fiscale — à la condition d'introduire leur demande avant le 31 octobre dernier, et de verser le montant des impôts fraudés au plus tard le 15 décembre prochain.

Ces délais ne peuvent être prorogés.

Cédant toutefois à de nombreuses instances, le Ministre des Finances vient d'autoriser les receveurs d'impôts à accepter jusqu'au 15 décembre prochain et à l'abri de pénalités, les demandes de régularisation qui leur seront spontanément remises par des contribuables en défaut.

Les sommes revenant au Trésor devront être versées au plus tard à cette dernière date.

Collection Economique de la Belgique judiciaire

1842 (origine)-1926.

Cette Collection comprend les Tables Générales 1842-1885, 1886-1902, 1903-1912 (en quatre volumes), l'année 1925 du Recueil et l'abonnement pendant l'année 1926.

PRIX : 250 francs, payable par fractions mensuelles de 10 francs ou bimestrielles de 20 francs. — Au comptant : 225 francs.

Union des Imprimeries (S. A.), Franceries et Bruxelles.
Dir. : J. RUELE.