n.)

EN HOMMAGE

A

LÉON GRAULICH

DE CET OUVRAGE, IL A ÉTÉ TIRÉ SUR LES PRESSES DE H. VAILLANT-CARMANNE, S. A., A LIÈGE, UN EXEMPLAIRE HORS COMMERCE SUR PAPIER KINGSWAY ANTIQUE LAID ET MILLE EXEMPLAIRES SUR PAPIER DE HOLLANDE VAN GELDER.

LIÈGE, LE 3 AOUT 1957.

EN HOMMAGE

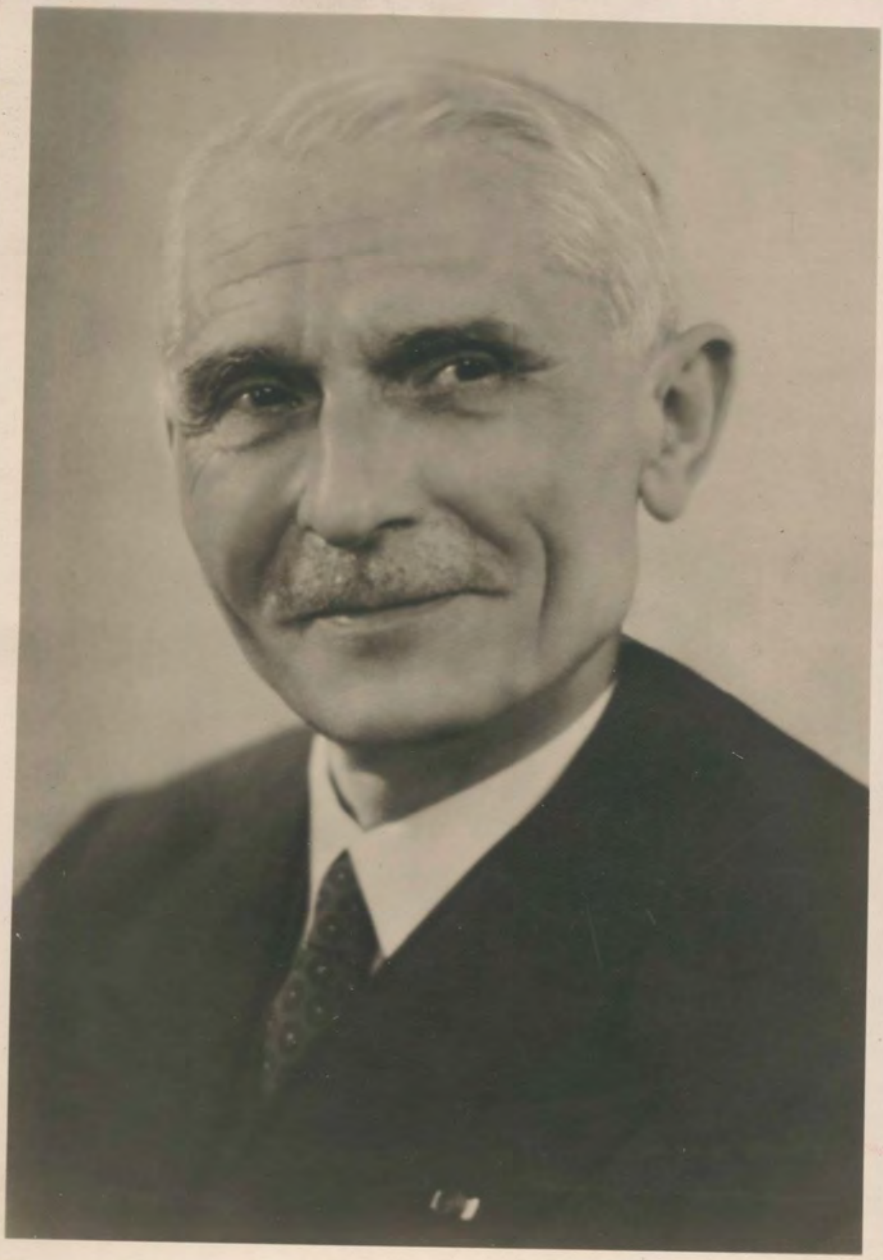
A

LÉON GRAULICH

SES ANCIENS ÉLÈVES

FACULTÉ DE DROIT DE LIÈGE

1957



Université de Liège

FACULTÉ DE DROIT

Le Doyen

Liège, le 7 juillet 1957.

Cher Monsieur Graulich,

Permettez-moi, au seuil d'un livre qui vous apporte l'hommage des quarante-cinq générations de vos étudiants, de vous écrire, en commençant tout simplement par « cher Monsieur Graulich », la lettre que vous recevrez avec ce livre et qui est celle que vous écrivent aujourd'hui, du fond du cœur, tous ceux qui ont eu la chance de compter parmi vos élèves.

Nous savons bien que nous devrions écrire peut-être « Monsieur le Recteur ». Vous avez élevé la fonction rectorale de 1939 à 1945 — par l'accomplissement scrupuleux des devoirs de chef responsable d'une des grandes institutions nationales, par le dévouement le plus courageux à la protection des étudiants —, au niveau d'une des formes les plus hautes de la résistance morale. La collation par le Roi de la plaque de Grand Officier de l'Ordre de Léopold vous a dit récemment encore la haute appréciation du pays.

Pourtant, vos anciens élèves ne pensent pas d'abord à vous appeler « Monsieur le Recteur ». Vous êtes pour eux, avant tout autre chose, leur professeur et même tout simplement « Monsieur Graulich », tant votre personne domine si complètement toute fonction que l'on a peine à songer à celle-ci, pour ne penser qu'à l'homme à qui l'on se confie et par qui on se laisse guider.

Nous savons bien que vous n'aimez pas les cérémonies, ni les manifestations de toutes sortes. Pourtant cette fois, il faudra bien que vous nous le pardonniez, au moment même où, par le jeu des règles d'administration, vous cessez de dispenser votre enseignement.

Car c'est votre enseignement qui a été le maître exigeant de votre existence, qui a fixé le sens du don que vous avez fait de votre vie à vos élèves.

Né à Verviers le 3 août 1887, vous n'avez pas vingt-et-un ans quand vous êtes proclamé docteur en droit à l'Université de Liège avec la plus grande distinction et, moins de quatre ans plus tard, le 6 mai 1912, vous êtes chargé de cours à la Faculté de Droit. Dès 1911, vous aviez publié un ouvrage sur « La réglementation du travail des femmes et des enfants, Commentaires de la loi du 13 décembre 1889 et des arrêtés d'exécution ». Vous entamiez votre carrière de civiliste par une étude, suivie d'autres, sur ces matières civiles nouvelles qu'ouvrait la législation sociale. Vous avez publié d'autres articles ensuite, en particulier vos admirables « Chroniques de jurisprudence belge en matière de droit civil » à la Revue trimestrielle de droit civil.

Mais votre enseignement, vos contacts avec les étudiants, la direction que vous leur donnez, la discipline intellectuelle à laquelle vous les formez, c'est en tout cela que vous voyez l'essentiel de la tâche universitaire... Bientôt vous étiez invité à faire aussi des leçons à l'étranger, et surtout à la Faculté de Droit de Paris, qui tient à reconnaître en vous l'un des quelques juristes éminents auxquels elle décide de conférer le grade académique de docteur honoris causa. *Ce jour-là, vos collègues, tous vos anciens élèves se sont sentis fiers de cet honneur fait à leur « maître ».*

C'est que vous avez axé sur votre enseignement le don total que vous avez fait de vous-même à vos élèves. Vous êtes « professeur », avant tout. Vous leur avez constamment apporté le fruit

de votre méditation. Ils savent avec quel scrupule scientifique vous avez élaboré les notes de cours auxquels les uns et les autres aiment à se reporter pour y retrouver les directions qui leur permettent de mûrir les solutions qu'ils cherchent. La formation que vous leur avez donnée est l'œuvre vivante de votre pensée.

C'est l'homme d'enseignement en vous, c'est vous dans cette œuvre vivante que ce volume veut honorer, grâce à la contribution de l'un au moins de vos anciens élèves « par année de cours ». Chaque promotion de docteurs en droit a voulu vous apporter le témoignage de sa reconnaissance pour leur avoir donné le goût du droit, pour avoir de manière décisive marqué leur esprit, formé leur capacité de raisonner et influencé leur avenir. Maints articles de ce volume vous diront aussi que vous n'avez pas seulement marqué définitivement l'esprit des seuls « civilistes », ni même des seuls « juristes », mais aussi bien de tous ceux qui, dans la suite, se sont consacrés à d'autres sciences sociales que la science du droit. Comment aurait-il pu en être autrement, alors que vous avez conçu toujours l'étude du droit dans le souci du contact étroit avec tous les autres phénomènes de la vie sociale ?

L'influence que vous avez exercée n'a d'ailleurs pas été seulement le résultat de votre science du droit ni de votre art d'enseigner. Elle a été une sorte de paternité étendue à tous vos élèves. Vous enseignez dans le plein sens du terme, c'est-à-dire que vous ne faites pas qu'exposer lucidement une matière, vous exercez une action sur des esprits que vous cultivez en travaillant à l'éducation même des jeunes hommes qui vous écoutent. Les jeunes ne cherchent pas seulement un professeur à écouter, mais un maître à suivre. C'est ce qui rend si délicate la tâche du professeur, et si pleine de grave responsabilité. C'est ce qui lui fait un devoir de se rendre constamment et de tout son être disponible à la vérité.

C'est aussi cette disponibilité totale à la recherche de la vérité que vous avez pratiquée. C'est elle qui a fait de votre enseignement

un continuel dialogue avec vos étudiants, avec chacun de vos élèves —, un dialogue qui, tantôt pour l'un, tantôt pour l'autre, prolongeait la « leçon » et faisait mûrir en lui peu à peu la conscience du sérieux et de la gravité des choses, des choses du droit, des choses de la vie humaine, qui vont bien au-delà des apparences. Le droit, dépassant les formes réglementaires, prenait pour la vie en société, une gravité qui engage l'homme dans la lente maturation de toute son existence.

C'est de cette maturité, que vous les avez aidés à conquérir autour de leurs vingt ans, que vos anciens élèves vous sont reconnaissants. En vous en apportant aujourd'hui un témoignage, qui est affectueux, enthousiaste et unanime, ils vous prient de croire, cher Monsieur Graulich, à leurs sentiments de profond attachement.

René CLÉMENS.

La publication de cet ouvrage a été rendue possible grâce au concours de

M. Maurice ADAM, Notaire à Perwez.

M. Julien AIMONT, Docteur en Droit.

M. Fritz ALBERT, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Maurice ALBERT, Président à la Cour d'Appel de Liège.

M. Jean ANCIAUX HENRY de FAVEAUX, Avocat à Chaudfontaine.

M. Pierre ANCIAUX HENRY de FAVEAUX, Conseiller d'Ambassade à Luxembourg.

Le baron Dieudonné ANCION, Directeur général de la Banque de la Société Générale de Belgique, Siège administratif de Liège.

M. Paul ANDRÉ, Docteur en Droit.

M. Paul ARETS, Docteur en Droit.

L'Association des Amis de l'Université de Liège.

M. Alfred BAAR, Avocat à la Cour d'Appel de Liège, ancien Assistant à la Faculté de Droit de l'Université.

M. Zénon-Marcel BACQ, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Maurice BACQUELAINE, Substitut du Procureur du Roi à Liège.

M. Gustave BAIVY, Notaire à Jemeppe-sur-Meuse.

M. Marcel BALTUS, Avocat au Tribunal d'Appel du Ruanda-Urundi.

M. Guy BEAUDELOT, Docteur en Droit.

M. Jean-Marie BEAUDUIN, Docteur en Droit.

M. Albert BECO, Docteur en Droit.

M. Jean BEGASSE de DHAEM, Chef de service à la Banque de la Société Générale de Belgique à Liège.

M. Joseph BEGASSE de DHAEM, Administrateur-Directeur de la S. A. Lainière de Sclessin.

Mlle Anne-Marie BENOIT, Docteur en Droit.

Mme Julia BERTRAND-GRANDRY, Avocat honoraire.

Mme Nadine BERTRAND-TULCINSKY, Docteur en Droit.

M. Omer BERTRAND, Notaire à Liège.

M. Pierre BIBOT, Juge d'instruction près le Tribunal de première instance de Namur.

M. Alfred BIENFAIT, Docteur en Droit.

M. André BILLON-COHEUR, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

Mlle Claire BILLON, Avocat à Liège.

M. Henri BILLON, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Liège.

M. André BINOT, Notaire à Vivegnis.

Mme Simone BINOT-MARTIN, Docteur en Droit.

M. Joseph BODET, Notaire à Eupen.

M. Eugène BOLAND, Notaire à Verviers, Docteur spécial en droit civil.

M. Paul BOLAND, Avocat à Verviers.

Le baron Pierre BONVOISIN, Docteur en Droit, Président du Conseil d'Administration de la Banque de la Société Générale de Belgique, Professeur à la Faculté des Sciences économiques et sociales de l'Université de Louvain.

M. Henri BOSLY, Substitut de l'Auditeur Général près la Cour Militaire.

M. Louis BOSMAN, Docteur en Droit, Secrétaire Général de l'Assistance Publique de Liège.

M. Edouard BOURS, Chef de Travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Avocat à la Cour d'Appel de Liège, Agrégé de l'Enseignement Supérieur.

M. Léon BOURS, Procureur Général honoraire près la Cour d'Appel d'Elisabethville, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Robert BOURSEAU, Docteur en Droit.

M. Raymond BOVERIE, Avocat à la Cour d'Appel de Liège, ancien Assistant à la Faculté de Droit de l'Université.

M. Emile BOVY, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Gaston BOVY, Avocat honoraire.

M. l'abbé Marcel BOVY, Docteur en Droit.

M. Henri-Paul BRASSEUR, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Luc BREULS de TIECKEN, Docteur en Droit, Président de l'OTRACO.

M. Carlo BRONNE, Membre de l'Académie Royale de langue et de littérature françaises, Conseiller à la Cour d'Appel de Liège.

M. Jean BROUHON, Avocat à Seraing.

M. Lucien BRULL, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Léon BRUYÈRE, Notaire à Haine-Saint-Pierre.

M. Jean BUCHMANN, Chargé de cours à l'Université Lovanium à Léopoldville, ancien Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Hubert BUCKINX, Directeur Général de l'Administration de la législation du Ministère de la Justice.

M. André BUTTGENBACH, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Henri BUTTGENBACH, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Ferdinand CAMPUS, Pro-Recteur de l'Université de Liège, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences appliquées.

M. Louis CAMU, Président du Conseil d'Administration de la Banque de Bruxelles, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

Mme Lucie CANONNE-DEHAM, Avocat à Mons.

M. Arnold CAPELLE, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Jean CAPELLE, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Fernand CAPRASSE, Notaire à La Roche-en-Ardenne.

M. Hubert CAPRASSE, Conseiller à la Cour d'Appel de Liège.

M. Joseph CARPAY, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Alfred CARTUYVELS, Docteur en Droit, Notaire à Braives, Trésorier général de la Fédération des Notaires de Belgique.

M. Pierre CARTUYVELS, Notaire à Bruxelles.

M. Fernand CASTERS, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Joseph CEREXHE, Notaire à Malmédy.

La Chambre des Notaires de l'Arrondissement de Liège.

Mlle Marguerite CHARLIER, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Paul CHARLIER, Premier Substitut du Procureur du Roi à Liège.

M. Paul CHAUMONT, Docteur en Droit.

M. Henri CHEVALIER, Avocat à Tongres.

M. René CLEMENS, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Pierre CLERDENT, Docteur en Droit, Gouverneur de la Province de Liège.

M. Maurice CLOES, Vice-Président émérite du Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Henri CLOSON, Avocat honoraire.

M. Jules CLOSON, Juge au Tribunal de Première Instance de Liège.

M. François CLOSSET, Professeur ordinaire à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Paul COART, Avocat à la Cour d'Appel de Liège, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Louvain.

M. Joseph COËME, Notaire à Grivegnée.

M. José COLEMONTS, Avocat à Saint-Nicolas-lez-Liège.

M. André COLLIGNON-PRION, Conseiller à la Cour d'Appel de Liège.

M. Théo COLLIGNON, Avocat à la Cour d'Appel de Liège, ancien Bâtonnier.

M. Georges COLLINET, Candidat-notaire.

M. Jean CONSTANT, Avocat Général près la Cour d'Appel de Liège, Professeur extraordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Président de l'Ecole de Criminologie.

M. René CORDONNIER, Docteur en Droit.

M. Adolphe CORIN, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Raymond COSTARD, Docteur en Droit, Chef de cabinet adjoint au Ministère de l'Intérieur.

Mlle Anne-Marie COUNSON, Avocat à Liège.

M. Robert COUREAUX, Notaire à Wellin.

Mme Marie CURVERS-DELCOURT, Professeur ordinaire à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Jean DABIN, Professeur honoraire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Louvain.

M. Léon DABIN, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M Louis DABIN, Docteur en Droit.

M. Frédéric DALIMIER, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Guillaume DALLEMAGNE, Premier Avocat Général émérite prés la Cour d'Appel de Liège.

M. Maurice DANSE, Substitut de l'Auditeur Général près la Cour Militaire.

M. Joseph DANZE, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences appliquées de l'Université de Liège.

Mlle Simonne d'ARDENNE, Professeur ordinaire à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Joseph DARMONT, Juge au Tribunal de Première Instance de Verviers.

M. Emmanuel DAVID, Docteur en Droit, Délégué à l'Administration du siège de Liège de la Banque de Bruxelles.

M. Félix DAVID, Substitut du Procureur du Roi à Liège.

Le chevalier Pierre DAVID, Juge de Paix à Stavelot.

Mme Simone DAVID, Chef de Travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Agrégé de l'Enseignement supérieur.

M. Louis DAVIN, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Georges de BECO, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Léon de BECO, Substitut du Procureur du Roi à Liège.

M. Luc de BECO, Docteur en Droit, Directeur Général de la Cie du Katanga.

M. Paul de BECO, Docteur en Droit, Avoué à la Cour d'Appel de Liège.

M. Charles de BIDLOT-THORN, Vice-Président du Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Adolphe DEBLEUMORTIER, Avocat à Namur.

M. Daniel de BORMAN, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Tongres.

M. Albert DECHAMPS, Juge au Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Guy DECKERS, Avocat à Tongres.

M. Jean de COUNE, Juge des enfants au Tribunal de Première Instance de Huy, Professeur au Centre de Formation Sociale de Liège.

M. Frédéric DEFAYS, Avocat honoraire.

M. Fernand de FOOZ, Notaire à Ouffet.

M. Jean DEFRAIGNE, Avocat à Liège.

M. Antoine de FRANCQUEN, Juge d'instruction près le Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Jules DEGER, Docteur en Droit.

M. Léon DEHALU, Licencié en Notariat.

M. Marcel DEHALU, Professeur émérite à l'Université de Liège, Administrateur-Inspecteur honoraire de l'Université.

Le chevalier Jean de HARENNE, Docteur en Droit.

M. Paul de HEPCÉE, Avocat honoraire.

M. Fernand DEHOUSSE, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Président du Conseil de l'Europe, Sénateur.

M. Lucien DEHOUX, Professeur à l'Université de Liège.

M. André DEJACE, Docteur en Droit, ancien Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Gilbert DEJASSE, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Thierry de la HAYE, Docteur en Droit.

M. Antoine de LAME, Docteur en Droit, Avoué à la Cour d'Appel de Liège.

M. Raphaël DELANGE, Avocat Général près la Cour de Cassation.

M. André DELATTRE, Avocat à Léopoldville.

M. Emile DELBUSHAYE, Juge au Tribunal de Première Instance de Verviers.

M. Jean DELCHEVALERIE, Docteur en Droit, Attaché de Cabinet du Recteur de l'Université de Liège.

M. Gérard DELEIXHE, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Antoine DELFOSSE, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Victor DELHAYE, Avocat-Avoué à Marche-en-Famenne.

M. Jean de LIMBOURG, Substitut du Procureur du Roi à Elisabethville.

Le chevalier Philippe de LIMBOURG, Notaire à Andrimont.

M. Fernand DELLICOUR, Professeur émérite à l'Université de Liège, Président honoraire de la Cour d'Appel d'Elisabethville.

Le baron Charley del MARMOL, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

Le baron José del MARMOL, Avocat à Trooz.

M. Octave DELMOTTE, Notaire à Nandrin.

M. Jean DELNEUVILLE, Président du Tribunal de Coquilhatville.

M. Georges DELNOZ, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Edgard DELRÉE, Substitut du Procureur du Roi à Liège.

M. Gui DELRÉE, Premier Substitut du Procureur du Roi à Liège.

M. Jean DELRÉE, Notaire à Theux.

Mme Lucie DELTOUR, Juge au Tribunal de Première Instance d'Arlon.

M. Albert de MARNEFFE, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Joseph DEMARTEAU, Directeur de « La Gazette de Liège ».

M. Joseph DEMARTEAU (jr), Directeur des services de Rédaction de « La Gazette de Liège ».

M. Achille DEMAZY, Avocat-Avoué à Dinant, ancien Bâtonnier.

M. Emile DEMBOUR, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Jacques DEMBOUR, Chef de Travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Agrégé de l'Enseignement supérieur.

M. Maurice DEMBOUR, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

Le baron Stanislas de MOFFARTS d'HOUCHENÉE, Avocat, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Robert DEMOULIN, Doyen de la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Paul de NEUVILLE, Notaire à Liège.

M. Albert DENOEL, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Jean-Pierre DENOEL, Notaire à Liège.

M. Lucien DENOEL, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Jacques de NYS, Avocat à la Cour d'Appel de Liège, ancien Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Guy DE POTTER, Notaire à Stembert.

Mlle Christiane DEPREZ, Dactylo à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. André de RASSENFOSSE, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Jacques de RASSENFOSSE, Substitut du Procureur du Roi à Liège.

M. Guillaume DERRIKS, Directeur Général-Adjoint de l'Union Minière du Haut-Katanga.

M. Léon DERWA, Docteur en Droit, Professeur à l'Institut Gramme.

R. Jean de RYCKEL, Conseiller à la Cour d'Appel de Liège.

Le chevalier Guy de SCHAETZEN, Substitut du Procureur Général près la Cour d'Appel de Liège.

Le chevalier Léon de SCHAETZEN, Docteur en Droit, Secrétaire de la Banque de la Société Générale de Belgique.

Le chevalier Oscar de SCHAETZEN, Docteur en Droit.

M. Maurice DESCHAMPHELEIRE, Avocat à Liège.

M. Charles de SENY, Notaire à Liège.

M. Noël DESSARD, Ingénieur civil des Mines, Membre de la Commission administrative du Patrimoine de l'Université de Liège.

M. Roger DESSART, Docteur en Droit.

M. Aimé DESTRÉE, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Jacques de THIER, Docteur en Droit, Ambassadeur de Belgique à Mexico.

M. Adolphe DETIENNE, Notaire à Liège.

M. Pierre DETIENNE, Docteur en Droit.

M. André DETRIXHE, Docteur en Droit.

M. Henri DEVAUX, Docteur en Droit.

M. Victor DEVAUX, Président au Conseil d'Etat, Professeur à la Faculté des Sciences économiques et sociales de l'Université de Louvain.

M. Pierre de VIDTS, Bukavu.

M. Franços de VILLE de GOYET, Docteur en Droit.

M. André DEVOS, Avocat à Liège.

M. Georges DEVOS, Avocat à Namur, ancien Bâtonnier.

M. Albert DEWANDRE, Président de l'Association des Amis de l'Université de Liège, Membre de la Commission administrative du Patrimoine de l'Université.

M. Armand DIDIER, Notaire à Liège.

M. Jean DISCRY, Avocat à la Cour d'Appel de Liège, Membre de la Chambre des Représentants.

M. Guy DISTER, Docteur en Droit.

M. Paul DIVRY, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

Dom BERNARD de Maredsous (André de GÉRADON).

M. Gilbert DOMKEN, Docteur en Droit.

M. René DONNAY, Notaire à Villers-le-Bouillet.

M. Louis D'OR, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences de l'Université de Liège.

M. Marcel DUBUISSON, Recteur de l'Université de Liège, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences.

Mme Adèle DUBUISSON-BROUHA, Professeur à l'Université de Liège.

M. Fernand DUCHESNE, Notaire à Liège.

M. Georges DUMONT, Docteur en Droit, Directeur de la Fédération des Industries du Verre.

Mme Josée DUMONT-MARQUEBREUCQ, Docteur en Droit.

M. Gustave DUMOULIN, Avocat à Verviers.

M. Marcel DUMOULIN, Avocat à Verviers.

M. Aimé DUPONT, Avocat à Montignies-sur Sambre.

M. Maurice DUQUENNE, Docteur en Droit.

M. François DUYCKAERTS, Professeur ordinaire à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Georges DUYCKAERTS, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences de l'Université de Liège.

M. Jean DWELSHAUVERS, Avocat honoraire.

M. Joseph ELENS, Premier Président de la Cour d'Appel de Liège.

M. Willy ESSER, Doyen de la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Pol EVRARD, Docteur en Droit.

M. Tony FAURE, Docteur en Droit.

M. Albert FETTWEIS, Président à la Cour de Cassation.

M. Albert FETTWEIS, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. André FIEVET, Docteur en Droit.

M. Fernand FIEVET, Conseiller à la Cour d'Appel de Liège, ancien Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Pierre FINCŒUR, Avocat à Arlon.

M. René FOHALLE, Professeur ordinaire à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Daniel FORET, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Paul FOURMARIER, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Paul FRAIPONT, Professeur à l'Université de Liège.

M. Michel FRANCHIMONT, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Philippe FRANCOTTE, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Paul FRANCQ, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à Charleroi.

M. Albert FRANSSEN, Avocat à Tongres.

M. Joseph FREDERICK, Référendaire-adjoint au Tribunal de Commerce de Verviers.

Le baron Jean FREDERICQ, Juge au Tribunal de Première Instance de Liège.

M. E. FRENAY, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences appliquées de l'Université de Liège.

M. Joachim FRENKIEL, Chargé de cours à la Faculté des Sciences appliquées de l'Université de Liège.

M. Maurice FRÈRE, Juge des enfants au Tribunal de Tongres.

M. Pol FURNÉMONT, Notaire à Ensival.

M. Pierre GABRIEL, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Victor GALET, Avocat à Dinant.

M. Charles GAROT, Juge d'instruction près le Tribunal de Première Instance de Verviers.

M. Amand GERADIN, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. John GHEUR, Docteur en Droit.

M. Henri GIELEN, Procureur du Roi à Hasselt.

M. Albert GIFFROY, Conseiller à la Cour d'Appel de Léopoldville.

M. Jules GILLARD, Avocat à Monceau-sur-Sambre.

M. Iwan GILLE, Docteur en Droit.

M. Alfred GILLET, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences appliquées de l'Université de Liège.

M. Léon GILMAN, Avocat honoraire.

M. Stefan GLASER, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Armand GLESENER, Avocat Général près la Cour d'Appel de Liege, ancien Assistant à la Faculté de Droit.

M. René GLESNER, Notaire à Alleur.

Mme Jeanne GOBEAUX-THONET, Maître de conférences à la Faculté de Philosophie et Lettres, Bibliothécaire en chef à l'Université de Liège.

Mme Marie-Louise GOBLET-VAN DYCK, Docteur en Droit.

M. Nicolas GOBLET, Docteur en Droit.

M. Lucien GODEAUX, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences de l'Université de Liège.

M. Joseph GODIN, Notaire à Vaux-sous-Chèvremont.

M. Joseph GODIN, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Pierre GOFFINET, Conseiller à la Cour d'Appel de Liège.

M. Eugène GONZE, Juge d'instruction près le Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Charles GOOSSENS, Président émérite à la Cour d'Appel de Liège.

M. Charles GOOSSENS, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

Mlle Simone GÖRTZ, Docteur en Droit.

M. Oscar GOSSELIN, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Gérard GOTHOT, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Pierre GOTHOT, Docteur en Droit.

M. Victor GOTHOT, Vice-Président du Conseil d'Administration de l'Université de Liège, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit.

M. Victor GOTHOT (fils), Conservateur à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Paul GOURDET, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Jacques GRAFE, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Fernand GRAINDORGE, Membre du Conseil d'Administration de l'Association des Amis de l'Université de Liège.

M. Paul GRAULICH, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Clément GRÉGOIRE, Notaire à Moha.

M. Georges GRÉGOIRE, Notaire à Liège.

M. Jacques GRÉGOIRE, Avocat-avoué à Huy.

M. Robert GRIMAR, Notaire à Saint-Vith.

M. Philippe GRISARD de la ROCHETTE, Docteur en Droit.

M. René GROSJEAN, Avocat à Petit-Rechain.

M. Camille GUILLOT, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Louis GUYOT, Notaire à Spa.

M. Henri GYSEN, Notaire à Marchienne-au-Pont.

M. Fernand HAINAUT, Docteur en Droit.

M. Pierre HALLEUX, Maître de conférences à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. J. HAMAL-NANDRIN, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Jacques HAMBYE, Avocat à Mons.

M. Yvon HANNEQUART, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Avocat à la Cour d'Appel.

M. Charles HANOCQ, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Jean-Marie HANQUET, Notaire à Anthisnes.

M. Joseph HANQUET, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Pierre HARMEL, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Membre de la Chambre des Représentants, Ancien Ministre.

M. Paul HARSIN, Professeur ordinaire à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Jacques HEBETTE, Notaire à Houffalize.

M. Maurice HELIN, Chargé de cours à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Emile HENCKAERTS, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Jean-Louis HENNEKINNE, Docteur en Droit.

M. Pierre HENRI, Avocat à Bukavu.

M. Roger HENRION, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Marcel HENRY, Référendaire du Tribunal de Commerce de Liège.

M. Charles HENSSEN, Juge de Paix à Saint-Vith.

M. Paul HERBECQ, Docteur en Droit.

M. Paul HERBIET, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Armand HERBILLON, Procureur du Roi à Tongres.

M. Prosper-Jules HERLA, Avocat à Verviers, ancien Bâtonnier.

M. Louis HICGUET, Président du Tribunal de Première Instance de Namur.

M. Henri HIGNY, Juge de Paix à Eupen et Aubel.

M. Paul HORION, Administrateur-Inspecteur honoraire de l'Université de Liège, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit.

M. Jules HORRENT, Professeur ordinaire à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Georges HOUYET, Notaire honoraire.

Mme Marthe HULET, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Albert-Philippe INDEKEU, Docteur en Droit.

M. Michel ISTACE, Notaire à Paliseul.

M. Georges JACQUEMIN, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Lucien JACQUES-HOUSSA, Juge de Paix à Liège.

Le Révérend Père Maurice JACQUES, S. J., Docteur en Droit.

Mlle Yolande JADOT, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Jules JAMSIN, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Raymond JANNE, Avocat à la Cour d'Appel de Liège, Président de la Fédération des Avocats Belges.

M. Ed. JANSSENS, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Albert JEGHERS, Notaire à Liège.

M. Marcel JEHIN, Juge de Paix à Marche-en-Famenne.

M. Léon-H. JEURISSEN, Avocat à Jodoigne.

M. Léon JOIRIS, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Léon JULSONNET, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. René JURDANT, Docteur en Droit, Directeur de « La Petite Propriété Terrienne ».

M. Léo KAUTEN, Avocat à Arlon.

M. René KERKHOFS, Avocat à Namur.

M. Walter KLEINERMANN de LANCE, Juge au Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Pierre KOUMOTH, Premier Substitut du Procureur du Roi à Verviers.

M. Albert KRANZEN, Vice-Président du Tribunal de Première Instance de Hasselt.

M. Gaston KREIT, Premier Substitut du Procureur du Roi à Verviers.

M. Jacques LACROIX, Juge au Tribunal de Première Instance de Liège.

M. André LALOUX, Avocat honoraire.

M. Jules LALOUX, Docteur en Droit.

M. Paul LALOUX, Professeur honoraire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Président du Conseil d'Administration de la Société royale asturienne des Mines.

M. René LALOUX, Directeur Général de la Fabrique Nationale d'Armes de Guerre, Membre du Conseil d'Administration de l'Association des Amis de l'Université de Liège.

M. Robert LALOUX, Docteur en Droit.

M. Paul LAMBERT, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Victor LAMBERT, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Liège.

M. André LAMBINET, Conseiller à la Cour d'Appel de Liège.

M. Marcel LAMBOTTE, Notaire à Chapon-Seraing.

M. Désiré LARBANOIS, Appariteur à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Jacques LAUMONT, Notaire à Liège.

M. André LAURENT, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

Mlle Colette LAURENT.

M. Jules LAURENT-NEUPREZ, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Eugène LEBEAU, Professeur à l'Université de Liège.

M. Yves LEBEAU, Notaire à Strainchamps-Hollange.

M. Freddy LEBRUN, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Paul LECLEF, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Edmond LECLERC, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences appliquées de l'Université de Liège.

Mlle Suzanne LECLERCQ, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences de l'Université de Liège.

M. Freddy LECOCQ, Docteur en Droit.

M. François LECRENIER, Procureur du Roi à Liège.

M. Albert LEDENT, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Raymond LEDENT, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Victor LEDENT, Substitut du Procureur du Roi à Liège.

M. L. LEGRAND, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Jules LEJEUNE, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Paul LEJEUNE, Juge d'instruction près le Tribunal de Première Instance de Liège.

M. René LEJEUNE, Notaire à Grivegnée.

M. Gérard le MAIRE, Notaire à Bomal-sur-Ourthe.

M. Jean le MAIRE, Docteur en Droit, Avoué au Tribunal de Première Instance de Liège.

M. E. LEMEUNIER, Receveur académique, ancien Appariteur à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Jacques LEMINEUR, Docteur en Droit.

M. André LEROUX, Membre de la Commission administrative du Patrimoine de l'Université de Liège, Administrateur-Directeur Général de la Société Belge de l'Azote et des Produits Chimiques du Marly.

M. Jacques LEVAUX, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Vincent LEVAUX, Docteur en Droit.

M. Paul LHOEST, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Henri LIBEN, Président à la Cour d'Appel de Liège.

M. Robert LIGOT, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. René LILIEN, Notaire à Verviers.

M. Georges LINON, Juge d'instruction près le Tribunal de Première Instance de Verviers.

M. Eugène LOGE, Juge au Tribunal de Première Instance de Bruxelles.

M. Robert LOGE, Avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles.

Mlle Alice LOMRE, Commis à la Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Joseph LONGRÉE, Greffier à la Cour d'Appel de Liège.

M. Marcel LONNEUX, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Denis LOUMAYE, Avocat à Huy.

M. Paul LOUON, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences appliquées de l'Université de Liège.

M. Paul MACAR, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences de l'Université de Liège.

M. Adrien MAERTENS de NOORDHOUT, Agrégé de l'Enseignement supérieur.

M. Michel MAGREZ, Directeur de la C. N. C. A. F., Chargé de conférences à l'Institut du Travail de l'Université Libre de Bruxelles.

M. André MAISIN, Docteur en Droit.

M. Louis MAISIN, Docteur en Droit.

M. Henri MAISSE, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Abel MALERM, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Octave MALEVEZ, Docteur en Droit.

M. Raymond MALVAUX, Avocat à Verviers.

M. André MARÉCHAL, Notaire à Neuville-en-Condroz.

M. François MARÉCHAL-PETIT, Notaire à Bastogne.

M. Jean MARISSIAUX, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Olivier MARTIN, Notaire à Visé.

M. Paul MARTIN, Président du Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Jean MASSAUX, Avocat à Verviers.

M. Robert MELIN, Docteur en Droit.

M. Joseph MÉLON, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences appliquées de l'Université de Liège.

M. Eugène MENSING, Juge de Paix à Looz.

M. Joseph MERKEN, Premier Référendaire adjoint au Tribunal de Commerce de Liège.

M. Ernest MERSCH, Docteur en Droit, Directeur du siège de Liège de la Banque de Bruxelles.

M. Raymond MESTREIT, Avoué à la Cour d'Appel de Liège.

M. Paul MEYERS, Avocat à Hasselt, Membre de la Chambre des Représentants.

M. Léon MICHEL, Professeur à l'Université de Liège.

M. Pierre MINEUR, Notaire à Herstal.

M. Nicolas MONAMI, Juge de Paix à Saint-Nicolas-lez-Liège.

M. André MONS, Avocat à Arlon.

M. Charles MONS, Docteur en Droit.

M. Henri MONS, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Henry MONVILLE, Docteur en Droit.

M. Max MORAND, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences de l'Université de Liège.

M. René MORESSÉE, Substitut du Procureur du Roi à Liège.

M. Léopold MORGENTHAL, Docteur en Droit.

M. Hubert MOSTAERT, Notaire à Verviers.

M. Pierre MOTTARD, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Léon MOUREAU, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Conseiller d'Etat.

M. Paul MOUREAU, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Georges MUNDELEER, Avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles.

M. Jules MUSCH, Avocat à la Cour d'Appel de Liège, ancien Bâtonnier.

M. Paul NAGANT, Notaire à Bressoux.

M. André NAGELMACKERS, Docteur en Droit.

M. Jean NAGELMACKERS, Membre du Conseil d'Administration de l'Association des Amis de l'Université de Liège.

M. Ernest NATALIS, Professeur à l'Université de Liège.

M. Pierre NAVEAU de MARTEAU, Docteur en Droit.

M. Paul NÈVE de MÉVERGNIES, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Xavier NÈVE de MÉVERGNIES, Docteur en Droit.

M. Gustave NÉVEN, Conseiller à la Cour de Cassation.

M. Victor NIHON, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

L'Office National de Coordination des Allocations Familiales.

M. Charles OLIVIER, Docteur en Droit.

M. Jean PAELINCK, Docteur en Droit, Aspirant du Fonds National de la Recherche Scientifique.

M. Emile PAQUE, Juge au Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Marcel PAQUOT, Professeur ordinaire à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Albert PARISIS, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Membre de la Chambre des Représentants.

M. Marcel PATTE, Avocat à La Bouverie.

M. Jean PAULUS, Professeur ordinaire à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Léonard PAUWEN, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences de l'Université de Liège.

M. François PERIN, Substitut de l'Auditeur Général près le Conseil d'Etat, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles.

M. Pierre PESCATORE, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Conseiller de Légation.

M. Emile PHILIPPART de FOY, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Pierre PHILIPPART, Notaire à Stavelot.

M. Albert PHILIPPIN, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Georges PIQUET, Substitut de l'Auditeur Général près le Conseil d'Etat.

M. Albert PIRARD, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences de l'Université de Liège.

M. Joseph PIRET, Juge de Paix à Eghezée.

M. Richard PIRLET, Docteur en Droit.

M. Marcel PLATÉUS, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Henri PLUNUS, Avocat à Verviers.

M. Robert POLET, Président à la Cour d'Appel de Liège.

M. Joseph POLLARD, Notaire à Liège.

M. Pierre POSWICK, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. André PREVINAIRE, Licencié en Notariat.

M. Victor PREVINAIRE, Notaire à Vottem.

M. Jules PRICKARTZ, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Léon PROUMEN, Notaire à Dison.

M. Pierre QUADEN, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Charles RADELET, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Charles RANDAXHE de GAUQUIER, Notaire à Fléron.

M. Jacques RANDAXHE de GAUQUIER, Licencié en Notariat.

M. Jean RANDAXHE, Notaire à Montegnée.

M. Yves RANSCELOT, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Avocat à la Cour d'Appel.

M. Roger RASIR, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

Mme Gabrielle RAYMOND-DECHARNEUX, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Jean RAYMOND, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Jean-F. REARD, Avocat à Tongres.

M. Jean REITERS, Attaché au service du contentieux de la S. A. Brasserie Piedbœuf, ancien Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. L. REMACLE, Professeur ordinaire à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Claude RENARD, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Secrétaire du Conseil d'Administration de l'Université.

M. Félix RENARD, Avoué au Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Georges RENARD, Notaire à Beyne-Heusay.

M. Paul-L. RENARD, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Emile RENNOIR, Rédacteur à la Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Marcel RENWA, Docteur en Droit.

M. Jean RENWART, Juge de Paix à Liège.

M. Mario RESPENTINO, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Jean REY, Ministre des Affaires Economiques, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. François RICHIR, Conseiller à la Cour d'Appel d'Elisabethville.

M. Marcel RIGAUX, Avocat Général à la Cour d'Appel de Liège.

M. Michel RIGO, Notaire à Dalhem-Visé.

M. Raymond ROMSÉE, Notaire à Kanne.

M. Jacques ROSKAM, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Octave ROZET, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences de l'Université de Liège.

M. Christian RUTTEN, Docteur en Droit, Licencié en Philosophie et Lettres, Aspirant du Fonds National de la Recherche Scientifique.

M. Jean SAPART-SCHOONBROODT, Substitut de l'Auditeur Militaire en campagne.

Mlle Marguerite SCHELLSCHEIDT, Avocat à Eupen.

M. Paul SCHETTER, Substitut de l'Auditeur Général près la Cour Militaire.

M. Albert SCHLAG, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences appliquées de l'Université de Liège.

M. François SCHOOFS, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Jean SCHOOFS, Notaire à Hasselt.

M. Georges SCHUERMANS, Substitut de l'Auditeur Militaire en campagne.

M. Jean-Pierre SCHUERMANS, Avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles.

M. Fernand SERESSIA, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Victor SERVAIS, Procureur du Roi à Bukavu.

M. Georges SHERRINGTON, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Paul SIBILLE, Avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles.

M. Jean SIMAR, Avocat à Verviers.

Mlle Irène SIMON, Professeur ordinaire à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Théodore SIMON, Docteur en Droit.

La Société Belge de l'Azote et des Produits Chimiques du Marly (S. A.).

M. Antoine SOHIER, Conseiller à la Cour de Cassation.

M. Jacques SOHIER, Docteur en Droit, Chef du contentieux de l'Union Minière du Haut-Katanga.

M. Jacques SOMJA, Notaire à Thimister.

Mme Germaine SOUDAN, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. René SPRONCK, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences appliquées de l'Université de Liège.

M. Carl STAINIER, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Robert STAS, Avocat à Tongres.

M. Jean STASSART, Avocat à Milmort.

M. Paul STASSE, Avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles.

M. Jacques STASSEN, Avocat à la Cour d'Appel de Liège, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université.

M. Edgard STEIN, Avocat à Monceau-sur-Sambre.

M. Georges STIENNON, Notaire à Verviers.

Mme Josette STRUMAN-GRAMME, Docteur en Droit.

M. Jules STRUMAN, Substitut du Procureur du Roi à Elisabethville.

M. P. SWINGS, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences de l'Université de Liège.

M. René TAHON, Procureur Général près la Cour d'Appel de Liège.

M. Henri TASSIN, Président du Tribunal de Commerce de Liège.

M. Freddy TERWAGNE, Avocat à Amay.

M. Robert THIERON, Juge au Tribunal de Première Instance de Verviers.

Mme Fernande THIRY, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Jean THISQUEN, Juge au Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Paul THOMAS, Avocat à Verviers.

M. Georges THONE, Président du « Grand Liège ».

M. Pierre THONON, Juge au Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Pierre TIMMERMANS, Docteur en Droit.

M. Joseph TOMBEUX, Docteur en Droit.

M. Alfred TOMSIN, Chargé de cours à la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Liège.

M. Jacques TOUSSAINT, Notaire à Ciney.

M. Michel TOUSSAINT, Avocat à Namur.

M. René TOUSSAINT, Avocat à Verviers.

Le Tribunal de Première Instance de Dinant.

M. Hadelin TRINON, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Léon-Eli TROCLET, Ministre du Travail et de la Prévoyance Sociale, Professeur à l'Institut du Travail de l'Université libre de Bruxelles.

M. Marcel TROUSSE, Substitut du Procureur du Roi à Liège.

M. Paul-Emile TROUSSE, Conseiller à la Cour d'Appel de Liège.

M. André TSCHOFFEN, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Paul TSCHOFFEN, Ministre d'Etat, ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Liège.

M. Omer TULIPPE, Professeur ordinaire à la Faculté des Sciences de l'Université de Liège.

H. VAILLANT-CARMANNE, S. A., Imprimerie à Liège.

M. Gérard VAN CUYCK, Ancien bibliothécaire en chef à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Jacques VAN de BERG, Notaire à Dison.

M. Julien VAN de KERCKHOVE, Président émérite àl a Cour d'Appel de Liège.

M. Ferdinand VAN den BERG, Notaire à Liège.

M. Jean VAN DEN BOSSCHE, Avocat à la Cour d'Appel de Liège, ancien Chef de travaux à l'Université.

M. J. VAN den HOVE, Notaire à Genk.

M. Alfred VANDER HAEGEN, Docteur en Droit, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles.

M. Raoul van der MADE, Substitut du Procureur du Roi à Liège.

M. Roger VANDERVAEL, Docteur en Droit, Directeur de la Caisse Générale d'Epargne et de Retraite.

M. Baudouin van de WALLE, Professeur à l'Université de Liège.

M. Jean VAN HOUTTE, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Gand, Ancien Premier Ministre.

M. Julien VAN HOVE, Inspecteur Royal au Ministère des Colonies, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Jean VAN MARCKE de LUMMEN, ancien Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Henri van SOEST, Notaire à Hasselt.

M. Joseph VELGHE, Notaire à Mechelen-sur-Meuse.

M. Raymond VIENNE, Juge au Tribunal de Première Instance de Liège.

M. Victor VIENNE, Juge honoraire au Tribunal de Commerce de Liège.

M. Louis VIERSET, Notaire à Rocourt.

M. Edouard VIEUJEAN, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

M. Marcel VIVIER, Conseiller à la Cour d'Appel de Liège.

M. Joseph VOUILLAUME, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Raoul VREVEN, Notaire à Saint-Trond, Sénateur.

M. Arthur VROONEN, Avocat à Elisabethville.

M. Jacques WAHA, Notaire à Herstal.

M. Léonce WAHA, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. René WANKENNE, Avocat à Verviers.

M. Pierre WATELET, Notaire à Liège.

Mme Yvette WATERLOT, Avocat à Marcinelle.

M. L. WEEKERS, Professeur émérite à l'Université de Liège.

M. Roger WEEKERS, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Maurice WELSCH, Professeur ordinaire à la Faculté de Médecine de l'Université de Liège.

M. Léopold WÉRY, Avocat à Liège.

M. Jacques WESTHOF, Docteur en Droit, Attaché à la Direction des Affaires Politiques à Léopoldville.

M. Joseph WESTHOF, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Pierre WIGNY, Ancien Ministre, Membre de la Chambre des Représentants, Agrégé de l'Enseignement Supérieur.

M. Albert WILEUR, Docteur en Droit.

M. Léon WILLEMS, Avocat à la Cour d'Appel de Liège.

M. Pierre WILLEMS de LADDERSOUS, Docteur en Droit.

M. Jean WILMART, Avocat Général près la Cour d'Appel de Liège.

M. René WINTGENS, Avocat à Eupen.

M. Jean WURTH, Consul honoraire du Grand-Duché de Luxembourg à Liège.

Mlle Simone WURTH.

M. Gustave ZIEGLER de ZIEGLECK, Chargé de cours émérite à l'Université de Liège.

Regard sur 35 années de droit civil

En hommage à M. le Professeur Léon Graulich.

1920-1921 fut une année cruciale pour la Faculté de Droit de Liège ! Un flambeau venait de s'éteindre avec la vie du vieux maître Gérard Galopin. Un nouveau s'allumait avec la montée à la chaire de droit civil de M. Léon Graulich.

L'enseignement du droit civil allait se poursuivre avec une égale ferveur, mais sur des modes différents : celui de Galopin avait été l'exposé dogmatique d'un droit classique, ferme et qui semblait intangible ; celui de M. Graulich allait être l'étude plus tourmentée et plus inquiète d'un droit en évolution.

Cette évolution n'était-elle pas une révolution ? Comment s'est-elle prononcée durant ces 35 années ? Qu'a-t-elle détruit ? Qu'a-t-elle apporté ? Telles sont les questions qui feront l'objet de ces brèves réflexions.

De la remarquable étude qu'il consacrait en 1928 aux « Mouvements Généraux du droit civil contemporain », M. Pierre de Harven concluait que deux courants opposés continuaient de se manifester dans l'évolution du droit civil : l'un que l'on pouvait sommairement qualifier de « socialiste » tendant à la soumission de l'individu à la société ; l'autre de tendance « individualiste », inspiré des nécessités de l'autonomie individuelle ; et que l'on ne pouvait encore constater ni prédire une victoire ou une prépondérance de l'un sur l'autre.

Cette appréciation pourrait-elle être maintenue aujourd'hui ? Nous allons essayer de le voir.

Pour retracer la courbe du chemin parcouru il est nécessaire d'en déterminer le point de départ. Je pense qu'on pourrait

assez justement le situer en disant que pour le droit civil : « au commencement était la liberté ». Le droit, écrivait Kant, est « la construction qui limite les libertés individuelles pour permettre leur accord ».

On partait donc du postulat de la liberté individuelle, parce qu'à la base du droit était l'homme, c'est-à-dire l'individu muni d'une raison, d'une volonté et d'une destinée propres. Cette destinée, il devait la réaliser dans la société des autres hommes, et le droit était la règle appelée à coordonner ces volontés, ces autonomies individuelles en les limitant les unes par les autres.

Ainsi le principe du droit privé était la volonté libre des hommes, limitée par la nécessité de leur coexistence et de leur harmonisation, et le législateur n'était que la raison qui dégageait les règles imposées par cette nécessité dans les circonstances de son intervention.

En considérant ce qui s'est passé depuis 35 ans, on doit reconnaître que cette conception de la vie juridique a été profondément bouleversée, sinon ruinée de fond en comble.

Elle l'a été d'abord par la doctrine des philosophes du droit qui l'ont attaquée en refoulant la valeur de l'individu derrière celle de la société qui, dans une mesure plus ou moins absolue, devenait le principe premier, sinon exclusif, du droit.

Elle l'a été aussi par la jurisprudence qui, inspirée par des nécessités que la condensation et les transformations de la vie sociale rendaient de plus en plus pressantes, a pressuré les anciens textes jusqu'à les faire éclater parfois pour mieux assurer le respect de certaines exigences de l'équité. Ce sont les phénomènes que M. de Harven, dans l'ouvrage cité plus haut, étudiait savamment dans ses chapitres consacrés aux théories de la cause illicite, de l'imprévision, de l'abus de droit, et à l'élargissement toujours plus débordant de la notion de responsabilité.

Mais c'est surtout l'interventionnisme législatif, de plus en plus envahissant, qui a porté les coups les plus graves à l'ancien édifice du droit privé, et c'est cet aspect de la vie juridique qu'il semble intéressant de considérer particulièrement.

C'est dans la matière des obligations, celle précisément qui faisait l'objet propre de l'enseignement de M. Léon Graulich, que les ravages ont été les plus grands.

C'est que précisément cette construction était tout entière édifiée sur le fondement de la liberté des volontés individuelles. Son principe était formulé dans le fameux article 1134 qui formait le postulat du droit des obligations : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Ce principe demeure inscrit dans ce texte toujours régnant. Mais considérons la manière dont les lois l'ont successivement saccagé depuis 35 ans.

Il faut d'abord mentionner toute cette fraction du droit privé qui ne cesse de se développer monstrueusement et que l'on nomme le droit social. Cette législation spéciale a pris naissance vers le début du siècle, avec la loi de 1900 sur le contrat de travail, qui avait été précédée de quelques lois secondaires et sporadiques. Mais pour se rendre compte de la mesure dans laquelle elle s'est développée durant la période que nous examinons, il suffit de considérer le volume qui lui est aujourd'hui consacré dans nos codes, et de le comparer par exemple à la place qu'y occupe ce pauvre vieux code civil. Il n'est évidemment pas possible d'énumérer les lois qui se sont succédé depuis 1920, mais on peut évoquer seulement les principales rubriques sous lesquelles elles se groupent : contrat de travail, contrat d'emploi, durée du travail, vacances et loisirs des travailleurs, sécurité et hygiène du travail, sécurité sociale, pensions de vieillesse, conseils d'entreprise, commissions paritaires.

Or tout ce droit nouveau, en pleine expansion et dont l'importance ne cesse de s'accroître, n'est pas seulement détaché du droit civil et plus spécialement de la matière des obligations, mais on peut dire qu'il est construit sur des principes qui lui sont opposés, et que notamment le principe fondamental de la liberté de la volonté individuelle y est systématiquement évincé par celui de l'autorité sociale. L'employeur de travail y voit annihiler ou réduire sa liberté de choisir et de congédier son

personnel, de fixer sa rémunération (les salaires lui étant imposés par la loi ou par des décisions de commissions paritaires), de déterminer la durée et les modalités du travail et l'aménagement même de ses locaux, voire d'administrer à son gré son affaire (dans les industries soumises au régime des conseils d'entreprise).

Toutes ces dispositions légales sont évidemment impératives et d'ordre public. Elles annulent systématiquement toutes conventions contraires. Les travailleurs eux-mêmes sont privés de la liberté de déroger à ces règles qui les protègent, et assujettis aux impératifs de prévoyance et aux mesures de défense arrêtées pour eux par la loi.

On entend bien qu'il ne s'agit pas ici de juger, mais seulement de constater l'énorme brèche taillée dans le droit civil des obligations par cette législation dont l'importance dans la vie sociale d'aujourd'hui est essentielle, et de constater aussi que tout ce travail de destruction de l'ancien droit commun s'est réalisé depuis 1920, et même pour la plus grande partie depuis 1928 date du constat dressé par M. de Harven.

En marge de ce droit social plus particulièrement consacré aux rapports de l'employeur et de son personnel, il faut ici noter les interventions plus générales du législateur dans ce problème qui, dans la vie des hommes d'aujourd'hui, revêt une importance primordiale : celui du choix et de l'exercice d'une activité professionnelle.

En 1900, en 1920, en 1928 encore, à part les réglementations organisant quelques rares professions dont l'exercice engageait particulièrement la sécurité ou les intérêts de la société, n'importe qui pouvait librement embrasser n'importe quel métier sans être astreint, en général, à aucune condition pour son accession ou son accomplissement. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui. Des professions de plus en plus nombreuses sont assujetties à une réglementation légale qui en subordonne l'exercice à des conditions de capacité, de moralité ou de technique, voire à des autorisations préalables. Citons le commerce ambulant, soumis depuis 1935 à un régime particulièrement restrictif, l'importation-exportation, qu'une loi du

30-7-1934 met à la merci du pouvoir réglementaire du gouvernement, les professions d'accoucheuse, d'agent de change, de dentiste, d'expert-comptable, de géomètre-expert immobilier, d'architecte, d'infirmier ; de plus en plus nombreuses sont celles qu'un statut rigoureux organise, comme les banques, les assurances sur la vie, les sociétés de prêts, l'hôtellerie, les établissements de soins, les reviseurs d'entreprise, ou qui sont constituées en « ordres », puisqu'on a vu naître successivement l'ordre des médecins, l'ordre des pharmaciens, l'ordre des vétérinaires, avec leurs attributions disciplinaires, qu'ils sont enclins parfois à étendre à une réglementation économique.

Depuis le 5 mars 1936, l'entreprise de transport de choses est subordonnée à une autorisation de l'Etat qui s'instituant régulateur et maître de la concurrence assigne à chaque entreprise le droit d'être ou de ne pas être, celui de se développer et le nombre de véhicules qu'elle peut mettre en circulation. Et depuis le 30 décembre 1946, le même régime, plus draconien encore, est appliqué au transport de personnes.

Les professions qui échappent encore à ce réseau de plus en plus tentaculaire ne sont pas pour autant affranchies de toute contrainte.

Que reste-t-il, par exemple, de la fameuse « liberté du commerce » considérée autrefois comme un axiome et qui trouvait sa consécration légale dans un décret des 2-17 mars 1791 !

Le temps est révolu ou n'importe qui pouvait vendre n'importe quoi à n'importe quel prix, le commerce ne connaissant d'autre loi que celle de l'offre et de la demande. Aujourd'hui, le commerçant est d'abord « immatriculé » au registre du commerce, suivant une réglementation qui a pris naissance en 1927 et ne cesse de se resserrer. Puis il se trouve emprisonné dans un fouillis de conditions, de prescriptions, de prohibitions qui réglementent presque tout ce qui se fabrique et se vend, depuis les produits laitiers jusqu'aux brosses à peindre, en passant par la moutarde, les soies et rayonnes, les vins de fruit et le cousumain.

Un Arrêté Royal du 13 janvier 1935 porte un titre particulièrement expressif : c'est l'arrêté sur la « réglementation économique de la production ».

Un arrêté du 26-2-1935 régit les « ventes en solde », un autre du 13-1-1935 les ventes avec primes. La vente de valeurs à lots est réglementée par un arrêté du 15-12-1934. Une loi du 25-7-1952 interdit le cumul médico-pharmaceutique.

Non seulement la liberté de fabriquer ou de vendre est souvent restreinte et conditionnée, mais les prix même ne sont plus fixés librement par le jeu de la loi de l'offre et de la demande. Un arrêté-loi du 22-1-1945 débute dans les termes suivants : « Il est interdit de vendre, d'offrir en vente ou d'acheter sur le marché national des produits, matières, denrées, marchandises ou animaux à un prix supérieur au prix maximum de vente fixé en vertu des dispositions du présent arrêté-loi ». Et l'on sait assez que ce n'a pas été là une disposition temporaire, inspirée et limitée par des circonstances exceptionnelles, mais que le « blocage des prix » est devenu un moyen régulier de gouvernement. Les dispositions de cet arrêté-loi, toujours en vigueur en ce qu'il institue le régime obligatoire du « prix normal », ont d'ailleurs été précisées et renforcées par de nombreux arrêtés-lois postérieurs. Un arrêté-loi du 14-5-1946 « renforçant le contrôle des prix » stipule que tout prix, même inférieur aux maxima légaux, « est illicite s'il entraîne la réalisation d'un bénéfice anormal». Et voilà mis en vigueur le contrôle des bénéfices. Notons en passant qu'un arrêté du 29-6-1946 réprime par des peines l'intervention injustifiée d'intermédiaires inutiles dans la distribution des produits. Et voilà jugulée la liberté de la profession d'intermédiaire commercial. Un arrêté ministériel du 25-9-1950 détermine les éléments de calcul du prix licite des marchandises, et une série d'arrêtés qui prennent le départ du 20-12-1950 obligent, comme toujours sous menace de peines, les producteurs à déclarer et à justifier toute hausse de prix appliquée à la plupart des produits du marché.

La nouvelle organisation internationale qui s'esquisse dans la communauté du charbon et de l'acier a pour premier effet

de limiter et de réglementer la liberté des industries qui y sont soumises de fabriquer, de vendre et de fixer leurs prix.

On connaît d'autre part le régime rigoureux d'affichage des prix auquel sont astreints, par une série de dispositions légales qui se sont succédé depuis 1923, jusqu'aux moindres boutiquiers, et le luxe de contrôles, de procès-verbaux et de sanctions auquel il donne lieu.

N'omettons pas de signaler qu'un certain nombre des prohibitions que nous venons sommairement d'évoquer sont sanctionnées par le pouvoir, accordé aux tribunaux, d'ordonner purement et simplement la fermeture, temporaire ou définitive, du commerce qui a donné lieu à l'infraction.

Il y a plus : une loi du 12-5-1948 paralyse la liberté de développement et même d'existence des « grands magasins » — car la classe moyenne comme la classe prolétarienne a fait appel contre la liberté à la protection du législateur.

Et une loi du 15-5-1956 a de même frappé d'interdiction les « économats ».

Arrêtons-là cette énumération fastidieuse, qui pourrait être indéfiniment allongée, et résumons-la en constatant que dans notre droit, la formule « liberté du commerce » se trouve aujourd'hui remplacée par celle de la « police du commerce » qui figure au fronton d'une sorte de code nouveau de l'activité commerciale.

Mais il est temps de revenir au droit civil plus proprement dit, dont nous ne nous sommes d'ailleurs écartés qu'en apparence, car le droit social, le droit professionnel, le droit commercial, ne sont rien d'autre que des démembrements du droit civil, et les transformations que nous avons rapportées des altérations du régime général des conventions et des obligations.

Dans les règles du droit commun qui régissent la vie et les relations strictement privées des personnes, le principe de l'autonomie de leurs volontés n'a d'ailleurs pas été épargné par la loi.

Celle-ci y a taillé d'énormes brèches spécialement dans la matière des baux. On peut dire que dans cette matière, le

régime de la liberté des conventions a été, depuis 35 ans, culbuté.

Cette révolution a été relativement temporaire dans la matière des baux à loyer ordinaires, qui, après avoir été durant plus de 30 ans soumise à un régime impératif de prorogation de la durée et de limitation du prix, a été récemment — Dieu sait pour combien de temps — rendue à la liberté, liberté à laquelle les gens sont d'ailleurs déshabitués au point qu'ils ne la comprennent plus et ont peine à la reconnaître et à s'en accommoder. Nous sommes tous les jours témoins de la stupeur et de l'indignation des locataires qui s'entendent dire qu'ils doivent déguerpir lorsque le bail qu'ils avaient contracté est arrivé à son terme.

N'oublions pas non plus qu'une loi du 30 mai 1931, devenue l'art. 1762*bis* du code civil, a définitivement jeté bas, par une disposition d'ordre public, la clause résolutoire expresse inscrite dans les conventions de bail.

Mais dans la matière des baux à ferme et des baux commerciaux, la loi a résolument renversé le principe de la liberté des conventions. A l'origine, la volonté des contractants intervient encore pour se choisir et nouer le rapport juridique dans lequel ils s'engagent. Mais une fois ce rapport noué, presque toutes les conditions et modalités auxquelles il obéira leur sont imposées irrévocablement par l'autorité de la loi. La loi détermine la durée, la renouvelle, modifie le prix sans souci des conventions des parties et de la volonté de l'une ou l'autre d'elles. Les clauses pénales sont annulées. Le locataire est autorisé par la loi à transformer le bien loué et à imposer au bailleur le remboursement de ces transformations. Il peut, dans le bail commercial et malgré l'interdiction qui lui en est faite par la convention, se substituer un tiers en lui cédant son bail, et faire de celui-ci le locataire direct du propriétaire, pourvu envers celui-ci des droits de renouvellement et d'indemnité d'éviction. Le fermier, lui, peut « nonobstant toutes dispositions contraires et sans l'autorisation du bailleur, céder son bail ou sous-louer la totalité du bien loué à un de ses descendants ». Il serait vain de préciser les diverses contraintes

que cette double législation impose aux volontés des contractants, mais leur esprit général est caractérisé par la formule typique du nouvel article 1773 du code civil : « Est réputée inexistante toute disposition par laquelle le preneur d'un bien rural renonce, en tout ou en partie, aux droits que lui confèrent les articles... » divers que le texte énumère ensuite.

Il est permis de dire qu'en matière de bail à ferme et de bail commercial, l'autorité de la loi est devenue la règle, et la liberté des volontés l'exception.

Dans un domaine un peu différent, mais connexe, on voit une loi du 15-6-1955 autoriser le juge de paix à résilier d'office les baux et concessions à long terme ayant pour objet l'exploitation des mines, carrières et tourbières, et à imposer cette résiliation, à la demande d'un copropriétaire, non seulement au locataire, mais aux autres propriétaires qui y sont opposés, de même qu'il peut maintenir le bail à l'égard d'une partie des preneurs qui consent à la revision du loyer et la résilier à l'égard des autres.

Les baux ne sont d'ailleurs pas la seule partie du droit des conventions où se soit exercée l'autorité impérative du législateur.

Une loi du 27-7-1934, qui a pris rang sous les art. 1907 à 1907*ter* du code civil, réglemente et limite le taux des intérêts dans les conventions de prêts, et permet aux juges de réduire d'office les intérêts conventionnels dont le montant dépasse manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques du prêt lorsque le prêteur a abusé des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance de l'emprunteur. Le texte ancien stipulait que « le taux de l'intérêt conventionnel est déterminé librement par les parties contractantes ».

La loi du 30-7-1938 étendant aux obligations contractées par acte authentique le pouvoir du juge d'imposer au créancier des délais de grâce constitue aussi une atteinte, peut-être socialement justifiée, mais nette à l'autorité de la volonté créatrice des rapports juridiques.

Et déjà nous pouvons mentionner pour mémoire le nouvel accroc qui va être fait au même principe par la loi actuellement

près d'être édictée qui réglemente les ventes à tempérament en limitant une fois de plus par des dispositions d'ordre public la liberté des contractants.

Non seulement la loi restreint de cent manières la liberté de contracter, mais elle entreprend même contre la liberté de ne pas contracter, en imposant la conclusion d'assurances obligatoires contre les aléas de la vieillesse, ou contre les risques de la responsabilité civile des automobilistes, par exemple.

Et aux interventions directes de l'Etat, il faut ajouter l'influence indirecte mais puissante qu'il exerce sur les conventions et sur leurs effets par ses contraintes fiscales, ses manipulations monétaires (qui peuvent avoir pour effet de rendre certaines conventions caduques ou ruineuses), son empire sur l'index des prix qui conditionne ou modifie de nombreuses obligations.

Si nous passons du domaine des Obligations dans celui de la Propriété, nous rencontrons là un autre principe fondamental de notre ancien droit civil, et qui n'est d'ailleurs qu'un corollaire du principe de l'autonomie individuelle : celui de la propriété privée, proclamé dans l'illustre article 544 du code civil : « ... le droit de jouir et disposer de la manière la plus absolue... ».

Ici aussi, nous trouvons toujours le texte intact, mais la notion relativement individualiste qu'il représente, nous allons la retrouver battue en brèche et gravement désagrégée par un certain nombre de lois.

Nous ne nous arrêterons pas aux lois de circonstance, comme celles de 1935 et de 1938 qui ont conféré aux pouvoirs publics des droits de réquisition civile très étendus pour le temps de guerre, ou comme l'arrêté-loi du 10-2-1947 qui a permis durant plusieurs années à l'Etat de réquisitionner les immeubles nécessaires à l'installation des services publics, ou encore les articles 23 et suivants des lois coordonnées du 10-3-1952 sur les baux à loyer qui autorisaient les collèges échevinaux à réquisitionner pour le logement les immeubles ou parties d'immeubles vacants depuis plus d'un mois.

Mais nous retrouverons ici les lois de 1951 sur les baux commerciaux et sur les baux à ferme, qui ont porté, celles-là, une atteinte profonde et permanente aux pouvoirs du propriétaire sur son bien. La dernière, en particulier, aboutit à réduire le droit du propriétaire rural à une sorte de rente, de droit de jouissance passive par la perception des fruits civils, en le dépouillant d'une manière quasi perpétuelle dans la généralité des cas de tout droit d'administration.

Une autre législation nouvelle sacrifie largement à des préoccupations d'intérêt général les droits du propriétaire d'immeubles : la loi du 7-8-1931 sur la conservation des monuments et des sites, qui paralyse ou restreint les droits de certains propriétaires de disposer ou d'user à leur gré de leur bien et permet même de les contraindre à y faire à leurs frais des travaux d'entretien — la loi et l'arrêté de 1954 qui soumettent à une autorisation et à un contrôle administratif l'établissement d'un terrain de camping — et surtout le fameux arrêté-loi du 2-12-1946 sur l'urbanisation, qui assujettit à l'arbitraire de l'Administration le droit du propriétaire de construire, démolir ou reconstruire, de déboiser ou modifier sensiblement le relief du sol par des travaux de déblai ou de remblai, et autorise ladite Administration, qui ne s'en prive pas, à faire démolir tout ouvrage édifié sur son bien par le propriétaire sans son autorisation ou au mépris de ses prescriptions.

Notons aussi que le même arrêté-loi et d'autres, notamment l'arrêté du 3-2-1947 sur la procédure d'extrême urgence, ont étendu et assoupli à l'extrême le pouvoir des Administrations publiques de s'emparer par expropriation des propriétés privées.

Il faut tout de même mentionner aussi les entreprises du fisc sur la propriété privée qu'ont constituées le prélèvement sur le capital de 1945 et l'amputation des fortunes par les droits de succession, spécialement aggravée par la loi du 11 octobre 1919 qui a fait de l'Etat le successeur au sixième degré.

Dans son étude de 1928 déjà citée, M. de Harven signalait les restrictions apportées au droit de propriété individuelle

par la loi du 8 juillet 1924 sur la copropriété, dont la prolifération des immeubles à appartements a multiplié les applications.

Il analysait aussi le travail de gauchissement de la notion de propriété tendant à promouvoir à côté et de plus en plus au-dessus de la propriété-possession la propriété-travail ; tendance qui s'est manifestée dans les lois successives sur la propriété intellectuelle, particulièrement celle du 25 juin 1921 sur le droit de suite des auteurs d'œuvres d'art plastique, auxquelles il faut aujourd'hui ajouter la loi du 30 avril 1951 qui a consacré un droit de propriété commerciale au détriment de la propriété immobilière. Et il semble possible de trouver une autre manifestation de la même tendance dans la loi du 20 juillet 1932 qui a donné un statut spécial aux « biens réservés » résultant du travail personnel de la femme mariée. Or, il faut observer, écrivait M. de Harven, que cette conception de la propriété fondée sur le travail « serait à elle seule capable de culbuter notre société ».

Il nous reste à jeter un regard au Livre des Personnes. On ne trouve guère, dans le code civil, de réformes qui se soient attaquées à leur liberté individuelle, au contraire. Mais de nombreuses dispositions pénales ou administratives les ont, depuis 35 ans, entourées de mesures de surveillance ou de protection, leur imposant, depuis 1919, une carte d'identité, régissant par des prescriptions de plus en plus minutieuses leur instruction, leur éducation, leur santé physique et morale, leur déplacements (voir le régime des passeports, celui du contrôle des hôtels, des garnis et des campings).

Il faut ici souligner les graves conséquences civiles de l'arrêté-loi du 6 mai 1944 devenu l'article 123 *sexies* du code pénal dont l'application a, par le fait des circonstances, frappé de nombreuses personnes d'incapacités restreignant considérablement leur liberté d'agir, non seulement dans la vie publique, mais jusque dans leur vie professionnelle et privée.

Et il n'est pas possible de passer sous silence l'ensemble des lois linguistiques qui, depuis 1921, réglementent et restreignent la faculté de chacun de s'exprimer ou d'élever ses

enfants dans la langue de son choix et dirigent même sa façon de l'écrire, puisque le législateur n'a pas hésité à décréter une réforme de l'orthographe, qui, jusqu'à nos jours, n'obéissait qu'à l'usage et non à la loi.

Nous devons cependant observer que particulièrement dans le chapitre des Personnes un certain nombre de dispositions légales ont d'autre part manifesté une tendance à élargir certaines libertés individuelles, et à affranchir certaines personnes de certaines contraintes.

Mais il faudra aussi noter que la plupart de ces dispositions émancipatrices n'affranchissent l'individu qu'au détriment de l'organisation familiale, et qu'ainsi, en renforçant le principe de la liberté individuelle, elles portent atteinte à une autre institution de notre droit classique.

Le code civil avait, en effet, pour principe l'autonomie de l'individu pourvu d'une destinée propre, mais il admettait que cette destinée doit se réaliser dans la société, et en tout premier chef dans le milieu qui l'entoure et le conditionne immédiatement et de la manière la plus étroite par les liens de l'hérédité, de la naissance et de l'éducation. Et il avait consacré et organisé légalement le statut naturel de ce premier groupement social : la famille.

C'est aux règles traditionnelles de ce statut de la famille que certaines lois s'attaquent aujourd'hui pour en émanciper l'individu.

Ce sont d'abord les lois qui tendent progressivement à l'émancipation de la femme mariée. Cette réforme capitale fut amorcée par la loi du 20 juillet 1932, qui, en remaniant les articles 212 et suivants du code, s'attaquait au principe antique de l'autorité maritale, notamment dans les nouveaux articles 214*b* et 214*j*, en permettant au juge des interventions draconiennes dans la direction du ménage, et dans les articles 224*a* et suivants en bousculant à la fois, en faveur de la femme et à l'encontre des pouvoirs du mari, les règles de la liberté des conventions, de l'immutabilité des conventions matrimoniales, de l'administration et de la disposition des biens communs.

Ces modifications, néanmoins, respectaient, tout en les sapant, le principe de la prépondérance du mari dans la société

conjugale et celui de l'incapacité de la femme mariée, qui formaient la structure du système du code civil dans l'organisation du mariage. On sait que ce système est à présent condamné et qu'une loi nouvelle va incessamment le supprimer, en substituant à l'autorité du mari l'intervention du juge pour résoudre les conflits entre les volontés égales des époux.

Victoire de la liberté individuelle au détriment de l'institution familiale, c'est aussi le résultat de la loi du 14-7-1953 modifiant les articles 150 et suivants du code civil, qui affranchit l'individu âgé de 25 ans de l'autorisation et même du conseil de ses ascendants pour contracter mariage, en ayant soin de mettre sur un pied d'égalité absolue, dans les autres cas, le consentement ou le dissentiment ainsi que le droit d'opposition du père et de la mère, de l'aïeul et de l'aïeule.

C'est un peu dans un sens analogue que jouent les nouvelles lois sur la nationalité qui d'une part étendent en la matière les attributs de la liberté et de la volonté individuelles, mais en rompant du même coup l'unité familiale.

Et il faut en dire autant des dispositions de la loi du 7-3-1938 qui ont organisé le statut de l'enfant naturel, et surtout de celles qui tendent à assimiler la concubine à l'épouse légitime, comme l'art. 21 des lois coordonnées sur les pensions de réparation et la loi du 16-4-1935 qui relâche la prohibition absolue que l'ancien article 298 opposait au remariage entre concubins.

Au contraire, il faut inscrire à l'actif de la famille les freins appliqués aux divorces par les lois de 1935 et 1936 sur la procédure en divorce et celle du 20 mars 1927 élargissant les effets de la séparation de corps et restreignant le pouvoir conféré au Tribunal par l'art. 310 de convertir la séparation en divorce.

En somme, il semble que depuis 35 ans le législateur, qui tend de plus en plus à soumettre l'individu à l'autorité de l'Etat, travaille d'autre part à l'affranchir et à l'isoler davantage de cette première société naturelle, la famille, qui s'interposait entre eux.

D'autre part, on le voit au contraire favoriser d'autres groupements sociaux, nés, ceux-là, de la vie économique, en reconnaissant la personnalité juridique aux associations sans but lucratif (le 27-6-1921) à toutes les sociétés civiles revêtant une forme commerciale (le 14-6-1926), et en consacrant une nouvelle forme de société commerciale, la société de personnes à responsabilité limitée (le 9-7-1935). La loi du 24-5-1921, renversant les barrières de protectionnisme individualiste qu'avait dressées l'art. 310 du code pénal, a garanti la liberté d'association, et on voit de plus en plus, dans la législation économique, apparaître et consacrer l'intervention du « groupement professionnel », comme dans l'arrêté royal du 23-12-1934 sur la concurrence illicite, qui autorise ce groupement à intenter l'action en cessation, l'arrêté ministériel du 7-2-1956 qui prévoit l'intervention des « groupements professionnels » pour la déclaration de hausse des prix, ou l'Arrêté Royal du 13-1-1935 sur la réglementation économique de la production qui investit le groupement professionnel d'un véritable pouvoir réglementaire dont l'autorité s'étend aux producteurs ou distributeurs qui ne lui sont pas affiliés.

De ce tableau largement brossé, est-il possible de dégager des conclusions ?

Il ne semble plus que l'on puisse aujourd'hui, comme M. de Harven en 1928, constater que les tendances individualistes et socialistes ont continué de s'équilibrer dans notre droit. Nous avons assisté à une poussée puissante et victorieuse de la tendance socialisatrice, poussée qui a emporté tout le droit social, dominé progressivement le droit commercial, et largement influencé le droit civil proprement dit.

Cependant, il faut immédiatement reconnaître que cette poussée n'a pas été révolutionnaire. Elle n'a pas renversé les principes classiques. Les articles 1134 et 544 du code civil sont toujours régnants, de même que le décret des 2-17 mars 1791. A côté des nombreuses dispositions qui réduisent la liberté individuelle, il en est quelques-unes qui la confirment, comme les lois ouvrant aux femmes l'accès des différentes professions, de même qu'il en est, tel l'arrêté sur la concurrence

illicite, qui protègent la liberté commerciale, ou comme la loi sur la petite propriété terrienne, qui protègent la propriété privée, et l'on doit même, en regard de tous les empiètements entrepris par le droit public sur le droit civil, reconnaître une éclatante victoire du droit civil sur le droit public dans la jurisprudence qui, depuis l'arrêt du 5-11-1920, a puissamment protégé la propriété et la liberté privées en soumettant à l'empire du droit civil la responsabilité des pouvoirs publics.

Mais tout en respectant les principes anciens du code, la loi les a recouverts d'une végétation de plus en plus foisonnante de dérogations et d'exceptions, si bien que le code civil est devenu une sorte de peau de chagrin qui se rétrécit de jour en jour tandis que se développe à côté de lui la masse envahissante d'une législation dérogatoire.

Cette méthode de réformisme, peut-être nécessaire, peut-être socialement et économiquement bienfaisante, n'est certainement pas heureuse du point de vue de la technique juridique.

Un interventionnisme législatif prétendant tout diriger et tout réglementer, multiplie, dans un régime de liberté théorique, les prohibitions et les contraintes. Il crée ainsi le désordre, parce que les individus, attachés à la liberté, ne se plient pas à une discipline fondamentale, et s'efforcent d'échapper aux contraintes par la fraude. C'est ainsi que l'on voit aujourd'hui s'épanouir ce monstre : la simulation, qui envahit et corrompt toute la vie juridique : les déguisements de prix, les « pas de porte », les contre-lettres, les dons manuels, les ventes hors comptabilité et les paiements de la main à la main, le travail noir, vicient toutes les conventions, faussent tous les rapports, et font du domaine juridique un maquis, dans lequel les juristes se perdent et où fleurit la mauvaise foi. La justice pénale se trouve dévaluée par le fait que l'on voit chaque jour comparaître, sur les bancs des tribunaux correctionnels, à côté des vrais malfaiteurs, les plus honnêtes gens poursuivis pour des infractions que la conscience ne réprouve pas.

De plus, cette prolifération législative surabondante et désordonnée fait du droit « une masse chaotique de règles qui n'ont plus rien d'une science », ainsi que l'écrivait déjà

M. de Harven, un fouillis d'exceptions et de contradictions qui décourage le juriste au point d'amener M. Ripert, dans un opuscule qu'il publiait en 1949, à constater « Le déclin du droit » et à se demander s'il convient encore d'enseigner le droit.

Il ne faut évidemment pas céder à ce pessimisme.

Le droit que nous vivons depuis 35 années est celui d'une époque en travail, secouée par des convulsions, ébranlée dans ses assises par des courants opposés qui cherchent leur équilibre. Quand il se sera établi, nous aurons un droit nouveau. En attendant, il n'est pas possible d'emprisonner dans des règles juridiques stables le désordre et l'incohérence d'une société en cours de transformation.

Nous sommes à un moment où la civilisation se décompose sous l'influence de facteurs scientifiques et économiques. Mais la civilisation se reformera. Quelle sera sa forme nouvelle ? Il est impossible de le savoir encore. Ce qui paraît actuellement condamné, c'est l'individualisme pur. Aucun régime politique ne le soutient plus. Les régimes autoritaires sont étatiques et les régimes démocratiques socialistes. Le vrai libéralisme semble condamné à mort. Mais qui peut prévoir les réactions de l'avenir, et les effets sociaux des futures conquêtes scientifiques ? En attendant, la société semble actuellement tendre à s'organiser sur les fondements d'une liberté tempérée par la solidarité, d'un personnalisme contenu par des groupements naturels, d'une concurrence limitée par l'ordre économique. Le droit nouveau doit « digérer » les nouvelles combinaisons économiques et sociales qui sont présentement en état de fermentation.

Ce qui est sûr, c'est que, quelle que soit la société future, elle aura besoin d'un droit, elle devra se refaire un droit, parce que le droit est la condition nécessaire de la vie sociale, que cette vie doit obéir à un ordre, fait d'un ensemble organique de règles cohérentes et stables.

Quel sera le Napoléon qui codifiera ce droit nouveau ? Nous ne savons évidemment si ce sera un élève de M. Léon Graulich. Mais pour que ce droit se fasse, il faut que continuent de se former des esprits imprégnés de la discipline juridique.

Il faut que des hommes comme Galopin, comme M. Graulich, comme son fils, qui, aujourd'hui, prolonge brillamment son œuvre, aient continué de former des esprits à cette discipline, de les animer de la passion du droit. Il faut que par eux et par ceux qu'ils ont initiés se poursuive la course du flambeau.

René KERKHOFS,
Avocat au Barreau de Namur,
Docteur en Droit de 1921.

Un Legs « sub modo »

Le 2 octobre 1919, M. Désiré D., un veuf sans enfants, testa par devant notaire.

Après avoir de diverses façons disposé des trois quarts de sa fortune, il déclare :

« Je laisse et lègue le dernier quart de la totalité de mes » biens comme suit : l'usufruit de la moitié de ce quart à mon » ancienne servante, Marie K., l'usufruit de l'autre moitié de » ce quart à ma nièce Pauline et la nue-propriété de ce quart » de tous mes biens à la Ville de X., à charge pour elle, lors de » la réunion de l'un ou l'autre de ces deux usufruits à la nue- » propriété, d'en affecter soit le revenu, soit le capital à l'Œuvre » de la Consultation des Nourrissons de X. »

La Ville de X. sollicita du Roi, conformément à la loi, l'autorisation d'accepter ce legs.

Le Ministre de l'Intérieur eut des scrupules, dont il fit part au Gouverneur de la Province dans les termes suivants :

« J'ai l'honneur de porter à votre connaissance que la » correspondance relative à l'acceptation d'un legs attribué à » la Ville de X en faveur de la consultation des nourrissons a » été communiquée à l'Œuvre Nationale de l'Enfance, l'Œuvre » des Nourrissons de X étant placée sous sa juridiction.

« L'Œuvre Nationale de l'Enfance répond qu'il ne lui semble » pas que la Ville de X ait capacité pour recevoir le legs de » Monsieur D., à charge pour elle de l'affecter à la Consultation » des Nourrissons de X.

« De la spécification de cet organisme il résulte en effet que » le véritable légataire est l'œuvre des nourrissons, laquelle ne » bénéficie pas de la personnification civile. La Ville ne recevrait » que pour remettre le legs à une œuvre déterminée, qui, si » elle jouissait de cette personnification, pourrait revendique

» elle-même la libéralité sans passer par l'intermédiaire de la
» Ville (voir *Moniteur* des 13-14 septembre 1920, p. 6985.
» Legs Stevens).

« Il en serait tout autrement, si la Ville pouvait être considérée
» comme légataire « *sub modo* » ; c'est-à-dire si le legs était fait
» à la Ville avec charge de l'employer à des œuvres de l'enfance
» sans autre détermination. Dans ce cas, il y aurait simplement
» la désignation d'un mode d'emploi (voir *Moniteur* du
» 10 juin 1920, p. 4358. Legs Weber).

« Monsieur le Ministre de la Justice, qui a été consulté, opine
» pour la validité du legs. Il fait remarquer que Monsieur D.
» n'a pas désigné en termes formels l'institution et que, dans
» ces conditions, la disposition testamentaire doit s'interpréter
» en ce sens que le testateur a voulu d'une manière générale,
» favoriser la branche de la charité qui se consacre spécialement
» à la première enfance, sans vouloir limiter le profit de sa
» libéralité à une institution déterminée.

« Je partage cet avis.

« Dès lors le Conseil Communal de X pourrait être autorisé
» à accepter les droits qui résultent pour lui de la disposition
» dont il s'agit, prise au profit des nourrissons de la ville. La
» question restant ainsi entière, cette solution permettrait à
» la Ville de recueillir le legs, si les héritiers n'en contestent
» pas la validité, ou, en cas contraire, de soutenir devant les
» tribunaux que la disposition constitue un legs *sub modo.* »

Il s'ensuivit un arrêté royal portant : « Le Conseil Communal de X est autorisé à accepter les droits résultant pour lui de la disposition précitée prise au profit des nourrissons de la ville ».

De la liquidation de la succession D. intervenue dans l'entre-temps, il était apparu que le quart de la fortune du *de cujus* représentait une somme de 74.000 fr., somme qui fut remise à la Ville.

Celle-ci plaça ces fonds de la manière suivante : elle acheta pour 57.500 fr. un immeuble, où elle hébergea des sans-logis, et affecta le solde à l'acquisition de fonds d'Etat.

Puis elle s'aboucha avec les deux usufruitières, « mon ancienne servante Marie K. et ma nièce Pauline », et il fut convenu qu'elle verserait à chacune d'elles une rente annuelle de 2220 fr.

La situation ainsi créée dura jusqu'en 1954, époque à laquelle, les deux usufruitières ayant disparu, l'œuvre locale de la consultation des nourrissons demanda à la Ville de la faire bénéficier de la stipulation testamentaire de 1919. La Ville répondit qu'elle était disposée à remettre à l'œuvre, dès qu'elle jouirait de la personnification civile, le montant du legs, soit 74.000 fr., ou le revenu annuel de cette somme, puisqu'elle était tenue, aux termes du testament, « d'affecter soit le capital, soit le revenu » du legs à la dite œuvre.

Mais l'œuvre n'accepta pas cette offre.

Elle prétendit que ce qui lui revenait ce n'était pas la somme actuellement fort dévaluée de 74.000 fr., mais les biens qui avaient été acquis à l'aide de cette somme et, en ordre principal, l'immeuble, lequel vaut actuellement au bas mot 500.000 fr.

La Ville objecta qu'elle avait reçu du testateur une somme de 74.000 fr. grevée d'usufruits, à charge pour elle de remettre cette somme à l'œuvre le jour où les usufruits auraient pris fin, que dès lors son offre était l'exécution de la volonté du testateur, que remettre à l'œuvre, non pas 74.000 fr., mais un immeuble de 500.000 fr. aboutirait à faire bénéficier l'œuvre, non d'une libéralité de Monsieur D., mais d'une générosité de la Ville.

L'œuvre riposta que, si la Ville n'avait pas eu la disposition des fonds provenant de la succession D., elle n'aurait jamais acquis l'immeuble et qu'en remettant à l'œuvre 74.000 fr. et en gardant l'immeuble pour elle, la Ville faisait sur le dos de l'œuvre un bénéfice de plusieurs centaines de mille francs, alors que l'intention du testateur n'a certes pas été de laisser quoi que ce soit à la Ville.

En réalité l'imbroglio devant lequel on se trouve est le résultat d'une accumulation d'erreurs juridiques.

La première fut commise par le testateur, qui, désireux de faire une libéralité à l'œuvre locale de la consultation des nourrissons, s'en est trouvé empêché par le fait que la dite œuvre ne bénéficiait pas de la personnification civile (la loi sur les associations sans but lucratif n'existait pas encore) et a imaginé de confier les fonds à l'administration communale,

pour qu'elle en fasse bénéficier l'œuvre. C'était en somme postposer la difficulté et se décharger sur un tiers du soin de la résoudre. Mais, en agissant de la sorte, le testateur faisait de l'administration communale une sorte d'exécuteur testamentaire. Il ne lui léguait en réalité rien, puisque la Ville ne devait recevoir que pour remettre.

La deuxième erreur se trouve dans l'avis du Ministre de l'Intérieur, qui, se fondant sur l'opinion émise par son collègue de la Justice, estime que le testateur n'a pas désigné en termes formels comme bénéficiaire du legs l'œuvre locale de la consultation des nourrissons.

Or, le testament porte *in terminis* que la Ville devra affecter les fonds « à l'œuvre de la Consultation des Nourrissons de X. ». Le testateur pouvait-il être plus précis sur ce point ? Il semble bien que non.

Partant de cette erreur, le Ministre autorise la Ville a accepter le legs, à charge de l'employer à son choix au profit « des nourrissons » de la localité, ce qui n'a certes jamais été l'intention du testateur.

Il semble bien que le Ministre a uniquement eu en vue de fournir une arme à la Ville pour se défendre contre une éventuelle action en nullité du legs intentée par les héritiers. Mais ceux-ci n'ont jamais contesté la validité du legs et l'arme n'a pas dû être employée.

Il n'en reste pas moins que l'avis du Ministre ne concorde pas avec les desiderata du *de cujus*.

Une troisième erreur a été commise par les héritiers : ils ont remis un capital grevé d'usufruit au nu-propriétaire. S'agissant d'une somme d'argent, l'objet du legs eut dû être remis aux usufruitières, en vertu des règles du « quasi-usufruit » (art. 587 CC.), quitte à la Ville, nue-propriétaire, à en exiger restitution à la fin des usufruits.

Une quatrième erreur est celle que commettent les dirigeants de l'œuvre, en refusant le capital légué et en exigeant l'immeuble acquis par la Ville à l'aide de ce capital. Il va de soi que leur raisonnement est faux. Il suffit pour s'en convaincre de se demander ce que ces dirigeants auraient exigé, si le bien,

acquis par la Ville pour placer le capital légué, avait subi les effets de la dévaluation. Il n'est pas douteux que ces messieurs auraient alors affirmé n'avoir aucun droit à ce bien et réclamé paiement du capital de 74.000 fr., en soutenant que, la Ville ayant reçu 74.000 fr., elle doit 74.000 fr. et non le bien maintenant dévalué acquis par elle à l'aide de cette somme.

Quoi qu'il en soit, les choses en sont là.

Il est certain cependant que la situation actuelle devrait recevoir une solution, car, en conservant entre ses mains le montant du legs, la Ville n'exécute pas la volonté du testateur.

Une solution judiciaire apparaît impossible, l'œuvre ne jouissant pas de la personnification civile et ne pouvant dès lors ester en justice.

Il appartiendra donc aux autorités administratives de décider.

Souhaitons qu'elles le fassent en tenant compte des intérêts en jeu, aussi respectables d'une part que de l'autre.

Robert STAS,
Avocat au Barreau de Tongres,
Docteur en Droit de 1921.

Témoignage

Quand les élèves des second et troisième Doctorats franchirent pour la première fois, en octobre 1921, le portail de la Faculté de Droit de Liège, place du XX Août, ils ne se doutaient guère qu'un jeune professeur, simple, presque modeste et toujours aimable, allait pour la vie, les marquer de son empreinte.

Ils sortaient de la guerre. S'il leur fallait encore fréquenter les locaux désuets et inconfortables de l'Université, c'était bien dans l'intention d'en finir rapidement. Les examens partiels le permettaient.

Peu d'entre eux croyaient à l'avenir de la Science. Pourtant, ils étaient revenus vainqueurs. Et ceux qui avaient entendu l'appel des armes couraient désormais vers un métier sans gloire : l'idéal était mort.

* * *

Etroitement boutonné dans son veston de deuil, Léon Graulich, debout dans sa chaire, les attendait.

Ils s'assirent ; et en se penchant il leur sourit.

Ses premières paroles balayèrent d'un coup leur scepticisme : pour eux il incarna le Droit vivant.

Oubliant les permissions que la loi leur donnait, ils demeurèrent ses disciples toute une année.

Aujourd'hui encore, ils gardent la mémoire de l'intimité intellectuelle qu'il créa dès sa première leçon.

Son enseignement les a modelés. Tous lui doivent une reconnaissance éternelle. Il a permis le succès de leur carrière.

* * *

Et souvent, quand ils ouvrent les vieilles éditions de Colin et Capitant et de Planiol qu'il leur fit acquérir, ils relisent avec joies les notes claires et précises dont il était l'auteur.

Il avait d'ailleurs chargé leur Association de les dactylographier car il vivait la vie de ses étudiants.

Ainsi, sont-ils toujours fiers d'avoir appartenu à l'Ecole de Droit de Liège.

Que M. Graulich et ses collègues soient ici remerciés de leur enseignement.

De leurs élèves, ils firent des hommes.

* * *

En ce printemps de 1957, mes souvenirs de 1921-1922 ne se sont pas estompés.

Pendant cette année académique M. Graulich réalisa un dessein qui lui était cher : il introduisit ses élèves à la Science du Droit comme à son influence sociale dans les relations humaines.

Certes il leur posait déjà des « *casus* » à la manière géniale de Gérard Galopin dont l'Association des Etudiants en Droit inaugura la même année le Mémorial dans l'auditoire du premier Doctorat.

Sans doute, les après-midi, organisait-il des travaux pratiques ; l'on se rappelle encore ses fameux projets de liquidation-partage de communauté et de succession.

Cependant il voulait davantage.

C'est alors que M. Graulich accueillit quatorze étudiants, au rez-de-chaussée de son habitation du quai de l'Abattoir, pour jeter avec eux les fondements du premier séminaire de Droit Civil.

A cette époque, l'Université, l'Etat encore moins, ne s'intéressaient guère à pareille initiative. Il n'existait d'ailleurs aucun crédit.

Mais plein de passion agissante, notre Maître se substituait à tous.

Le local, il le donna. En fit-il déménager les siens ? Nous le prétendions.

Des livres, il les aurait ! Aussi créa-t-il de ses propres deniers une bibliothèque laquelle contint bientôt les ouvrages de base et les collections essentielles. Il les voulait complètes, car la lecture des arrêtistes du *Dalloz* et du *Sirey* l'enthousiasmait.

Et le premier séminaire officieux de Droit Civil démarra par un travail d'équipe sur la question de savoir si la rupture de promesse de mariage était constitutive de droits.

Dans ma mémoire, j'ai gardé un souvenir très précis de cette chambre aux rayons chargés de livres. Mon Dieu, qu'il y faisait froid ! Mais la passion de la découverte réchauffait les cœurs.

D'une voix nette, les mâchoires un peu serrées, il dirigeait les discussions, accueillait les objections, appuyant toujours la thèse la plus solide. Clarifiant les controverses, il rejetait des esprits le doute et l'hésitation.

C'est ainsi qu'au delà des programmes imposés, il nous ouvrit les portes de la Connaissance.

A-t-on conservé les annales qui permettraient de rappeler ces premières initiatives comme le courage opiniâtre dont fit preuve au début de sa carrière celui qui devait devenir Doyen de la Faculté et Recteur de notre chère Université ?

Rien ne l'arrêtait d'ailleurs. En février 1922, il nous conduisit à Paris, suivre les travaux dirigés par Henri Capitant au séminaire de Droit civil. Nous étions cinq.

Et c'est ainsi que l'on put voir M. Léon Graulich, Professeur extraordinaire à l'Université de Liège, recevoir avec ses élèves, les mêmes leçons sur les mêmes bancs.

De quelle affection ne l'entourions-nous pas !

Que de promenades émouvantes il nous fit faire dans Paris. Juriste, mais toujours humaniste, notre Maître aimait le beau.

Le voilà qui sort de Notre-Dame, le long des quais il nous entraîne jusqu'au Tombeau de Napoléon.

Parfois, il s'arrête au bord du fleuve, retrouvant un coin qu'il aime, il s'y attarde, puis repart, au pas accéléré, un sourire narquois égayant la sévérité de sa pensée.

« C'est à pied, dit-il, que l'on apprend à aimer Paris. » Je le vois encore.

Il devait revenir un jour en Sorbonne, pour s'y voir proclamé Docteur *Honoris Causa* de l'Université de Paris.

* * *

Mais bien avant, au printemps de 1922, l'émotion nous gagna, la fièvre monta dans l'auditoire, le corps professoral attendait comme nous. Emile Hubert était ministre des Sciences et des Arts.

Nous vibrions d'union sacrée : nous n'avions qu'un candidat.

Enfin le 30 mai 1922, la classe de troisième Doctorat acclamait un nouveau professeur ordinaire à la Faculté de Droit. M. Léon Graulich était nommé.

Cet été fut exceptionnellement chaud, puis ce furent les examens.

Depuis lors, je ne l'ai guère revu car les contacts sont rares entre les différents ressorts de Cours d'appel.

Mais un jour, sous un ciel tourmenté, il y a vingt ans déjà, M. Léon Graulich et moi-même partîmes en Fagne. Paul Fraipont, maintenant Professeur à l'*Alma Mater*, nous accompagnait.

Nous n'avons guère parlé.

Mais nous sentions vibrer la communauté de nos pensées.

Et dans la lande désolée, on aurait pu voir le Doyen de la Faculté de Droit et ses deux anciens élèves, cueillant dans l'eau des airelles de marais.

Paul FRANCQ,
Avocat à Charleroi,
Docteur en Droit de 1922.

Note. — Quarante-quatre étudiants s'inscrivirent aux cours des deuxième et troisième Doctorats de l'année Académique 1921-1922.

Ont participé aux travaux du séminaire pendant cette année : MM. Emile Birck, Eugène Boland, Henri Closon, Jacques de Thier, Fernand de Fooz, Paul Francq, Paul Gourdet, Paul Laloux, Emile Penninck, Marcel Putzeys, André Philippe, Fernand Séressia, Léon Schoonbroodt, Robert Wilkin.

Quand les juristes parlent la langue des philosophes

Lorsqu'au sortir de l'étude de la philosophie, dont la discipline tend à habituer l'esprit à la recherche du réel, nous fûmes plongé dans le formalisme du droit romain, puis dans la réglementation du droit moderne, notre première réaction (pourquoi ne pas l'avouer ?) fut une déception proche du découragement.

D'une part, Fustel de Coulanges, malgré ses efforts dans « La Cité Antique », n'avait pu nous justifier de façon satisfaisante le rigorisme du droit romain et, d'autre part, le législateur moderne nous semblait tout aussi arbitraire, qui décrétait par exemple qu'un acte de disposition n'est valable que si son auteur a atteint l'âge de vingt et un ans, heure pour heure.

Nous nous rappelons l'émoi de nos vingt ans à la lecture, que nous entreprîmes alors, de l'ouvrage de Geny « Science et technique en droit privé positif », sur les conseils de M. Graulich, à qui, en toute franchise, nous nous étions ouvert de nos difficultés. Combien sommes-nous qui devons l'orientation de notre vie au Maître qui, par probité professionnelle et scientifique, a consacré son existence de façon exclusive à son enseignement et à ses élèves ? Le conseil qu'il nous a donné ce jour-là devait dominer non seulement nos études universitaires, mais aussi notre activité de praticien.

Nous estimons qu'aujourd'hui plus que jamais (et nous dirons pourquoi en concluant) il n'est possible d'acquérir une véritable optique de la plupart des problèmes juridiques, tant théoriques que pratiques, qu'en les envisageant d'abord sous l'angle du « donné », ensuite, mais ensuite seulement, sous celui du « construit ». Nous voudrions illustrer cette thèse en appli-

quant la distinction de Geny (et ce sera notre propos) au problème de l'inexistence et de la nullité des actes juridiques.

* * *

Les auteurs de notre code n'avaient manifestement pas d'opinion systématique sur la question des nullités. Il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un coup d'œil sur les articles 180, 1304, 1340 et 1601.

La jurisprudence emboîte le pas, avec plus ou moins de retard, aux fluctuations de la doctrine. Elle flotte, sans conviction, d'une thèse à l'autre. Les limites de notre étude nous empêchent d'analyser plus amplement ses décisions.

Les auteurs, de leur côté, varient jusque dans le vocabulaire.

Avant de proposer la solution que nous paraît dicter la distinction de Geny entre le « donné » et le « construit », nous allons essayer de mettre un peu d'ordre dans le débat en exposant brièvement les deux thèses les plus extrêmes en présence.

* * *

I. — Etudions d'abord la théorie ancienne.

La notion d'inexistence apparaît pour la première fois chez les commentateurs du Code civil en matière de mariage (Tissier, *D.*, 1903, 1, 137 ; Cohendy, *Rev. trim.*, 1914, p. 36). Il n'est pas concevable que produise effet un mariage contracté entre deux personnes du même sexe. Or, d'une part, il était de principe qu'en matière de mariage il n'y avait pas de nullité sans texte et, d'autre part, aucun article ne prohibait semblable union. Les commentateurs de notre code échappèrent ingénieusement à la difficulté en faisant observer qu'il manquait à cet acte un élément essentiel à sa formation. De ce qu'il n'existait pas ils conclurent qu'il n'était pas à anéantir. Retenons que, suivant la définition de l'école ancienne, « un acte est inexistant lorsqu'il lui manque un élément essentiel à sa formation de telle sorte qu'on ne peut concevoir l'acte en l'absence de cet élément (Planiol et Boulanger, I, p. 147) ».

A côté des actes inexistants, la théorie classique connaît la nullité absolue qui s'oppose à la nullité relative et la nullité de plein droit qui s'oppose à la nullité par voie de jugement.

Galopin (« L'état et la capacité », pp. 49 et s.) définit ces différentes notions :

« Les nullités absolues sont celles que la loi a établies pour des raisons d'ordre public, c'est-à-dire d'intérêt social. »

« Les nullités relatives sont celles que la loi n'a établies que comme mesures de protection d'intérêts privés. »

« La nullité de plein droit se produit automatiquement par la seule force de la loi, sans formalité judiciaire. »

« La nullité par voie de jugement ne se réalise qu'en vertu d'une sentence judiciaire qui casse l'acte réprouvé par la loi. »

Ecartons immédiatement la distinction entre nullité de plein droit et nullité par voie de jugement. Elle ne saurait plus être soutenue, comme le fait observer M. Renard dans son cours de droit civil (I, p. 83), en vertu de deux principes de procédure : d'une part, nul ne peut se faire justice à soi-même et, d'autre part, provision est due au titre. Ne maintenons le débat que sur la distinction entre la notion d'inexistence et celle de nullité, celle-ci relative ou absolue.

Voici quelles sont les principales objections faites à l'école classique par ses adversaires.

1° « La raison majeure pour laquelle il faut repousser la théorie de l'inexistence, écrit M. de Page (I, n° 101), est que la notion d'acte inexistant est une notion contradictoire. S'il n'y a rien (sens du mot inexistant), il n'y a pas lieu de parler d'acte. Le néant n'est pas quelque chose. »

2° La classification ancienne repose sur une assimilation erronée de l'acte à un organisme. D'après elle, l'acte doit arriver à la vie, sans quoi il n'existe pas. Réunissant les conditions nécessaires à son existence, il peut être mort-né. Vivant, il peut être atteint d'un vice qui le rend malade, maladie qui guérira par la confirmation ou le fera mourir par l'annulation (Gaudemet « Théorie générale des obligations », p. 146 ; Japiot, « Des nullités en matière d'actes juridiques », p. 272).

3° Nulle est la portée pratique de la distinction entre l'acte inexistant et l'acte frappé de nullité absolue, dixit M. De Page (I, n° 101).

4° La doctrine classique voit dans la nullité une qualité de l'acte ; or, la nullité n'est pas une qualité de l'acte mais une sanction. Contentons-nous ici de citer l'objection. Nous nous réservons de la développer dans l'exposé de la doctrine moderne.

Nous ne croyons pas devoir nous arrêter aux arguments de texte opposés par leurs adversaires aux tenants de la théorie classique, à raison du fait que ceux-là comme ceux-ci sont d'accord pour estimer que les auteurs du code civil n'avaient pas de vue systématique sur la question.

* * *

II. — Après la doctrine ancienne, examinons la théorie moderne.

Le premier auteur en date du new look juridique est M. Japiot dans une thèse volumineuse, qu'il a publiée en 1909 : « Des nullités en matière d'acte juridique ». Le dernier auteur, toujours en date, qui, à notre connaissance, a exposé la théorie de M. Japiot, avec d'ailleurs d'importantes retouches, est Gaudemet dans un ouvrage publié en 1937 et intitulé : « Théorie générale des obligations » (pp. 140 et s.). Bornons-nous, faute de place, à étudier la thèse de ce dernier.

Sans aller, comme l'avait fait M. Japiot (*op. cit.*, p. 272), jusqu'à considérer l'acte juridique comme « une idée plutôt que quelque chose de réel, une ombre insaisissable, une conception purement idéale », Gaudemet abandonne l'idée de nullité, qualité de l'acte dérivant de son caractère organique, et considère la nullité comme sanctionnant la violation d'une règle légale. Le terme de sanction, *sensu lato*, vise toute mesure dont le droit frappe l'auteur de la violation d'une règle juridique. *Sensu stricto*, il vise en l'occurrence un droit de critique attribué à certaines personnes à l'encontre de l'acte.

Aux trois questions fondamentales : *a*) faut-il une action ? *b*) à qui appartient-elle ? *c*) la nullité peut-elle être couverte ? les modernes substituent les trois questions suivantes : *a*) comment exercer le droit de critique ? *b*) quels en sont les sujets actifs et passifs ? *c*) comment et quand peut-il s'éteindre ?

Dans certains cas la sanction protégera une règle d'intérêt général (nullité absolue de la doctrine classique), dans les autres

elle protégera une règle d'intérêt particulier (nullité relative de l'ancienne école). Mais, tandis que pour M. Japiot il ne pouvait être question de l'inexistence de cette « ombre insaisissable » que constitue l'acte juridique, Gaudemet (*op. cit.*, p. 168) admet des « nullités naturelles », qui supposent « l'absence d'un élément essentiel de l'acte, sans qu'il y ait pour autant atteinte à l'ordre public (par exemple, objet impossible). »

Voilà les thèses les plus extrêmes en présence.

Voici comment nous croyons devoir poser le problème à la lumière de la distinction de Geny entre la « science » et la « technique ».

* * *

III. — Solution proposée.

Commençons par définir les termes que nous venons d'employer.

« Une chose est *donnée*, écrit M. Dabin (« Théorie Générale du Droit », p. 119), quand elle existe comme objet en dehors de toute activité productrice de l'homme, ainsi Dieu, la nature, les êtres humains et leurs relations, les événements de l'histoire... Une chose est *construite* quand elle est fabriquée par l'homme, ainsi une maison, un poème... A l'égard du donné, l'attitude de l'homme est celle de la connaissance, de la *science* ; à l'égard du construit, l'homme, qui est par hypothèse le constructeur, opère et, en ce sens, il fait œuvre d'art ou de *technique*. »

Le droit privé positif est construit, mais il est construit en partant du donné.

L'acte juridique peut être attaquable, soit au point de vue du donné, soit à celui du construit.

A. — Au point de vue du donné.

Une manifestation de volonté destinée à produire un effet juridique peut ne pas réunir tous les éléments requis par son essence.

Il n'est peut être pas inutile de rappeler ici quelques notions philosophiques élémentaires, qui constituent le fondement de tout langage scientifique. C'est au vocabulaire du philosophe

que les juristes ont emprunté les termes d'essence et d'existence. La relation entre ces deux notions ne fait-elle pas l'objet, depuis l'origine, d'un des principaux chapitres de la métaphysique et, de nos jours, de la querelle existentialiste ?

Comme M. Harmel l'a si heureusement remarqué (« Le principe *non bis in idem* et le droit d'enregistrement », p. 106), pour en tirer, à l'étonnement des fiscalistes, d'utiles conclusions, « l'acte juridique, en tant que doué d'une existence propre, est un être ». S'il n'en est pas ainsi, si l'acte juridique ne constitue pas un être, il ne saurait exister, puisque la notion d'être s'applique à tout ce qui existe et les civilistes eux-mêmes n'ont plus qu'à disparaître.

Nous disons que l'acte juridique constitue un être, et cela va suffire à notre démonstration, sans qu'il doive, ce qui n'est d'ailleurs pas, constituer un organisme, un être vivant.

Cet être, comme tout être, suppose une essence. L'essence, pour en donner la signification la plus simple, est ce qui classe un être dans l'échelle des êtres. Elle correspond à la définition.

Cette dernière consiste dans une assimilation et une dissimilation : rapprocher le concept étudié des concepts qui lui sont génériquement semblables, puis l'en écarter par la détermination de ses caractères spécifiques.

Le genre est ce qui est commun à plusieurs espèces (Jolivet « Vocabulaire de la philosophie », v° genre).

« L'espèce, écrit Blanc (« Dictionnaire de philosophie », v° espèce), est l'essence commune à plusieurs individus. On distingue l'espèce suprême, moyenne, infime. La première est celle qui n'a qu'un genre au-dessus d'elle... La seconde est celle qui devient genre à son tour, par rapport à une espèce inférieure. La troisième est celle qui ne comprend que des individus. »

Nous aimons à croire que le lecteur n'a pas totalement oublié l'arbre de Porphyre : l'homme est un corps (genre) animé (espèce suprême) sensible (espèce moyenne) raisonnable (espèce infime).

C'est en suivant le même procédé que nous définirons un acte juridique quelconque, une vente par exemple. Nous dirons qu'elle est un acte juridique, du genre contrat, par lequel une

personne s'oblige à transférer à une autre la propriété d'une chose, moyennant un prix.

Acte juridique, la vente suppose, d'une part, la volonté de produire un effet juridique et, d'autre part, une manifestation de cette volonté.

Contrat, elle exige qu'il y ait concours de deux volontés : celle de l'acheteur et celle du vendeur.

Enfin, en vertu de son espèce, elle exige une chose et un prix.

Que fasse défaut un de ces éléments essentiels, il y aura sans doute quelque chose, mais ce quelque chose ne sera pas de nature juridique. L'opération, quelque réelle qu'elle soit, n'aura pas de réalité juridique, elle sera inexistante au point de vue du droit ou juridiquement inexistante. Point n'est besoin pour arriver à cette conclusion, soulignons-le à nouveau, de faire appel à la notion d'organisme ; celle d'être y pourvoit amplement. Ce n'était d'ailleurs, à notre sens, que par métaphore que les anciens auteurs faisaient allusion à la vie.

Faut-il rappeler qu'en vertu des deux principes de procédure auxquels nous avons fait allusion (nul ne peut se faire justice à soi-même et provision est due au titre) l'apparence d'acte, devant laquelle se trouvera le plaideur, ne pourra être écartée que par une sentence judiciaire (Gaudemet, *op. cit.*, p. 149). Mais le tribunal saisi du litige ne pourra que constater, en vertu du donné, que derrière cette apparence juridique il n'y a pas de réalité de cette nature.

On est en droit de s'étonner d'avoir vu récemment la Cour d'appel de Bruxelles (18 janvier 1954, *Pas.*, 1955, II, 45) décider que la vente, en l'absence de prix sérieux, était nulle « de nullité absolue, *faute d'un élément essentiel*, le prix ». Nos magistrats seraient bien inspirés, avant d'emprunter le langage des philosophes, de se renseigner auprès de ceux-ci sur le sens des termes qu'ils leur empruntent. Après cela n'a-t-on pas vu un juriste distingué, tant il y a de confusion dans les esprits au sujet de la question qui nous occupe, voire dans la vente sans prix sérieux un cas de nullité relative (De Page, t. II et compl., n° 780 ; t. VI et compl., n° 80).

Gaudemet (*loc. cit.*) parle timidement, en l'absence d'un élément essentiel de l'acte, de « nullité naturelle ». Le terme de

« nature » a, dans le langage philosophique, un sens précis ; c'est l'essence considérée au point de vue pratique, en d'autres termes « comme principe d'opération » (Jolivet, *op. cit.*, v° nature). Comme il est manifeste que cet aspect particulier ne joue pas en l'occurrence, nous préférons employer l'expression « d'acte juridiquement inexistant ».

Qu'on ne s'y trompe pas : il n'y a pas là une simple querelle de mots. La différence de terminologie résulte d'une différence profonde dans la conception des choses. Pour nous, l'acte incriminé n'est pas arrivé à l'existence juridique. Pour Gaudemet, il existe mais doit être annulé en vertu de règles dictées par la nature. Le but de cet auteur est de conserver un appui à la « sanction » que nous allons rencontrer à nouveau en passant au domaine de la « technique ».

B. — Au point de vue du construit.

L'acte juridique, qui possède les éléments requis par son essence, par sa définition, ne va pas nécessairement produire effet. Il ne produira effet que grâce à et dans la mesure où il respectera les règles techniquement élaborées par le législateur. Celui-ci peut lui refuser son indispensable appui et le paralyser, soit pour des considérations d'intérêt général (et nous proposons de parler d'inefficacité absolue), soit pour des raisons d'intérêt particulier (auquel cas il y aura inefficacité relative).

Gaudemet, à l'instar de M. Japiot, se refuse à voir l'attitude du législateur dictée par une manière d'être de l'acte et recourt à la notion de sanction à l'égard de l'auteur de celui-ci.

Reprenons la définition de l'acte juridique : manifestation de volonté en vue de produire un effet de droit. L'auteur de l'acte poursuit une fin de nature juridique (naissance, modification ou extinction d'un droit ou d'une obligation). Cette fin ne sera réalisée, nous le répétons, que si le législateur, dans l'élaboration de sa technique, lui prête son concours. Il lui refusera cet appui, si la fin poursuivie heurte une règle technique d'intérêt général ou privé. L'acte sera inefficace, parce qu'il est allé à l'encontre de la volonté du Prince.

Gaudemet fait appel, comme l'avait fait M. Japiot, à la notion de sanction, « mesure dont le droit frappe l'auteur d'une

violation de règle juridique ». Pour lui, d'une part, il y a mesure positive du législateur (la sanction) et, d'autre part, cette mesure frappe l'auteur de l'acte et non l'opération juridique elle-même. Pour nous, d'un côté, il y a refus de concours du Prince, de l'autre, c'est à l'acte lui-même que ce refus est opposé (restant entendu qu'il ne peut résulter que d'une instance judiciaire). Aussi proposons-nous de parler « d'inefficacité absolue ou relative » suivant qu'a été violée une règle d'intérêt général ou privé.

Cette conception nous paraît seule en harmonie avec la notion *d'acte juridique inexistant en vertu des règles du donné*, dont nous croyons avoir démontré l'exactitude. Nous demandons comment la sanction pourrait jouer contre un acte semblable ? Gaudemet l'a parfaitement compris ; aussi substitue-t-il à notre expression celle de « nullité naturelle ».

C'est le moment de dire un mot de l'acte solennel inefficace, auquel nous n'avons pas encore fait allusion.

Dans l'acte solennel, le législateur n'admet que la volonté s'est manifestée que si cette manifestation est faite dans la forme qu'il prescrit. Cette forme n'est-elle pas respectée, le Prince, dans l'élaboration de sa technique, agit comme si l'élément essentiel de la manifestation faisait défaut. Il peut cependant, dans certaines circonstances, revenir sur sa décision et admettre la validité de la manifestation, comme il le fait par exemple dans l'art. 1340 à la suite de « la confirmation ou ratification ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur après son décès. »

* * *

Le lecteur impatient ne voit sans doute dans toute cette discussion qu'une vue de l'esprit sans portée pratique. C'est cet aspect pratique qui nous reste à examiner.

Il porte sur trois questions : 1) qui peut invoquer le défaut de l'acte ? 2) ce défaut laisse-t-il la porte ouverte à la confirmation ? 3) est-il susceptible de prescription ?

1) En ce qui concerne les personnes qui peuvent agir en nullité : *a*) L'inefficacité relative ne peut être invoquée que par l'intéressé que le législateur veut protéger.

b) L'inefficacité absolue peut être invoquée par tout particulier intéressé, le ministère public et le juge statuant d'office. (Gaudemet, *op. cit.*, p. 168).

c) Pour ce qui est de l'acte inexistant en vertu des règles du donné, tout intéressé peut invoquer le défaut d'élément essentiel, mais, la société n'y étant pas intéressée, ce droit n'appartient ni au ministère public, ni au juge statuant d'office (Gaudemet, *ibid.*). La même solution s'impose à notre sens aux actes considérés comme inexistants en vertu de règles techniques (défaut de solennité).

2) L'inexistence et la nullité sont-elles susceptibles de confirmation ? Peut-on, en d'autres termes, renoncer à la faculté de les invoquer ?

a) L'acte frappé d'inefficacité relative peut être confirmé par la personne qui pouvait se prévaloir de la nullité.

b) En ce qui concerne les actes frappés d'inefficacité absolue, « ce qui fait obstacle à la confirmation des actes nuls d'une nullité d'ordre public, dit Kayser (*Rev. trim.*, 1933, p. 1127), c'est le caractère généralement permanent du vice, qui entacherait de la même nullité la confirmation que l'acte lui-même. Dès que le vice a cessé l'acte est susceptible de confirmation ».

c) L'acte inexistant en vertu des règles du donné (et nous y rendons le praticien attentif) doit être refait. Il faut un nouvel être. Il en est de même (et nous voudrions y rendre le praticien plus attentif encore) des actes inexistants en vertu des règles du construit (défaut de solennité), sous réserve du cas où le législateur admet la manifestation de volonté postérieure dépourvue de solennité, comme il le fait pour la donation dans l'article 1340, C. civ.

3) Reste la prescription. Gaudemet (*op. cit.*, pp. 178 et s.) insiste sur le fait que la prescription ne repose pas ici sur la présomption d'une confirmation tacite, mais qu' « elle s'explique, comme toutes les prescriptions, par un motif d'intérêt social ».

a) L'inefficacité relative se prescrit. En vertu de l'article 1304, C. civ. « le délai de l'action, écrit M. Renard (« Droit civil », I, p. 89) est, chaque fois qu'il n'est pas diminué par un texte particulier, de dix années, en matière de convention ».

b) L'inexistence (donnée ou construite), non plus que l'inefficacité absolue ne sont susceptibles de prescription. « Cependant, écrit M. Renard à l'égard de cette dernière (*op. cit.*, p. 88), la jurisprudence admet, et la doctrine moderne tend à se rallier à sa thèse, que l'*action en nullité* se prescrira par trente années, en vertu du principe absolu de l'article 2262. Mais cette prescription de l'action n'aura pas pour effet de rendre l'acte valable en droit ; en effet, celui qui réclamerait son exécution serait paralysé par l'exception de nullité, laquelle subsiste en vertu de l'adage : *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* »

* * *

Nous n'avons pas eu la prétention (et ce, non seulement à raison des limites de cette étude) de vider le délicat problème de l'inexistence et de la nullité. Notre très modeste dessein a été d'attirer l'attention, tant des praticiens, que des hommes d'étude, sur les précieuses ressources qu'offre la distinction de Geny entre le donné et le construit.

Aujourd'hui plus que jamais (et ce sera notre conclusion), en présence de la législation torrentielle et bâclée dont nous sommes gratifiés, le juriste ne pourra se faire une vue objective et équitable des choses qu'en envisageant les problèmes que pose le droit d'abord sous l'angle du donné, contre lequel ne peut rien l'homme de la rue, fut-il décoré du titre de sénateur ou de député.

Est-il permis à un praticien d'ajouter que, la plupart du temps, cette étude du donné supposera elle-même une robuste formation philosophique et qu'il y a manifestement à cet égard une grave lacune dans le programme des études de droit en Belgique.

Eugène BOLAND,
Notaire à Verviers,
Docteur spécial en Droit civil,
Docteur en Droit de 1923.

Obligations naturelles et Jurisprudence

Il me souvient — cela remonte à 35 ans déjà — d'une des premières et magistrales leçons que notre Maître vénéré M. le Professeur Graulich faisait à ses élèves du 2e Doctorat en droit en abordant la matière des obligations.

On distingue, nous disait-il, diverses espèces d'obligations :

1° Les obligations morales, qui n'ont aucune valeur juridique, par exemple, la charité.

2° Les obligations civiles : ce sont celles qui sont parfaites au point de vue juridique et qui sont sanctionnées par une action en exécution.

3° Les obligations naturelles, sorte d'obligations morales fortifiées, qui ont une certaine valeur juridique, mais à qui la Loi ne confère pas le soutien d'une action. Toutefois, leur exécution volontaire ne constitue pas une libéralité : c'est un payement, et la promesse de les honorer est, non pas une novation, mais un engagement à titre onéreux, obligatoire comme tel.

Le Code Civil qui consacre de si nombreux articles aux contrats ou obligations conventionnelles et aux engagements qui se forment sans convention ne se montre guère prolixe quand il s'agit de traiter des obligations naturelles.

Il ne les définit pas, et la seule référence que l'on y découvre consiste dans le second alinéa de l'article 1235 :

« La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations natu-
» relles qui ont été volontairement acquittées. »

Les jurisconsultes de tous les temps ont consacré une abondante littérature à l'origine, à la notion et aux effets des obligations naturelles.

La Jurisprudence, de son côté, a eu souvent à se pencher sur cette question et ses solutions constructives vont parfois au-delà de celles enseignées par la Doctrine.

Mon propos n'est pas d'épiloguer sur les différentes théories et considérations qui ont été émises à ce sujet — elles sont, si on peut dire, tombées dans le domaine public — mais tout simplement d'exposer un cas concret et récent dans lequel il a été fait application de la notion de l'obligation naturelle pour reconnaître le bon droit d'un plaideur.

Les faits, brièvement ramassés, dont eut à connaître la 1re chambre du Tribunal de 1re instance de Liège (jugement du 14 juillet 1955, *J. C. L.*, 1955-1956, p. 275) étaient les suivants :

A. Un certain Henri H... décède à Herstal le 1er décembre 1952, sans laisser d'héritiers réservataires, et après avoir institué sa femme, dame Idalie D..., légataire universelle de sa succession, laquelle comprenait quelques immeubles et biens meubles. Un mois et demi après son décès, le 16 janvier 1953, la veuve du défunt souscrivait un document rédigé comme suit :

« *Engagement.* Je soussignée Idalie D..., veuve de Henri H... » demeurant à Herstal, voulant exécuter fidèlement la volonté » exprimée verbalement par mon mari peu avant sa mort, » m'engage à constituer au profit de Mme Zélie D... demeurant » avec moi une rente annuelle et viagère à former par le verse- » ment de la somme de cent mille francs, capital abandonné, » auprès de la Compagnie belge d'assurances générales sur la » vie à Bruxelles. La rente à provenir de ce versement et fixée » par les tarifs de la dite compagnie sera stipulée payable » trimestriellement en mains et en la demeure de la crédiren- » tière. Je charge le notaire W..., à Herstal, de faire le nécessaire » à cet effet et de prélever sur les sommes à provenir du prix » de la réalisation de biens immeubles dépendant de la succes- » sion de mon mari, la somme de cent mille francs dont il s'agit, » frais à mes charges. Fait en double exemplaire à Herstal le » 16 janvier 1953. » (suit la signature).

Un exemplaire de ce document fut remis à Mme Zélie D...

B. Le 21 décembre 1953, Idalie D..., veuve H... décédait à son tour, après avoir par testament authentique dicté à

Maître C..., notaire à Herve, institué comme légataires universelles trois nièces.

A ce moment, les immeubles dépendant de la succession du mari et dont partie du prix devait être affecté à la constitution de la rente n'étaient pas réalisés, et le testament ne faisait aucune allusion à l'engagement souscrit en faveur de Zélie D...

A la requête des légataires universelles, les consorts D..., et à l'intervention des notaires C... et L... de Herve, le notaire W.. de Herstal procéda dans le courant de l'année 1954 à la vente des immeubles dont question ci-dessus. Il en remit le prix aux consorts D..., sous déduction d'une somme de 100.000 frs qu'il retenait par devers lui, en vue d'exécuter l'engagement souscrit par la veuve H... au profit de Zélie D..., engagement qu'il connaissait d'autant mieux que c'était lui qui, à la demande de sa défunte cliente en avait établi le projet.

C. Les légataires universelles, consorts D... n'admirent pas cette retenue : elles contestaient toute valeur obligatoire à l'écrit du 16 janvier 1953 souscrit par leur tante, et elles exigèrent du notaire la remise de la totalité du prix de vente. Le notaire refusa, estimant qu'il était tenu, au péril de sa responsabilité personnelle, d'exécuter un engagement qu'il considérait pleinement valide.

D. La procédure fut alors déclenchée. Les consorts D... assignèrent le notaire pour entendre dire que c'était sans titre ni droit qu'il détenait la somme de 100.000 frs litigieuse. Par ailleurs, la bénéficiaire de l'engagement, Mme Zélie D..., pour éviter que les consorts D... puissent tirer argument de son inaction, les assigna à son tour, ainsi que le notaire W..., aux fins de voir dire pour droit que l'acte du 16 janvier 1953 était bon et valable et devait être exécuté, le jugement à intervenir devant être déclaré commun au notaire, lequel serait tenu de procéder à la constitution de la rente à l'aide des fonds qu'il détenait.

* * *

Les soutènements juridiques des consorts D... étaient ceux-ci : l'engagement du 16 janvier 1953 est sans valeur, parce que :

1° Il s'agit d'une simple déclaration unilatérale de la veuve H... ; Mme Zélie D... n'a pas été partie à l'acte et n'a pas manifesté son acceptation à l'époque ; l'acte n'entraîne aucune obligation pour la signataire ; ce qu'elle a fait, elle pouvait le défaire, et par conséquent, ses successeurs le peuvent après elle.

2° L'engagement ne fut pas exécuté du vivant de la veuve H... ; il ne pouvait donc s'agir que d'une promesse de libéralité à cause de mort, qui a été révoquée par le testament authentique.

3° S'il ne s'agit pas d'une libéralité à cause de mort, c'est une donation, et elle est nulle parce qu'elle ne respecte pas les formes prévues par l'article 931 du Code Civil.

4° Si l'engagement établit l'existence d'un prétendu legs de feu Monsieur H... au profit de Mme Zélie D..., il s'agirait là d'un legs verbal, nul en tant que tel.

* * *

Quant aux autres parties, qui réfutaient cette argumentation, elles axaient leur thèse sur la notion de l'obligation naturelle.

* * *

Voici comment le Tribunal apprécia et trancha le litige.

Il écarta le premier moyen des consorts D... en constatant que si l'engagement litigieux se présentait d'une façon unilatérale, il portait cependant la mention « fait en double exemplaire », et que Zélie D... produisait un de ceux-ci ; il y a lieu d'induire, poursuivait-il, de la façon de procéder utilisée par la défunte sa volonté de pourvoir la bénéficiaire d'un « instrumentum » utile à ses intérêts ; le fait pour celle-ci de recevoir pareil document et de s'en prévaloir prouve bien qu'il y a eu acceptation ; au surplus, les renonciations ne se présument pas, et dans certains cas, ainsi qu'il sera dit plus loin, un engagement par volonté unilatérale peut être admis comme source d'obligation, même sans acceptation formelle du bénéficiaire.

Le Tribunal répondait en fait au second moyen : la constatation que 11 mois s'écoulèrent entre l'engagement querellé et

le décès de la signataire, sans qu'elle l'aie réalisé, n'est pas déterminant, et il est osé de soutenir que son exécution ne devait avoir lieu qu'après décès ; en effet, pour se conformer à la volonté exprimée dans l'écrit, le notaire W... devait au préalable vendre les immeubles, et le décès de sa cliente était survenu avant qu'il ait eu le temps de mener cette opération à son terme.

On ne se trouve pas davantage en présence d'une donation, dit ensuite le jugement ; le libellé même de l'acte sous seing privé prouve au contraire que la veuve de Henri H... n'agissait pas « *animo donandi* » ; en écrivant « voulant fidèlement exécuter la volonté exprimée par mon mari peu avant sa mort », elle reconnaissait, ayant hérité de ses biens, qu'elle avait une charge à exécuter ; elle entendait si peu, soit moralement soit matériellement y faillir qu'elle en prévoyait même le mode d'exécution.

Cette conclusion, continuait le Tribunal, conduit naturellement à l'examen de la valeur de la volonté verbale du défunt H..., à qui a succédé sa veuve, laquelle a transmis son hérédité active et passive aux consorts D...

S'il est bien évident qu'un legs verbal est radicalement nul, il est tout aussi certain qu'est valable l'engagement pris par l'héritier envers le légataire institué verbalement, parce que l'obligation qu'il contracte n'est que l'exercice de son droit de disposition (*Pandectes Belges*, v° Legs, n° 72).

Quant à la forme de l'acte, l'unanimité des auteurs, à la seule exception de Laurent (XII, 359 et XIII, 110) ne voit pas dans une telle promesse une libéralité, mais bien l'*exécution d'une obligation naturelle* (*Répertoire Pratique de Droit Belge*, v° Obligations, n°s 632 et 633).

Pareil engagement unilatéral n'exige pas comme le contrat l'acceptation du créancier (De Page, III, n° 63).

Comme l'écrivent Planiol et Ripert (VII, 993) qui serrent de très près le problème, l'exécution d'une obligation naturelle peut faire l'objet d'une promesse valable et efficace. La promesse de payer engage civilement le débiteur, de telle sorte qu'à l'engagement dénué de contrainte qui existait jusqu'alors,

elle substitue un engagement qui présente toutes les caractéristiques de l'obligation civile. C'est ce qu'exprime la jurisprudence en disant que les obligations naturelles peuvent servir de cause valable à des obligations civiles.

Les mêmes auteurs constatent (n° 983) que les Tribunaux ont entendu de façon fort large la notion de l'obligation naturelle et n'ont cessé d'en faire les applications les plus extensives ; de l'ensemble des décisions, il ressort que les caractéristiques de l'obligation naturelle apparaissent chaque fois qu'une considération de moralité leur paraît mériter de recevoir satisfaction alors que le droit ne l'a pas consacrée ; les arrêts, concluent-ils, ne sont pas rares qui marquent l'assimilation de l'obligation naturelle et de l'obligation morale ou de conscience, ou du devoir de délicatesse et d'honneur.

Si on se penche sur la jurisprudence belge, on aboutit à la conclusion qu'à de nombreuses reprises, elle a appliqué de tels principes ; entre autres décisions intéressantes, on peut relever :

Liège, 26-12-1877, *Pas.*, 1878, II, 76 et *B. J.*, 1878, p. 103.
Liège, 31-5-1865, *B. J.*, p. 1289.
Bruxelles, 2-1-1858, *Pas.*, 1860 ; II, 166.
Liège, 2-6-1920, *J. C. L.*, 1921, p. 2.
Cass., 8-5-1890, *Pas.*, 1890, I, 197 et *B. J.*, 1890, p. 1030.

En conséquence, dans l'espèce qui lui était soumise, le Tribunal de première instance de Liège a jugé que la veuve H... n'avait pas promis de faire un cadeau à Zélie D... ; qu'elle n'avait pas été mue par une pure idée de bienfaisance et de gratification, mais qu'elle avait entendu s'acquitter d'un devoir de conscience, c'est-à-dire d'une obligation naturelle, à l'origine dépourvue de sanction civile, mais confirmée, renforcée et munie d'une vitalité propre par la vertu de l'engagement souscrit ; que l'exécution d'une telle obligation ne relevait pas de la notion de la libéralité, mais bien de celle du payement.

Dès lors, le notaire W... qui avait été chargé par la défunte de l'exécution de son engagement avait le droit et le devoir de résister à la demande dont il était l'objet, car il aurait pu engager sa responsabilité personnelle en ne respectant pas dans

son chef la promesse litigieuse et en se dessaisissant des fonds dont il était détenteur.

* * *

Pour terminer, nous croyons que l'on peut dire que la solution adoptée par ce jugement s'accorde avec le droit et l'équité et est conforme à l'enseignement que nous donnait M. le Professeur Graulich.

Voici en effet ce que je lis dans le « Cours Elémentaire de Droit Civil Français » de Colin et Capitant (éd. 1921, t. II, p. 71) qui était à l'époque le manuel qu'il recommandait à ses étudiants :

« On le voit, en élargissant la notion d'obligation naturelle, » la Jurisprudence arrive à valider des engagements et des » payements qui, sans cela, pourraient être attaqués. Dans » la plupart des hypothèses sur lesquelles elle a été appelée à » statuer, la question en litige était de savoir si des engagements » pris verbalement ou par acte sous seing privé, ne devaient » pas être annulés comme constituant des libéralités faites » sans observation des formes solennelles prescrites par » l'article 931 du Code Civil. La Jurisprudence a validé ses » engagements, toutes les fois qu'elle y a vu l'exécution d'un » devoir de conscience ; tempérament notable à la rigueur du » principe de la solennité des donations entre vifs.

» Envisagée sous un jour plus général, cette tendance aboutit » à briser complètement les cadres étroits dans lesquels la » notion d'obligation naturelle avait été enfermée par les » Romains et nos anciens auteurs. L'obligation naturelle tend » en somme à se confondre aujourd'hui avec le devoir de » conscience. La sphère du Droit s'est donc étendue, elle a » débordé sur celle de la pure morale. L'impératif de la » conscience n'est plus chose indifférente en droit. Il y a là, » nous semble-t-il, un progrès de la civilisation. »

N. B. — Appel n'a pas été interjeté du jugement évoqué ; il est définitif et coulé en force de chose jugée.

Paul MARTIN,
Président du Tribunal de première instance de Liège,
Docteur en Droit de 1923.

Contrat de dépôt
Tempéraments à la responsabilité des dépositaires

SOMMAIRE

I. — L'employeur peut refuser d'accepter un dépôt

Le dépôt est toujours volontaire dans le chef du dépositaire, même celui qui, envisagé sous l'angle du déposant, est qualifié nécessaire.

Inutile de signaler que le dépôt des aubergistes fait exception comme positivement réglé par des règles propres.

Le dépôt est un contrat. Partant, il ne peut se former sans le consentement, exprès ou tacite, du dépositaire (art. 1921 c. c.).

Le dépôt est le contrat par lequel une personne remet une chose mobilière à une autre à charge de la garder et de la restituer à première demande. Il comporte comme éléments constitutifs :

a) La garde qui est la cause de la remise, et distingue le dépôt des autres contrats où la remise est justifiée par un autre but (prêt, louage, contrats innommés).

b) La restitution de la chose puisqu'elle n'est remise au dépositaire que temporairement.

c) La volonté commune de faire et d'accepter un dépôt.

Pour qu'il y ait dépôt, il faut que le dépositaire se soit expressément ou tacitement engagé à assurer une garde (Planiol et Ripert, tome XI, n° 1168). Sinon, le contrat dégénère en tolérance de déposer.

M. De Page, Droit Civil, tome V, n° 180 insiste particulièrement sur le caractère volontaire du consentement du dépositaire (hormis le dépôt des aubergistes) (sic, Cour de Liège, 7-7-1947, *Pas.*, 1947, 2, 58 ; Conseil Prud. d'Appel Liège, 21-12-1941, *J. L. O.* 1942, 87).

Ce qui précède ne peut faire perdre de vue que le contrat se forme le plus souvent tacitement, quand il est gratuit, cas que nous envisageons spécialement :

L'employeur crée et équipe un local qu'il affecte à l'usage de déposer les effets du personnel ou ses bicyclettes, et il y organise une surveillance. Les déposants sont autorisés à induire de son attitude un engagement tacite de garde et de restitution et partant une obligation contractuelle.

Nous estimons qu'il peut toutefois prévenir un malentendu en avertissant le personnel de son refus de contracter et en se ménageant la preuve de ce qu'il se borne à tolérer l'abandon d'objets aux risques et périls des usagers, pourvu que rien dans son attitude ne vienne démentir sa déclaration. Dès lors, le dépôt dégénère en tolérance de déposer.

En ce qui concerne les lavoirs et vestiaires, la situation du patron qui donne pareil avertissement sera à l'abri de la critique s'il dispose les lieux de telle sorte qu'il donne naissance à un contrat exprès ou tacite d'une autre nature que le dépôt. Nous croyons devoir particulièrement insister sur cette remarque. L'on sait que la location d'un emplacement dans un garage ou d'un coffre dans une banque est étrangère à la notion du dépôt. Le prêt à usage de pareil box ou d'une armoire individuelle l'est tout autant. Le prêteur jouira des règles du commodat. Si un vestiaire est équipé de telle sorte que l'usager dispose d'un coffre ou armoire qu'il a la faculté

de fermer à sa meilleure convenance au moyen d'un cadenas personnel, comment soutenir que le refus que le patron a exprimé d'accepter un dépôt est démenti par ses actes ? A notre sens, telle est la solution la plus élégante, en droit et en fait pour les lavoirs et vestiaires.

Exception :

L'article 13 de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, ne permet pas de se soustraire à l'obligation de veiller en bon père de famille à la conservation des outils de l'ouvrier [1].

II. — L'employeur peut mettre des conditions à l'acceptation des dépots

A. — *L'employeur peut stipuler qu'il ne répond que de ses fautes lourdes*

Nous croyons qu'il convient de résumer ici l'état de la jurisprudence sur l'ensemble de la question des clauses d'exonération.

En matière contractuelle :

Tel est le terrain de la responsabilité du dépositaire. Vu le règne de l'autonomie de la volonté (c. c. 1134) le principe de l'atténuation ou de l'exonération conventionnelle de responsabilité dérive de la nature des choses. La controverse n'aborde que l'étendue de l'exonération permise.

1) Il n'est pas permis de détruire l'effet principal du contrat ; de lui ôter toute utilité. Ce serait empêcher le contrat de naître faute d'objet certain. Dans les contrats synallagmatiques, ce serait supprimer la cause de la prestation du cocontractant. La jurisprudence annule par application de l'article 1174 c. c. prohibant la condition potestative, les clauses qui seraient

---

[1] En France, par application de la loi française, des décisions ont étendu la responsabilité dérivant du contrat de travail aux vêtements. Voir l'arrêt de cassation français du 9 décembre 1930, *D. H.*, 1931, 35, dans une espèce particulièrement défavorable au patron.

entachées de pareil radicalisme. Comment admettre qu'un vendeur déclare qu'il ne sera jamais responsable du défaut de livraison de la chose vendue !

2) Il est interdit de s'exonérer de son dol personnel (art. 1133 et 1172 c. c.). L'on sait que la jurisprudence suivant le brocart romain assimile la faute lourde au dol. Les tribunaux se reconnaissent le droit de définir dans chaque espèce la faute lourde. Il n'y a guère d'autre critère que celui puisé dans le Digeste, L. 16.223 : « c'est la négligence excessive, c'est ne pas discerner » ce que tout le monde discerne ». L'assimilation est inspirée par un souci pratique vigoureusement exprimé par MM. Mazeaud, Traité de la responsabilité civile, tome III, n° 2524 : « ... pratiquement, l'individu coupable de dol argue toujours » de sa bonne foi ; il prétend n'être coupable que d'une erreur » grossière ; il joue au besoin l'imbécile ; la méchanceté prend » le masque de la bêtise ».

Reste à apprécier le résultat d'une clause qui irait jusqu'à stipuler l'exonération de la faute lourde. Suivant le jeu des articles 1133 et 1172 c. c. la convention entière devrait être annulée comme le veut M. Lalou, responsabilité civile, n° 548. Aucun tribunal n'a ainsi décidé. Les solutions jurisprudentielles ne tendent qu'à annuler parfois toute la clause d'exonération ou de préférence à la scinder pour n'en refuser l'application que dans les espèces où la faute est reconnue lourde. M. Van Ryn, les Clauses de Non Responsabilité, Revue Générale des Assurances et des Responsabilités, 1931 n° 703, approuve le maintien du contrat. MM. Mazeaud op. c. n° 2564 démontrent l'impossibilité pratique d'annuler le contrat entier et livrent divers arguments de droit pour justifier la pratique. Notamment, ils comparent le cas avec ceux des articles 1628 et 1127 § 2 c. c. Le code n'annule pas la vente si le vendeur stipule la non-garantie de son fait personnel. Il dispose que le vendeur restera néanmoins tenu. D'autre part, la clause pénale ressemble à une clause d'exonération en ce qu'elle tend à modifier la responsabilité par voie d'aggravation ou d'atténuation selon que le forfait dépasse le préjudice ou reste en deça. Or, quand elle est nulle, le code laisse subsister

la convention dans laquelle elle a figuré (sic Justice de Paix de Bruxelles, 26-1-1956, J. Trib. 1956-428).

3) La jurisprudence refuse d'admettre en matière contractuelle l'exonération du maître du chef des fautes lourdes de ses préposés (De Page, Droit Civil, tome II, n° 1053 et ses références à la *Pasicrisie*, 1911, 2, 161 ; 1911, 1, 556 ; 1918, 2, 206 ; Van Ryn, *op. cit.*).

M. l'Avocat Général Soetens, dans son avis rapporté *B. J.*, 1929, col. 547 et s. remarque qu'il n'y a pas de motif d'ordre moral qui commande cette solution. Il voudrait que l'exonération soit permise à moins que la clause ne se trouve, suivant les circonstances propres à chaque espèce, contredire la notion de l'obligation que le contrat a précisément pour objet de créer, car l'engagement contracté par le maître ne pourra fort souvent se concevoir que comme la garantie que ses préposés exécuteront la prestation qu'il promet. L'exemple typique fourni par la jurisprudence, c'est celui de l'agence de renseignements qui ne travaille que par des préposés. Une série de décisions refusent effet à la clause en retenant la faute lourde des préposés qui sont les organes nécessaires de l'agence. M. Van Ryn voit dans l'exception fréquente reconnue par M. Soetens la règle. Il érige en principe le refus d'admettre l'exonération du chef de la faute lourde des préposés et approuve la jurisprudence.

Conclusion :

Nous croyons qu'il y a un intérêt pratique à distinguer de la clause d'exonération, celle qui tend à réduire les effets normaux du contrat ; à ne pas assumer des charges qui, dans le silence du contrat sont des corollaires de l'obligation principale mais ne sont pas de son essence. Si les parties se bornent à restreindre le champ du contrat ,ce n'est plus une clause d'irresponsabilité. C'est la disparition de l'obligation accessoire. Les tribunaux ne peuvent plus se trouver en présence d'une faute d'exécution dont ils apprécient souverainement la gravité, ôtant ainsi à la clause d'exonération la sécurité. Par exemple, un transporteur qui redoute les vols, au lieu de stipuler

qu'il n'aura pas à en répondre, dispose qu'il ne se charge pas de la surveillance des marchandises. La distinction est lumineusement faite par MM. Mazeaud, op. c. n° 2519.

En matière quasi-délictuelle :

La jurisprudence belge admet l'exonération, même pour les lésions corporelles, le dol et la faute lourde étant exclus. La décision la plus marquante, l'arrêt de cassation rapporté à la Pasicrisie, 1907.I.135 est rendue dans une espèce d'homicide involontaire. La cour déclare que les articles 1382-1383 c. c. ne réglementent que des intérêts privés et individuels, que ces articles combinés avec les articles 1134, 1152, et 6 c. c. permettent aux parties, à l'avance, d'étendre ou de restreindre leur responsabilité ([1]).

Il est admis qu'en dehors du champ d'un contrat, le maître refuse de répondre de ses préposés, même si la responsabilité personnelle que ceux-ci contractent va jusqu'au dol.

Cette solution est approuvée en matière quasi-délictuelle par M. Van Ryn en adoptant les motifs de l'avis de M. l'Avocat Général Soetens selon lequel la présomption irréfragable de responsabilité du maître du chef de ses préposés ne repose pas sur une faute personnelle, un mauvais choix, qu'elle constitue une charge de son activité ; que le maître est la caution solvable de son préposé.

Conclusion :

Ici encore, l'appréciation souveraine du degré de faute par les tribunaux engendre l'insécurité. Dans certains cas, on pourra avantageusement remplacer la clause d'irresponsabilité ou lui adjoindre une stipulation qui constitue le cocontractant garant et assureur de la responsabilité qui serait imputée au stipulant par des tiers. Les exemples les plus courants, c'est

---

([1]) La jurisprudence française est en sens contraire. Il faut s'en souvenir quand on apprécie les décisions françaises sur la portée de l'exonération de la responsabilité contractuelle qu'elles admettent. Elles n'y voient qu'un renversement du fardeau de la preuve. Le débiteur de l'obligation est libéré de son obligation d'exécution, de la présomption de faute. Reste au créancier la ressource et la charge de prouver le quasi-délit dont le débiteur ne peut s'exonérer.

le cas du maître qui désire légitimement endosser à l'entrepreneur chargé du travail la responsabilité de la démolition d'un bâtiment et en général les stipulations des cahiers des charges d'entreprises de travaux.

Il ne faut pas oublier que la clause d'irresponsabilité quasi-délictuelle a un rôle limité puisqu'elle ne peut concerner les véritables tiers ; qu'elle ne s'applique qu'aux quasi-délits qui atteignent en dehors du champ du contrat, un cocontractant. La clause de garantie et d'assurance permet de décharger le stipulant sur son cocontractant, de recours formé par des tiers.

B. — *L'employeur peut s'affranchir de l'obligation de veiller à la conservation des objets déposés*

On peut admettre que le devoir de surveillance n'est pas de l'essence du dépôt, que la suppression de cette obligation qui en découle normalement ne contredit pas la notion de dépôt.

La Cour de Gand, dans son arrêt du 5 mai 1891 (Pas. 1891.2.387) décide que la ville d'Anvers « sans altérer en rien » l'essence du contrat de dépôt a pu légalement stipuler » qu'elle ne serait pas obligée d'apporter aux objets déposés » les soins que nécessiteraient leur conservation. »

La clause d'un contrat par laquelle le dépositaire déclarerait n'assumer aucune surveillance pourrait dans certaines éventualités paraître trop étendue pour laisser subsister assez de la substance du contrat. S'il s'agit de prestation gratuite, le dépositaire, il est vrai pourrait suivant les termes de la clause non démentis par son comportement être considéré comme n'ayant consenti qu'une tolérance de déposer. L'espèce rentrerait alors dans la première partie de notre étude.

C. — *L'employeur peut imposer des obligations aux déposants*

Il est tout à fait évident que le dépositaire peut imposer certaines obligations aux déposants ; que les obligations de prudence sont particulièrement judicieuses. S'agit-il d'un garage de vélos, le patron peut interdire d'abandonner des

vélos ; déclarer que l'usager est strictement obligé d'assujettir sa bicyclette à l'emplacement désigné, au moyen d'un bon cadenas.

III. — Moyens de rendre efficaces les restrictions de responsabilité

Il est inutile de prévoir un instrument de preuve conforme à l'article 1325 c. c. Le dépôt n'est pas un contrat synallagmatique.

Il n'est pas toujours possible de respecter l'article 1341 c. c. qui veut la rédaction d'un écrit pour les choses excédant la valeur de trois mille francs (par exemple signature dans un registre portant les clauses souhaitables).

Quand le dépôt est gratuit, il n'est pas effectué d'ordinaire contre remise d'un ticket qui pourrait porter les clauses imprimées que la prudence inspirerait au chef d'entreprise. Si pareil ticket était remis quotidiennement, le déposant ne pourrait alléguer qu'il n'en a pas connu à l'avance et partant accepté les mentions.

Nous croyons que les stipulations pourraient figurer dans le règlement d'atelier. Elles seraient obligatoires en vertu de l'article 10 de la loi du 15 juin 1896 modifié par l'article 29 de la loi du 15 juin 1921.

Le plus souvent, l'employeur sera amené à stipuler par voie d'affiches.

Il convient d'apprécier la validité de ce mode d'expression de volonté.

Le contrat de dépôt en pareil cas n'est pas constaté par un écrit. Il est prouvé par l'usage, la disposition des lieux, la surveillance exercée, le comportement général de la direction de l'entreprise. Bref, il se forme tacitement. Il en résulte que tout mode tacite de modification de l'étendue présumée du contrat et de ses modalités doit être accueilli. Ainsi la valeur des affiches devient une question de fait. Sont-elles suffisamment lisibles et multipliées pour que l'usager ne soit pas croyable s'il soutient qu'il n'en a pas eu connaissance ? On ne peut aller au-delà et ajouter qu'il faut encore que le déposant

ait accepté les mentions affichées. En l'espèce, il s'agit d'un habitué qui use quotidiennement du lavoir, du vestiaire, du garage. Au moment d'en user, son souvenir de la veille lui fait connaître à quelles conditions la conclusion du contrat est subordonnée. Si, ainsi éclairé, il use néanmoins des installations, il accepte l'ensemble des conditions tout comme s'il apposait sa signature au bas d'une police d'assurance.

Le Répertoire Pratique de Droit Belge, V° Dépôt-Séquestre s'exprime comme suit :

« Le dépositaire, même salarié, peut conventionnellement » s'exonérer de sa responsabilité, sauf en ce qui concerne » la faute lourde et le dol. Il peut faire connaître à ses clients » les limites de sa responsabilité par voie d'affiches placées » dans des endroits apparents. Mais il devra prouver que » le déposant a eu connaissance des affiches, preuve qui devra » se faire par présomptions ».

La jurisprudence belge comme la jurisprudence française, contient une série de décisions qui refusent d'admettre l'exonération par voie d'affiches. La plupart sont rendues contre des hôteliers. Une note du *Sirey* 1929.2.95 remarque : « les » solutions pour l'aubergiste peuvent s'expliquer soit par le » caractère nécessaire du dépôt dans une auberge, soit parce » que le voyageur n'avait été prévenu que lorsqu'un contrat » était déjà intervenu entre cet hôtelier et lui ».

Le dernier motif est sans valeur pour les dépôts que l'usager fait quotidiennement. Il s'applique aux dépôts occasionnels tels ceux à un vestiaire de théâtre, d'établissement de bains, de société sportive.

Nous croyons que l'employeur fera bien de retenir une preuve du caractère apparent des avis imprimés, par un procès-verbal ayant date certaine, par exemple un constat d'huissier décrivant la dimension des affiches et leurs caractères ; leur nombre et leurs emplacements.

Jules JAMSIN,
Avocat près la Cour d'Appel de Liège,
Docteur en Droit de 1924.

Les chicanes de M. de Voltaire

« La ville de Bruxelles, mandait le 28 juin 1739 le poète Jean-Baptiste Rousseau, a enfin l'honneur de posséder l'illustre Voltaire et l'incomparable Emilie. Ils n'ont pas encore fait beaucoup de sottises ici, n'ayant passé que six jours à deux reprises. »

Voltaire venait de Cirey, en Lorraine, où il partageait son temps entre les lettres et l' « incomparable Emilie », la marquise du Châtelet, femme savante et, légalement, celle d'un lieutenant général des armées du roi. S'il fallait croire Mme du Deffand, elle aurait été dotée d'un physique ingrat : taillée à la hache, de grands pieds, de vilaines dents et une petite tête. Une peinture anonyme et d'autres témoignages la représentent comme une créature saine et ardente, avec de beaux cheveux et un front intelligent. Mme du Châtelet était à la fois coquette et réfléchie : elle aimait Virgile, Newton et Voltaire. En ce qui concerne ce dernier, son penchant ne relevait pas uniquement de l'esprit.

Le couple s'était arrêté au Pont d'Oye, dont la fantasque hôtesse était lorraine. Il se rendait à Beringen, où l'appelait un procès qui durait depuis un demi-siècle. Après s'être reposés quelques jours à l'auberge de l'*Impératrice*, à la Cantersteen, le poète et la mathématiçienne gagnèrent la Campine, logeant à Kiewit-sous-Lummen. dans une maison basse qui existe encore (1), à Beringen dans une autre dénommée le *Temple des Gueux*, au Château de Ham, aujourd'hui disparu, dont on se souvient comme d'une harmonieuse demeure dans un parc ombreux. Arouet veut bien en convenir mais la mélancolie de la lande sablonneuse ne lui plaît guère. « Nous voici, écrit-il, en fin fond de la Barbarie, dans l'Empire de Son Altesse Mgr de

(1) G. Virrès, Aspects du Limbourg.

Trichateau qui, je vous jure, est un assez vilain empire. Si Madame du Châtelet demeure longtemps dans ce pays-ci, elle pourra s'appeler la reine des sauvages... On dit qu'il y a ici une troupe de voleurs. En ce cas, ce sont des voleurs qui font pénitence ; je ne connais que nous de gens volables. »

Le marquis de Trichateau, qui avait légué ses biens à M. du Châtelet, était en conflit avec son cousin le marquis d'Hoensbroeck au sujet des droits sur la seigneurie de Beringen cédés en 1599 à l'ancêtre de celui-ci, Godefroid de Bocholt, seigneur de Grovenbroeck, par le Cardinal de Bouillon, abbé commendataire de l'abbaye de Corbic dont la terre dépendait. Partages, hypothèques, Grand Conseil de Malines, Conseil Privé, Conseil de Flandre, tout et tous s'en étaient mêlés pour rendre inextricable une procédure déjà compliquée en elle-même. La forte tête qu'était Emilie n'avait vu d'autre ressource que d'aller débrouiller sur place les affaires de son mari, comptant pour y parvenir sur ses dispositions pour les chiffres et sur l'ingéniosité de son amant. On sait que Voltaire, défenseur désintéressé des Calas, des Sirven et des Lally-Tallendal, manifesta une vocation non moins accusée pour la chicane quand ses intérêts étaient en jeu.

Il réussit assez bien en l'espèce puisqu'une transaction intervint, sur ses conseils, en vertu de laquelle le marquis de Châtelet renonçait à ses prétentions moyennant le versement de 220.000 livres d'argent. Les négociations avaient duré trois ans et demi.

Lors de leurs passages à Bruxelles, Arouet et Emilie habitèrent divers logements. C'est dans l'ancien hôtel de Bournonville, au coin de l'aristocratique rue aux Laines et de l'actuelle rue du Grand Cerf que le poète composa en 1740 le couplet peu flatteur :

Pour la triste ville où je suis
C'est le séjour de l'ignorance,
De la pesanteur, des ennuis,
De la stupide indifférence ;
Un vieux pays de l'obédience,
Privé d'esprit, rempli de foi.

Plus tard, ils louèrent une maison près du Parc ; Voltaire n'y revisa point son jugement, ainsi que l'atteste, en 1742, son *Epître au roi de Prusse* :

Les vers et les galants écrits
Ne sont pas de cette province
Et dans les lieux où tout est prince
Il est peu de beaux esprits...
Comment voulez-vous que je tinsse
Contre ces frimas épaissis ?

Souvent, il revint à la charge contre ce « pays de l'uniformité », l' « éteignoir de l'imagination », où « les arts n'habitent pas plus que les plaisirs » et où il n'a rencontré que « peu d'hommes et peu de livres ».

Cependant, l'existence qu'il mène n'est pas désagréable : « Nous voyons peu de monde, nous étudions le jour, nous soupons gaiement, nous prenons notre café au lait le lendemain d'un bon souper. » (Lettre à Mme de Champbonin 1740) « C'est une vie retirée et douce qui est le partage de presque tous les particuliers et cette vie douce ressemble si fort à l'ennui qu'on s'y méprend très aisément. »

N'est-ce pas l'explication de sa mauvaise humeur ? La vivacité de l'écrivain avait besoin de bruit, de brillant, de changement. Comme l'avait bien discerné le marquis de Charost, M. de Voltaire commence par la politesse, continue par la froideur et finit par le dégoût. L'esprit peu droit, le cœur injuste, il perce tout et se moque de tout. On prend la mesure de son exagération lorsqu'écrivant à Helvétius d'Enghien, il prétend qu'il n'y eut jamais d'autres livres au château du duc d'Arenberg que ceux qu'il y apporta. Or le duc était un homme cultivé, grand amateur de jardins, protecteur de J. B. Rousseau et du théâtre de Bruxelles. Le Comte de Calenberg raconte, dans son *Journal*, qu'il discutait volontiers philosophie avec l'incomparable Emilie ; le Comte laissa une bibliothèque dont le catalogue atteste la richesse. Quant au prince de Ligne...

* * *

Ce n'est pas J. B. Rousseau qui confirmera ou infirmera les opinions voltairiennes, bien que son exil dans la capitale brabançonne dura près de trente ans. Banni en 1712 pour des couplets dont il n'était pas l'auteur, il s'était entendu promettre le poste d'historiographe des Pays-Bas par le prince Eugène de Savoie. Le Conseil Suprême qui siégeait à Vienne le lui refusa, d'abord parce qu'il ne connaissait pas le flamand, ensuite parce que la charge avait déjà un titulaire bien en vie.

Le poète vécut à l'ombre du palais d'Arenberg, rue aux Laines, dans les châteaux d'Enghien et d'Héverlé et finalement chez le Comte de Lannoy où il mourut. Piron, qui était parfois venu rejoindre son ami, avait rédigé son épitaphe :

« Ci-gît l'illustre et malheureux Rousseau.
Le Brabant fut sa tombe, et Paris son berceau.
Voici l'abrégé de sa vie :
Il fut trente ans digne d'envie
Et trente ans digne de pitié. »

Celui qu'on tenait pour le plus grand poète lyrique du XVIIIe siècle voyait s'ouvrir devant lui les portes de l'Académie quand la cabale de ses ennemis brisa sa carrière. Voltaire, qui l'avait encensé à son premier voyage à Bruxelles, en 1722, avec Madame de Rupelmonde, l'abreuva de sarcasmes et de calomnies. Il perdit successivement la protection du duc d'Arenberg auprès duquel Arouet le desservit et les modestes revenus que lui procurait la *Compagnie d'Ostende* en déconfiture. Ses cendres mêmes ne trouvèrent pas la paix au couvent des Carmes-Déchaussés, démoli en 1813. Léopold 1er leur a enfin assuré un asile décent, en 1842, dans l'église du Sablon.

On aurait pu espérer qu'en six lustres, J. B. Rousseau eût abondamment décrit le pays où il s'était réfugié. L'historiographe manqué manqua aussi à cette mission. De rares fragments de ses lettres à Brossette nous apprennent qu'il fut content de rentrer après un bref séjour à Paris, longtemps attendu. Contrairement à Voltaire, il juge les habitants éloignés de la foi : « Bruxelles ne m'en offre guère plus que La Haye par la profonde ignorance où on y vit de tout ce que la religion a de plus essentiel et de plus consolant. »

J. F. Regnard, visitant la capitale des Pays-Bas la trouvait très agréable et très peuplée ([1]). Son caractère rieur lui faisait voir sous des couleurs claires les gens et les choses. Malines la Jolie lui semble une ville peinte plutôt que réelle. Anvers aux beaux remparts est accueillante : « les plus polis tâchent de se conformer à nos manières françaises et par les habits et par la langue qu'ils se font gloire de posséder à la perfection.» Tant d'ordres religieux le ravissent. Les chanoinesses nobles de Ste-Waudru à Mons l'étonnent ; de jolies béguines, sous leur manteau noir et leur huppe blanche, le font rêver.

Sans doute lui fait-on croire naïvement que l'architecte de l'hôtel de ville de Bruxelles s'est pendu parce qu'il n'avait pas placé le beffroi exactement au milieu. Que les mânes de Regnard s'apaisent ! Le maître-d'œuvre van Ruysbroeck trépassa trente ans après l'achèvement de l'édifice et si la tour est légèrement désaxée c'est que l'architecte dut se servir du porche de l'ancienne construction.

Mais l'auteur du *Légataire Universel* avait alors 26 ans et il voyageait en 1681 ! Depuis, deux guerres avaient exercé leurs ravages. Quand le baron de Pöllnitz, autre touriste riche, ancien gentilhomme du roi de Prusse, arrive à Bruxelles en 1732, ses impressions ne seront pas différentes de celles de Voltaire, sept ans après. Les restes du palais ducal incendié le font penser aux ruines du palais de Priam. L'archiduchesse-gouvernante, sœur de l'empereur, maintient une rigoureuse étiquette, la Cour sue l'ennui. La noblesse hautaine vit chichement et sort peu. « Tout languit et il n'y a presque d'autre commerce que celui des dentelles, des camelots et des tapisseries. »

Les provinces ne sont pas mieux partagées. Ostende depuis la suppression de la *Compagnie*, est déchue. Anvers est dans le marasme et l'Escaut barré par les bateaux remplis de pierres qu'y ont fait couler les concurrents hollandais. Les Courtraisiens de qualité, pour s'ennuyer plus commodément ne reçoivent point de bourgeois. A Bruges, aux édifices magnifiques, il ne manque que des habitants. « Tous les plaisirs

---

([1]) Voyage de Flandre et de Hollande, Amsterdam 1680.

consistent à manger et à boire. Il est difficile qu'un étranger s'y introduise : les Flamands sont naturellement assez farouches et il semble qu'un Allemand leur fasse peur [1]. »

Pöllnitz, colonel en Espagne, chanoine en Italie, entrepreneur de transport à Berlin, joueur et gourmand, avait tout de l'aventurier. On s'en méfiait comme on se méfiait de la langue acérée de Voltaire. L'accueil réservé qu'on leur fit rend plus compréhensible leur sévérité.

Ils se rencontrent sur un point encore, et non des moindres. « Depuis un temps infini, conclut le baron, ces gens-ci sont accoutumés à se plaindre et je crois que si on examinait chaque Brabançon ou Flamand en particulier, il y en aurait très peu qui puissent dire quelle sorte de gouvernement ils voudraient et quel maître leur conviendrait. »

Composant son *Essai sur les mœurs et l'esprit des nations* (1756), Voltaire examine le comportement envers leurs princes des « Gantois et des Flamands plus libres alors sous leurs souverains que les Anglais même ne le sont aujourd'hui sous leurs rois (chapitre XCV). Ainsi que Louis XIV devant le tombeau de Marie de Bourgogne, il se demande si le mariage de la princesse, voulu par les Gantois, ne fut pas la cause de toutes les guerres qui s'ensuivirent.

Puis, décrivant les réactions provoquées par les brutalités de l'Inquisition (CLIV), il ajoute : « Les Flamands sont naturellement de bons sujets et de mauvais esclaves. Ces peuples, depuis longtemps, n'avaient point passé pour guerriers et ils le devinrent d'un coup. »

Enfin, deux mauvais vers, en leur juste concision, font honneur au moraliste plus qu'au poète :

Le Belge né prudent, dans l'Inde respecté,
Puissant par son travail et par sa liberté.

Carlo BRONNE,
de l'Académie Royale
de langue et de littérature françaises,
Conseiller à la Cour d'appel de Liège,
Docteur en Droit de 1925.

---

[1] Mémoires de Charles-Louis, baron de Pöllnitz, Liège 1734.

Humanisme vivant

Recherche d'une définition de l'humanisme

S'il consulte le Littré, le profane a la surprise de n'y pas trouver le mot « humanisme ». « Humaniste » seul y figure : « celui qui étudie ou enseigne les humanités dans un collège, lycée ».

Le Larousse donne traditionnellement de l'humanisme la définition suivante : « Doctrine des humanistes de la Renaissance, qui ont remis en honneur les langues et les littératures anciennes ».

En revanche le Dictionnaire de l'Académie Française, si lent pourtant à s'adapter aux sens nouveaux que la vie du langage impose aux mots, admet : « culture d'esprit et d'âme, qui résulte de la familiarité avec les littératures classiques, notamment la grecque et la romaine ».

Cette définition même n'est pas suffisante pour exprimer le contenu total du mot « humanisme » tel qu'il est généralement utilisé à notre époque par les meilleurs écrivains.

Il faut sans doute renoncer à rechercher une définition parfaite d'une notion aussi vaste, aussi complexe.

Comme pour « classicisme » et « romantisme », peut-être devrait-on se résoudre à en suggérer le sens, à le faire comprendre par des aperçus qui en éclairent successivement les différents aspects, ou par l'emploi de formules brillantes, qui, comme des fusées éclatant dans la nuit, jettent tout à coup une lueur fulgurante, mais éphémère.

Il reste qu'il y a un « humanisme » au sens étroit et ancien et un « humanisme » au sens large, et que la définition de l'Académie n'a guère dépassé la portée du premier.

L'humanisme, en tous cas tel qu'il est généralement conçu de nos jours, ne puise point toute sa substance dans la Sagesse antique. Notre humanisme occidental est méditerranéen, mais la Palestine est sur les bords de la Méditerranée. Le Christianisme en transcendant la Sagesse antique a suscité l'apparition d'une culture, qui tend de nos jours à se muer en une doctrine active, de valeur universelle au niveau de la vie terrestre.

Le Christianisme ajoutait à la première vertu théologale : la foi, deux autres vertus : l'espérance et la charité.

La Sagesse antique aurait pu à la longue dégénérer en une philosophie de la résignation, sinon du désespoir, en un existentialisme sans issue. La Sagesse antique vivifiée par l'espérance et la charité c'est tout l'humanisme. Il n'y a point d'humanisme sans recherche passionnée du vrai et du beau, mais non plus sans conception optimiste du destin de l'homme, sans amour de l'homme.

De nos jours le Quillet donne une double définition de l'humanisme, la première correspondant au sens ancien est celle du Larousse ; la deuxième est ainsi exprimée : « recherche de ce qui donne à la vie humaine son plus haut sens ».

Le dictionnaire d'Oxford dit « Devotion to human interests ».

André Lalande donne quatre définitions — La première est également très proche de celle du Larousse — La deuxième s'inspire de Schiller d'Oxford et exprime une sorte de relativisme humain, propre à ce philosophe — La troisième tend à définir une conception fondée sur la croyance au salut de l'homme par les seules forces humaines, et répudiant Dieu — La quatrième, presqu'à l'inverse, l'identifie à une doctrine de l'homme, mettant l'accent sur les fins qui lui sont propres : art, science, morale, religion.

Marquant l'évolution, l'édition du Larousse, qui vient de sortir de presse, ajoute à sa définition traditionnelle : « toute doctrine qui recherche l'épanouissement de toutes les qualités humaines ».

On n'en finirait pas de citer des tentatives de circonscrire l'humanisme en une formule saisissante, depuis James Mackensie, Lord Haldane, Brunschvicg et Lippman, jusqu'aux

Américains Babbitt ou More et à la définition qui a clos, en 1926, les Entretiens d'Eté de Pontigny, ou à la critique de Leroux, l'opposant aux conceptions du totalitarisme.

Le terme humanisme connaît actuellement un regain de vigueur. Les philosophes ont incliné leurs définitions dans le sens de leurs conceptions personnelles, plutôt que cherché à définir l'humanisme de notre âge.

Nul aujourd'hui ne nie sa double appartenance à la Sagesse antique et au Christianisme. La définition de Quillet et la quatrième définition de Lalande en montrent la direction : donner à la vie humaine son plus haut sens. Cela ne signifie pas que l'humanisme contienne tout le Christianisme, mais cela implique surtout qu'il ne se présente plus en opposition à lui ; que tout chrétien peut en ce sens être un humaniste et que tout humaniste possède déjà une partie du patrimoine spirituel du Chrétien.

L'humanisme diffère du Christianisme en ce qu'il ne se hausse point jusqu'à dépasser l'homme. Il s'arrête au mystère et ne va pas plus loin que la porte du ciel. A celui qui le peut ou qui est appelé, de la franchir.

D'autre part, loin d'être resté une pure culture, l'humanisme est professé de nos jours, comme une doctrine agissante, influençant toutes les activités humaines.

On pourrait donc tenter de définir bien imparfaitement l'humanisme comme une doctrine de l'homme, trouvant sa double source dans la Sagesse Antique et dans le Christianisme, et vouée au perfectionnement de l'homme et à l'amélioration de sa demeure terrestre.

Cette définition peut se justifier par le contenu historique de l'humanisme et par sa vocation actuelle à humaniser la science et à former toutes les disciplines humaines.

Contenu historique de l'humanisme

Rome a mis sa marque propre sur la civilisation qu'elle a fait fleurir dans les pays de son obédience ; elle a donné à l'ensemble de l'Empire une structure administrative et juridique originale. Elle a poussé à un degré d'extrême perfection

l'étude du droit, grammaire des relations entre les hommes, mais surtout facteur d'ordre social, de justice et de paix.

L'ordre romain a permis l'épanouissement d'une civilisation très fine où se mêlent déjà les deux sources de l'humanisme : la culture grecque, sous forme d'hellénisme romanisé et la doctrine d'amour et de charité, qui allait utiliser les conquêtes militaires et la force matérielle de la Rome païenne pour conquérir à son tour les âmes et les cœurs.

Sans doute Sagesse antique et doctrine judéochrétienne s'affronteront-elles sur les sommets de la spiritualité, sur le plan qui n'est pas ici le nôtre, de la théologie ou de la métaphysique, mais déjà s'opère l'interpénétration, sinon la fusion des principes essentiels, qui doivent gouverner la moralité des hommes ou l'ordre de la Cité.

L'opposition de saint Augustin à Platon et à Virgile n'est-elle pas plus apparente que réelle et due à la nécessité pour le Christianisme de l'époque de marquer ses différences plutôt que ses similitudes avec l'humanisme païen ; c'est un Christianisme jeune encore, en pleine croissance et qui doit s'affirmer comme tel.

Mais viendra l'admirable conjonction d'Aristote et de saint Thomas, de la foi chrétienne et de la raison antique, cette dernière comme vivifiée par l'Esprit. Gonzague de Reynold pourra écrire : « l'unité et l'universalité du savoir se sont trouvées rétablies ; d'où cette conséquence politique et sociale : la Chrétienneté ».

La « Romanité » a survécu à la chute de l'Empire Romain d'Occident. Au travers du Moyen Age, elle a maintenu entre les peuples morcelés une unité qui préparait l'avenir.

La référence constante aux Pères de l'Eglise n'exclut pas chez les clercs l'amour des lettres latines, dont leurs patients travaux seront le conservatoire. Clercs ou seigneurs ou notables sont imprégnés de tradition romaine. C'est elle, qui après les invasions, transformera les nouveaux venus et influencera les nouvelles structures politiques qu'ils édifieront.

Sans doute l'humanisme de la Renaissance, ébloui par la merveilleuse redécouverte de l'antiquité gréco-romaine, lui

empruntera ses formes de pensée, son vocabulaire et paraît une réaction contre les scholastiques dans la mesure même, où il libère l'individu, le porte au libre examen, et fait d'Erasme ou de Léonard de Vinci des citoyens du monde.

Moment d'exaltation qui fait partie des montées et des descentes apparentes du destin de l'humanité.

Phénomène nécessaire sans doute, capital en tous cas, par ce qu'il allait réintroduire de culture antique dans la civilisation qui se forme, agir avec efficacité jusqu'à nos jours sur l'éducation des clercs, religieux ou laïcs et imprégner de cette culture toutes les formes de pensée ou de sensibilité.

Mais qu'on y prenne garde. Le grand épanouissement de l'humanisme de la Renaissance, qui nous fascine encore, avait ses limites et ses germes mortels. Il a sans doute laissé un héritage incomparable, mais dans la forme qu'il a revêtu à l'époque, il était condamné.

Condamné par une adhésion, dépourvue d'esprit critique, à tous les enseignements de l'Hellénisme. Condamné par ce qu'il comportait d'impossible retour vers un passé révolu.

Ses sources étaient des choses mortes. Tandis que le Christianisme brûlait du feu de la vie.

La Renaissance avait fait lever un grand espoir, l'apparition d'un homme universel. Plus que l'impuissance des hommes d'Etat à unifier politiquement l'Occident, le caractère artificiel de l'humanisme d'alors allait ruiner cette espérance. L'humaniste de la Renaissance est avant tout un jouisseur des plaisirs de l'esprit, érudit en toutes choses connues de son époque, mais sans communication avec la masse des hommes, ses frères. Il parle une langue savante qui n'est plus la leur. Il appartient à une société, qui ne connaît pas de frontières, mais fermée, faite d'une minorité infime de beaux esprits. Humanisme au-dessus de l'humanité, c'est-à-dire en dehors d'elle.

Qu'est-ce qu'un humanisme dont l'objet est un homme abstrait et non les hommes ?

Au surplus cet humanisme était parfois trop étroitement prisonnier d'un certain paganisme, qui pouvait contaminer les clercs ouverts à la culture gréco-latine.

Mais ce que l'humanisme de la fin de la Renaissance conservait encore de paganisme destructeur en fut chassé par les réformes internes et externes de l'Eglise.

Dès ce moment va petit à petit, dans les heurts et les cahots, les remous de l'évolution de notre société occidentale, se constituer un humanisme fait de la convergence de l'idéal des Grecs et de l'Evangile, qui aboutira dès avant notre siècle à cet admirable enseignement : les humanités.

Il est sous-jacent à toute formation dès avant la période du classicisme. Il traversera classicisme, néoclassicisme, romantisme et viendra jusqu'à nos jours comme un fleuve majestueux, drainant avec lui toutes sortes de matériaux et d'alluvions, ayant reflété dans ses eaux la couleur du ciel de chaque époque pour déboucher sur la nôtre, si crispée, si bouleversée, si divisée, que lui-même semble hésiter sur sa voie, se partager en courants divers. Et pourtant il semble n'avoir jamais contenu plus de virtualités fécondes qu'aujourd'hui.

Mais avant de considérer le présent immédiat et l'avenir de l'humanisme, arrêtons-nous un instant devant le monument imposant qu'il constituait à l'orée de notre siècle, au moment où l'Europe occidentale, poudrière prête à exploser, paraissait connaître un moment de répit, avant le premier grand conflit mondial.

Les divisions politiques de la société européenne à la fin du XIXe et au début du XXe siècle n'entamaient point l'unité d'une certaine conception de l'homme et des droits du citoyen.

Par un paradoxe comme en connaît l'Histoire, la Renaissance avait contribué à ranimer, avec les souvenirs de Rome, la notion de l'Etat. Les nations qui s'étaient constituées avaient toutes pris la forme d'Etats souvent despotiques et menaçants pour les droits de l'homme. Mais l'humanisme intégré à toutes formes de sociétés postérieures à la Renaissance avait miné les pouvoirs absolus.

Aux alentours de 1900 la phase du despotisme en Europe occidentale semble dépassée et ce qu'il en reste condamné par une évolution inéluctable. Tous les droits essentiels de l'individu lui paraissent mieux garantis par le consentement unanime

que par des constitutions souvent fort libérales et des lois que des juges indépendants font respecter.

La conjonction de la pensée gréco-latine et de l'idéal chrétien a abouti à cette admirable conséquence, la reconnaissance de l'éminente dignité de la personne humaine.

Le grand historien René Grousset, aux travaux duquel, je dois d'avoir osé ce survol à tire d'ailes de plusieurs siècles d'histoire, écrira superbement :

« Le résultat (de la conjonction entre l'idéal des Grecs et l'Evangile) a été en effet, la constitution définitive de l'humanisme occidental, coulé en airain par la fusion, dans le même creuset, de la philosophie grecque, de l'esprit juridique latin et de la théologie judéo-chrétienne. La notion essentielle qui s'en dégagera sera la valeur de la personne humaine. L'homme de l'humanisme sera à la fois le sage grec, resté à jamais libre, d'une incoercible liberté, celle de l'Esprit, que ne saurait entraver une seconde la coupe de ciguë ; le *civis romanus* qui proclame sa dignité jusque sur le gibet où l'a cloué Verrès ; et le chrétien qui accepte d'être livré aux lions plutôt que de sacrifier sur les autels de César. »

L'humanisme ainsi conçu est déjà plus qu'une culture passive de l'esprit et de l'âme. Il s'est insensiblement transformé en une doctrine de l'homme.

La première moitié du vingtième siècle, dont l'histoire violente et les découvertes scientifiques semblent avoir accéléré brutalement l'évolution a vu l'altération ou la négation des conceptions sur lesquelles reposait la société des années 1900. Elle aura vu aussi la descente dans l'arène politique ou dans la bataille sociale des littérateurs et de ceux d'entre eux qui font profession d'humanisme. Hormis celle qui ne vise qu'à distraire, la littérature est désormais « engagée ». L'humaniste est définitivement sorti de sa tour d'ivoire. Il est dans la mêlée. Le phénomène est très net dès la fin de la guerre 1914-1918.

L'humaniste ne se satisfait plus comme au temps de la douceur de vivre, de savourer pour eux-mêmes les plaisirs de l'esprit, en feuilletant dans des éditions rares, les œuvres de

ses auteurs favoris ou en caressant du regard, entre deux levées de plume, le fragment de marbre antique, qui posé sur sa table de travail, évoque les monuments et le ciel de la Grèce.

Dès avant la guerre mondiale, les Bloy, les Jaurès, les Péguy renouvellent l'expression d'un humanisme qui commençait à tourner à vide, comme l'avait fait le classicisme finissant.

Puis brusquement c'est la grande tourmente de 1914-1918, le sang humain si largement versé qu'il semblait à tous rappeler une nouvelle promotion de l'homme.

La voix d'Henri Barbusse, criant le désarroi, le désespoir, l'indignation de l'esprit devant le déchaînement de la violence bestiale, celle de Romain Roland, clamant dans le désert les appels à la raison, le refus des patries défendues à ce prix, scandalisent ceux qui, galvanisés par l'héroïsme ou le dévouement ont voué leur vie même à leur pays, mais elles expriment un humanisme frémissant et compatissant à la douleur des hommes.

Les charniers enfin se referment. L'homme voudrait engranger sa moisson d'espérances.

Ce sont les déceptions qui l'attendent, le désarroi et les contradictions d'un monde qui se cherche à tâtons.

Dans cette obscurité, où se dessine la menace d'une nouvelle barbarie, l'humanisme moderne va, quoiqu'en ordre dispersé, jeter quelque lumière.

Bientôt pour ne parler que de la France, les Duhamel, les Valéry, les Giraudoux, les Maritain, les Massis, les Malraux, les Benda, les Jules Romain, les Martin du Gard, et bientôt les Camus, tous nourris des plus authentiques sucs de l'humanisme traditionnel vont analyser les problèmes que l'après-guerre pose en termes d'angoisse.

Cette entrée des humanistes dans l'histoire vivante, leurs prises de position dans les conflits, enlèvent à l'humanisme ce qu'il avait de trop artificiel ; il cesse de n'être qu'un jeu d'idées pour les reflets brillants et irrisés qu'elles donnent.

En l'élargissant, en l'aérant, en habituant les humanistes à sortir des limites d'une sagesse purement livresque, elles les

ont accoutumés à considérer d'autres problèmes, ceux nés de la rapidité accélérée de l'évolution sociale et du progrès vertigineux des sciences.

Le phénomène prend toute sa portée quand l'attente des années trente se résout en une nouvelle catastrophe, de laquelle les hommes sortent comme par miracle, plus décidés encore à échapper à un destin de souffrance.

L'humanisme désormais aura le visage de la société qui se cherche.

Il sera pétri de sciences aussi. A un précurseur comme Goethe s'informant presque jusqu'à son dernier souffle des progrès de la physique et de la biologie, répondront les voix de Valéry, de Jean Rostand et du père Teillard de Chardin.

Humanisme et Christianisme

Objectera-t-on, que loin que la notion d'humanisme soit capable de donner une unité à ces recherches, celles-ci risquent de diviser les hommes en approfondissant le fossé entre chrétiens et non chrétiens ?

Notre brève analyse du contenu de l'humanisme a déjà répondu.

S'il fallait chercher une bonne définition de l'humanisme de nos jours, on n'y inclurait pas seulement une référence à la sagesse antique, mais on ne pourrait plus dissocier l'apport de celle-ci de l'apport du Christianisme.

« Libre à chacun de nous, écrit Grousset, d'en rechercher de préférence les origines au Parthénon ou sur une montagne de Galilée. Le propre de l'humanisme gréco-latin et juif qui est le nôtre, c'est qu'il respecte et le Discours sur la Montagne et nos Prières sur l'Acropole. »

L'objet de l'humanisme est purement terrestre. S'il ne s'agit que d'aménager la demeure des hommes ou de leur inspirer des règles pratiques de vie, croit-on qu'il y ait une vraie antinomie entre la pensée fondamentale d'un Jaurès écrivant que l'Histoire « est une protestation idéaliste de la conscience contre les régimes qui abaissent l'homme » et celle d'un Maritain pour qui le Christianisme, historiquement vécu,

est un « Humanisme intégral, qui reconnaît un bien commun de la société, c'est-à-dire de larges régions de l'activité et de la pensée humaines, où les hommes, quelles que soient leurs convictions poursuivent des intérêts légitimes qui leur sont communs : la paix, l'ordre, la prospérité, la liberté, la justice. »

Parce que le Christianisme, sans abandonner ce qui est son essence, la subordination de toutes choses au règne de Dieu, rend, de nos jours surtout, sa pleine valeur à l'autonomie des fins temporelles visant au salut terrestre de l'homme, on peut, négligeant la chronologie, appeler à un dialogue magistral et fécond un Maritain et un Camus.

Un Camus a délaissé Dieu et sans doute sans retour ; il veut s'en tenir à la leçon des Grecs et « pour être homme refuser d'être un dieu ». Mais le chrétien qui lit Camus a le sentiment que ce dernier garde la nostalgie d'une foi perdue ou est sur le bord de la conversion.

Ces différences importent hautement au destin individuel de chaque auteur, mais quelle unité foncière ne retrouve-t-on pas dans la pensée efficace de l'un et de l'autre, si un Camus peut écrire que « seule, dans le monde d'aujourd'hui une politique d'éternité peut justifier la non violence », si un Maritain pense que « tout ce qui se dit ou fait de bon en quelque lieu du monde (et par conséquent ce que dit ou fait de bon un Camus), appartient d'une manière ou d'une autre, invisiblement ou visiblement, naturellement ou surnaturellement au trésor mystique du Christ ». Et si les deux cherchent à incliner la vie et la pensée des hommes, par une action temporelle, dans le meilleur sens des valeurs de l'Esprit ? Premier objectif de notre humanisme.

Aujourd'hui que les maîtres de la pensée religieuse se sont souvent fait de grands savants, l'humanisme scientifique qui s'est développé de nos jours pour atteindre son plus haut et plus authentique développement après la dernière guerre est un terrain où humanistes laïcs et humanistes chrétiens se rencontrent plus qu'ils ne se heurtent, plus semblables encore par leurs interrogations auxquelles ne répondent que des hypothèses, que différents par les options qu'ils font entre

elles. Ce goût commun du savoir, cette sérénité passionnée dans la recherche, ce goût de la haute spéculation et des méditations profondes, cet arrêt pourtant devant le mystère insondable, qui les ramène au sentiment des limites de l'homme, essence de l'humanisme, les rendent fraternels.

De Jean Rostand au père Teillard de Chardin, de l'histoire prodigieuse que raconte le premier, de ce petit noyau de protoplasme que les millénaires diversifieront jusqu'à devenir l'homme, à la noosphère du second et à la marche ascendante de l'homme, aujourd'hui à peine sorti de son animalité, vers une spiritualité et une charité, qui au terme de son histoire, l'identifieraient avec le Christ, préfiguration de l'homme futur et oméga de son évolution, il y a sans doute des différences fondamentales de tempérament, mais une même tendresse pour l'homme, plus voisine de la pitié chez l'un, plus optimiste chez l'autre, une même admiration devant la merveille qu'est le monde, l'une résignée, l'autre pleine d'espérance.

Humanisme et marxisme

Ici un autre problème se pose, celui d'une antinomie entre humanisme imprégné de Christianisme d'une part et d'autre part, le marxisme.

On voit bien la source d'où a pu naître une première opposition dont le développement menace aujourd'hui l'enseignement des humanités (au sens traditionnel d'humanités gréco-latines) ! Il n'est que trop vrai que les humanités ont été longtemps l'apanage des classes privilégiées et qu'une doctrine qui se réclame de la lutte des classes devait s'en souvenir.

Les tenants d'une philosophie matérialiste de l'Histoire ont une certaine défiance pour cette forme de culture qui vient du passé et qui a marqué si fortement les générations, qui ont construit l'ordre qu'ils combattent.

Mais est-il raisonnable d'opposer l'humanisme à une théorie sociale ou économique, surtout quand ceux qui la préconisent, voient au sommet de l'évolution, l'accès de tous à la culture, et même à la haute culture ?

Sans doute veulent-ils courir au plus pressé, réformer la société, aplanir les différences, mettre les moyens de production aux mains des « travailleurs », pensant que le reste leur serait donné de surcroît ; que le jardin une fois bien tracé, bêché, ratissé, taillé verrait à l'été s'ouvrir la fleur spontanée de l'humanisme.

Rien n'est moins sûr.

Le grave péril que le marxisme fait courir à l'homme c'est de le conduire à une société exagérément « standardisée », où il devient l'esclave de l'Etat Moloch. La lutte est engagée entre l'homme de l'humanisme et l'homme robot. De son issue dépend notre avenir. Heureusement il est toute une fraction de ceux qui se réclament du marxisme pour voir clairement ce péril et refuser cette dégradation de l'homme. Cette divergence est la base même du grand schisme entre communistes et socialistes.

A la question que pose M. Jean Guiton de savoir si le monde antique aurait pu être séduit par Marx sans la préparation chrétienne et si la force du marxisme ne vient pas en partie de ce qu'il conserve de Christianisme diffus, que de personnalités éminentes des milieux marxistes ont répondu par l'affirmative et dans notre pays même, où certains ont rêvé de la constitution d'un parti travailliste, groupant démocrates chrétiens et socialistes.

Ceux-là ne récusent pas tous les valeurs humanistes.

Parmi ceux qui rêvent de rénover la Cité en s'inspirant de principes marxistes puissent l'emporter ceux qui pensent qu'il vaut mieux que la construction de la cité nouvelle ne soit point confiée uniquement à des primaires, mais qu'il est bon que ses architectes soient assez imprégnés d'humanisme, pour que la construction soit telle que l'homme y puisse vivre et s'y épanouir.

Qu'ils ne privent point des milliers de jeunes esprits, aptes à recevoir le bénéfice de la culture, de la plus grande richesse qu'ils peuvent acquérir pour eux-mêmes et de l'enrichissement qu'ils apporteront à leur milieu.

C'est la meilleure garantie pour ceux qui veulent libérer l'homme de ses servitudes, qu'ils ne lui en prépareront pas de plus lourdes. La science, vers laquelle ils sont généralement tournés n'est pas toute la culture. Il ne faut point qu'elle devienne inhumaine et seules les valeurs humanistes peuvent nous en préserver. Cette science, en forgeant des armes redoutables, ne met pas seulement en péril la vie de l'humanité ; elle peut servir, elle sert déjà à permettre à un gouvernement despotique d'écraser toute révolte suscitée par la liberté.

Contre l'abus du pouvoir, contre l'adoption de méthodes d'asservissement de l'homme, il n'y a qu'une barrière, le progrès général de l'humanisme.

Humanisme et marxisme peuvent se rencontrer dans leur commune foi dans l'Homme.

N'écartons point les marxistes comme tels, pourvu qu'ils soient de ceux qui recherchent l'eau lustrale de l'humanisme. Ceux qui ne sont pas contre nous, sont pour nous.

Humanisme et science

L'humanisme moderne s'est élargi aux dimensions de la science ; il intègre à ses connaissances les grandes théories astronomiques, physico-chimiques, biologiques, qui ont haussé l'intelligence de notre temps à un niveau jamais atteint.

En s'annexant les sciences, en en faisant le thème et la substance de ses méditations, l'humanisme moderne ne participera-t-il pas de ses échecs, de ses erreurs, de sa relativité et ne se niera-t-il pas lui-même ?

Mais le propre de l'humanisme est d'être l'expression la plus haute de l'homme terrestre. Cet homme terrestre change. A peine de devenir chose absolument morte, objet de musée, curiosité d'antiquaire, il appartient à l'humanisme de s'adapter aux conditions variables de la vie humaine, de faire avec l'homme toutes les expériences, toutes les tentatives et partout de l'éclairer, de le guider, de lui éviter les attitudes mortelles.

L'homme est désormais voué à la science. Elle l'habite, elle le domine, elle le pétrit. Mais une science sans humanisme est une menace pour l'homme.

L'humanisme, en ramenant sans cesse la pensée du savant vers l'homme, vers son destin ou vers ses limites, tend à humaniser la science.

Il lui conserve cette modestie ou cette réserve qui doivent empêcher, que l'empire croissant qu'elle prend sur la matière, la rende si sottement orgueilleuse, qu'elle empêche le sens commun et précipite l'homme et ses plus belles œuvres dans l'abîme d'une destruction totale.

Il doit entretenir cette finesse sans laquelle la science ne serait qu'entreprise sans noblesse, ce sentiment qu'il n'est dans son domaine qu'une certitude, à savoir l'invincible incertitude.

Il ne faut pas que devant l'immensité des problèmes et l'obligation de spécialiser toujours davantage la recherche, la pensée prise dans le tourbillon social, économique, politique qui remue notre monde, subisse un asservissement du désespoir.

L'humanisme doit entretenir dans la race humaine un optimisme sérieux et éclairé, fécond, créateur d'action, de tolérance et de charité.

Universalité et actualité de l'humanisme

Etrange époque que la nôtre : elle a tout inventé, mais elle a perdu l'art essentiel, l'art de vivre.

Etrange époque, à la vérité, qui a corrompu la plupart des conquêtes de l'homme, ou révélé la vanité de progrès qui n'étaient qu'apparents.

Nous nous croyions plus sensibles qu'il y a mille ou deux mille ans. Nous nous réveillons aussi cruels et nous réinventons les pires supplices que l'homme peut faire subir à l'homme.

Nous avions la garantie de la liberté individuelle. Même dans les pays où elle est encore inscrite dans les mœurs, elle est menacée par des pratiques policières renouvelées des méthodes nazies. Chez un grand peuple voisin, engagé dans une guerre atroce, il est vrai, il faut que des voix s'élèvent pour rappeler que ni la vengeance, ni même une juste cause, ne peuvent excuser les exécutions sommaires, les arrestations arbitraires et la torture.

Jusque chez nous, la recherche de l'aveu, par des moyens parfois contestables, l'emporte sur le souci d'une preuve objective.

La liberté de la presse est devenue celle de groupes puissants « orientant » l'information. La presse libre est rare et pauvre.

Les plus belles inventions de la science servent à propager le mensonge. Les luttes d'idées sont remplacées par des guerres de propagande.

L'artisan, maître de son métier, fait place à l'ouvrier au même geste machinal et abrutissant, mille fois répété.

Le spécialiste ne sort point de ses limites étroites.

L'étudiant est surmené et dans les années même de son enfance ou de son adolescence, les programmes visent plus à l'informer, qu'à susciter sa curiosité intellectuelle et à former son jugement. Sans hygiène de vie, confiné dans les murs de l'école et dans ses études comme dans une étroite prison, qui le sépare de la vie, sans les abondants loisirs où il formerait son corps à l'égal de son esprit, il arrive au seuil de l'Enseignement supérieur physiquement et intellectuellement fatigué.

L'immense majorité des hommes vivent sans idéal, partant sans espoir.

Et pourtant nous assistons à l'éclosion de magnifiques élans de générosité, fût-ce à l'égard des peuples d'autres continents.

Et pourtant notre Droit, dans le temps même qu'il est mis à la plus dure épreuve, évolue vers plus d'humanité. Le droit pénal s'oriente vers la guérison du coupable, plus que vers sa punition. Le droit civil, refusant de n'être qu'une technique, cherche des solutions fines, s'inspirant de sentiments de justice et d'équité. Le droit international privé, le droit international public poursuivent une amélioration des rapports entre hommes de différents pays ou entre Etats souverains.

L'humanisme a hautement son mot à dire dans tous ces problèmes et dans tous les autres, multiples et urgents que notre temps soumet à la conscience des hommes. Sa compétence est immense : *homo sum, humani nihil a me alienum puto.*

Il est qualifié sinon pour les résoudre, du moins pour inspirer et guider ceux qui cherchent des solutions.

Les humanités, par l'étude des Anciens, éveillent chez les jeunes esprits cette idée juste, qu'il existe un certain nombre de valeurs humaines qui sont éternelles, puisqu'elles valaient pour les Grecs comme pour nous.

Nous avons vu que l'humanisme aboutit à la reconnaissance de la noblesse, de la dignité de l'Homme. Comme culture, il est un dialogue avec les esprits les plus distingués de tous les temps.

Mais pour l'homme occidental, pour l'homme de culture française en particulier, il est bon que ce dialogue commence avec les Grecs et les Romains.

Il se continuera par les grandes œuvres de la littérature française : « Elle est un long discours sur l'Homme », et pour ce qui concerne les liaisons entre la pensée et les sciences elle compose, selon le mot d'André George, une lignée royale qui va de Descartes et Pascal à Bergson et Louis de Broglie.

Sans humanisme « L'Esprit des lois » de Montesquieu et l' « Exposition du Système du monde » de Laplace seraient-ils ce qu'ils sont ?

Au discours de la Méthode, trouverions-nous cette réplique : l' « Introduction à l'étude de la Médecine Expérimentale » ?

« La Science et l'Hypothèse » ou après « Matière et Lumière », les admirables aperçus de « Continu et Discontinu dans la physique moderne » auraient-ils été parcourus de ce frémissement d'âmes en quête des limites de la connaissance humaine ?

On nous dira : pourquoi exclure les humanistes anglais, allemands, italiens ou autres d'Europe ou même d'Asie et ne pas préférer ceux qui sont plus près de nous, aux Grecs perdus dans un lointain passé. Il ne s'agit pas de les exclure, et les plus grands seront certes incorporés à notre choix, mais il faut choisir, au moins pour ceux d'entre nous, qui ne sont pas appelés à une culture vraiment encyclopédique.

Choisir :

1) Les Grecs parce qu'ils sont les incomparables initiateurs et les pères de tous. Péguy, dans sa fougue parfois excessive disait : « Cela n'a pas de sens de vouloir dépasser Platon ».

Les recherches des orientalistes ont montré aux Indes et en Chine un véritable humanisme proche du nôtre, proche de notre christianisme, et auquel il ne manque plus que la révélation de la Grâce.

Quelle leçon pour les crimes d'aujourd'hui, que la parole de Mao Tseu : « Tuer un homme pour sauver le monde, ce n'est pas agir pour le bien du monde. S'immoler soi-même pour le bien du monde, voilà qui est bien agir ». Et quel écho ces mots éveillent dans les consciences chrétiennes !

Cet humanisme oriental a subi, depuis Alexandre le Grand l'influence grecque apportée avec la conquête de l'Inde. Ce n'est pas seulement dans la matière que Civa prend les traits d'Apollon.

Ce nous est un espoir de créer un jour un humanisme universel et qui serait peut être le ferment de la réconciliation des Continents ? Ce nous est avant tout une raison de sauver notre propre humanisme et d'y persévérer.

2) Les Latins, parce qu'ils ont été les intermédiaires majestueux entre le génie grec, allié au leur et notre propre génie. Les Latins parce qu'ils ont ciselé la langue qui est la clef de la nôtre.

Le plus grand linguiste de notre temps, A. Meillet, cité par George, dit : « On peut parler, entendre et écrire le français sans savoir un mot de latin..., mais un Français, qui ne sait pas le latin, est hors d'état de comprendre les rapports qui soutiennent les mots français entre eux. Il est devant sa langue comme un ouvrier électricien qui ignore les premiers principes de l'électricité ». Cette déclaration est à rapprocher du principe qu' « une science est une langue bien faite ».

Les plus grands parmi les hommes de science ont donné une adhésion quasi unanime à cette idée, que l'étude du latin et du grec est un incomparable exercice pour la formation du jugement et la précision de l'expression, conditions du progrès de toute science et de la possibilité de la communiquer à autrui.

3) Les très grands humanistes de langue étrangère pour la qualité exceptionnelle de leur message. Qui voudrait ignorer complètement Goethe ?

4) Les Français enfin, parce qu'ils parlent notre langue et parce que à travers les tribulations de leur histoire, ils sont restés les plus aptes à universaliser les conquêtes de l'esprit et à les exprimer dans un langage humaniste, c'est-à-dire commun à tous les hommes.

C'est par là que, sans nous lancer dès maintenant dans l'entreprise démesurée de la constitution d'un humanisme mondial, nous conservons la meilleure chance de travaillller utilement et patiemment à son établissement.

Pour une politique de l'humanisme

Montaigne prétend que les Grecs définissaient le barbare « Un homme qui ne sait ni lire, ni nager ». C'est avant la lettre la « *mens sana in corpore sano* ». C'est une manière de base aussi de la pensée humaniste, où l'apport principal des Grecs se traduit peut-être le mieux par le sens de la nécessité et de la beauté de l'équilibre.

Doit-on désespérer de voir la jeunesse, venue de tous les horizons, mettre à la place du vide qui la désespère, l'idéal d'un humanisme vivant, d'un humanisme agissant ? Il ne s'agirait plus d'un humanisme ésotérique, où se calfeutrer en des plaisirs distingués, mais mièvres. Il s'agirait d'un humanisme révolutionnaire au meilleur sens du terme, c'est-à-dire chargé de puissance explosive contre les routines, les asservissements, l'indifférence à la douleur des hommes.

Un humanisme qui proclamerait hautement, à la face des efficaces et des utilitaires, que la grande utilité, la première nécessité de notre monde, c'est de proclamer l'efficacité, l'utilité du désintéressement.

Il n'y a pas de véritable élite sans désintéressement. Un pays est riche dans la mesure où il possède une élite désintéressée. Et quand l'histoire met une nation en péril de mort, elle ne se sauve que par l'action de cette élite.

A quand la Croisade pour un humanisme vivant ? A quand la création d'un ordre de l'humanisme, enrôlant sous la bannière des plus grands, une jeunesse venue des points les plus divers, mais communiant dans sa foi en l'homme et les valeurs que

des siècles de peines et de travaux ont dégagées, préparées par l'effort des civilisations englouties ?

* * *

Sur un autre plan on souhaite que l'humanisme suscite de nouvelles synthèses tirées des sciences de l'Homme. On parle de psycho-physiologie, de psychologie sociale, de socio-psychiatrie, etc.

C'est souvent sur les frontières que s'instituent les recherches les plus fructueuses ou dans l'ordre des comparaisons : recherches des analogies ou des différences qui gouvernent les lois sociologiques, les lois biologiques ou la phénoménologie de la matière.

Aux spécialistes de poursuivre leurs recherches en considérant chacun une face du problème.

A des humanistes scientifiques d'en dégager les conclusions pour l'homme total et de poser dans toute leur clarté, et une fois encore en poursuivant ce qui donne à la vie humaine son plus haut sens, les problèmes nouveaux que l'avenir aura charge de résoudre.

* * *

Mais, nous dira-t-on, cet humanisme vivant, comment rêver d'en faire jamais un corps de doctrine homogène, pouvant avoir une véritable influence sur la marche de l'Histoire ?

Il n'est pas question de cela. Il s'agirait seulement de polariser l'attention des humanistes sur le vivant, de les amener à approfondir l'étude des situations concrètes, et de suggérer des directives, des lignes de conduite, des solutions aux problèmes humains et en premier lieu dans les domaines de l'éducation, du droit, de la sociologie.

Il importe peu que les solutions soient diverses, voire contradictoires. Il importe même pour la santé de l'humanisme que les humanistes appartiennent à plusieurs familles d'esprit.

Il suffit qu'ils aient en commun la foi en l'homme, la conviction qu'indépendamment de la faculté qu'ont certains

élus d'atteindre à la connaissance mystique de Dieu, l'Homme est, sur cette boule de limon même, ainsi que l'a enseigné Malraux, le créateur de valeurs qui justifient les peines et les efforts de la vie.

Un humanisme vivant, par définition, est multiple et sans cesse en mouvement.

Il doit connaître un renouvellement, un enrichissement constant, né de la confrontation du patrimoine humaniste acquis, vraie richesse collective de l'Humanité, et de la réalité toujours mouvante sur laquelle il faut agir. Travail d'étude, de recherche, d'approfondissement des connaissances ou notions acquises sur l'homme, afin de servir celui-ci.

* * *

On rêve au cœur de l'Occident, dans cette petite Europe où la flamme de l'humanisme a si souvent vacillé, mais toujours pour bondir plus haut, au carrefour même des pays qui la constituent, sur la courbe harmonieuse d'un de ses axes fluviaux, en une vallée où le fer et la houille ont forgé très tôt les instruments de la liberté, au sein d'une université célèbre, où l'humanisme est vécu et pratiqué chaque jour, et dont l'ancêtre a valu à Liège de s'appeler l'Athènes du Nord, de voir s'ouvrir une chaire de l'Homme, d'où rayonnerait l'enseignement nouveau d'un humanisme vivant.

Là s'élaboreraient les disciplines nouvelles dont la science fournirait les matériaux, avec pour objectif la recherche des conditions qui, dans tous les domaines de son activité individuelle, familiale ou sociale font le bien de l'homme.

L'Histoire vraie est celle de son progrès spirituel. A la sagesse de Boudha « il a été versé plus de larmes qu'il n'y a d'eau dans le Grand Océan », il faut répondre par la volonté d'incliner l'histoire dans le sens de la charité.

A la politique guerrière qui a dominé l'histoire, il faut substituer la préoccupation toujours accrue de la paix, de la tolérance et du progrès.

Considérée sur un temps très long, l'histoire telle que la conte nos manuels, celle des victoires et des défaites, du sang

et des larmes, apparaît comme l'ascension lente de l'humanité vers un sommet de lumière, entrevu pour les uns dans l'incomparable harmonie d'un Parthénon, dessiné sur un ciel éclatant, mais vide, et pour les autres « vers la montagne des Béatitudes, là-bas en Galilée, où ont été prononcées, voici plus de dix-neuf siècles des paroles qui n'ont point passé, qui ne passeront point ».

Un jour sans doute ces deux lumières se fondront en une seule. Déjà sur les plus hauts sommets l'homme hésite à les distinguer.

Jules LAURENT-NEUPREZ,
Avocat à la Cour d'appel de Liège,
Docteur en Droit de 1925.

Quelques expériences d'intégrations économiques

Le 25 mars 1957, ont été signés à Rome les deux Traités instituant, d'une part, la Communauté économique européenne dénommée familièrement la « Marché commun », et d'autre part, la Communauté européenne de l'Energie atomique, plus connue sous le nom d' « Euratom » ([1]).

Les textes sont actuellement soumis à la ratification des Parlements des six pays. Mais avant même d'être entrés en vigueur, ils ont éveillé un puissant écho dans l'opinion publique et provoqué un énorme intérêt dans le monde.

Point n'est besoin d'en souligner longuement les causes. Si les Européens parviennent à mener à bien leur entreprise, s'ils ont l'énergie et la volonté soutenue de franchir la période transitoire en vue de réaliser dans les faits la construction projetée, l'Europe occidentale aura passé de l'époque des nations isolées à celle de l'organisation du continent ; elle aura créé une puissance économique et politique avec laquelle les autres pays du monde devront compter, et la date du 25 mars 1957 aura, dans ce cas, marqué dans l'histoire humaine une transition aussi importante que l'avènement du monde moderne en 1453 ou l'éclosion de la Révolution française en 1789.

([1]) Ils ont essaimé un peu dans toutes les directions, les anciens élèves de notre vieux maître, M. Graulich. L'auteur de la présente étude est confronté depuis trois ans avec les problèmes concrets de la politique économique. On lui pardonnera sans doute d'avoir un peu quitté le domaine des études de doctrine et d'avoir préféré apporter ici quelques observations personnelles tirées de l'expérience qu'il a vécue depuis 1954, comme membre de deux Conseils de Ministres européens où il représente la Belgique : le Conseil des Ministres de Benelux et le Conseil spécial de Ministres de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier.

J. R.

Voilà le but. Mais quels sont les moyens que le Traité, et nous pensons principalement à celui du Marché commun, met à notre disposition pour y parvenir ? C'est ici qu'il nous semble intéressant de confronter les institutions du Traité avec celles que nous avons vu fonctionner dans le domaine d'autres intégrations économiques.

* * *

Benelux d'abord : depuis 1947, régulièrement, les Ministres hollandais, luxembourgeois et belges, se réunissent, assistés de leurs fonctionnaires, pour régler les multiples problèmes posés par la réalisation progressive de l'Union économique des trois pays décidée à Londres en 1944.

On a maintes fois souligné les progrès réalisés dans ce domaine. Benelux est une évidente réussite. L'accroissement considérable des échanges entre les deux pays, l'unification des politiques commerciales, la suppression des entraves à la circulation des capitaux et de la main-d'œuvre, le début de libération des produits agricoles, autant d'étapes essentielles sur le chemin à parcourir. Nul doute que l'expérience réussie de Benelux n'ait fortement impressionné les négociateurs du Marché commun et, dans de nombreux domaines, inspiré ou orienté leurs décisions.

Que nous a enseigné en dix ans le fonctionnement de Benelux ?

D'abord, répétons-le, la valeur fondamentale de l'Union économique et de l'élargissement des marchés. Qui a vécu l'expérience de Benelux ne peut plus douter de l'importance essentielle de la réalisation du Marché commun, de tout ce qu'il porte en lui d'espérance économique et de progrès social.

Ensuite, Benelux démontre par les faits qu'on peut réaliser une union économique sans que les partenaires aient équilibré au préalable leur niveau nominal de salaires et leurs charges sociales. Ce n'est pas que ces disparités ne présentent aucun inconvénient et nous en avons plus d'une fois ressenti les effets dans nos relations avec nos voisins du Nord. Mais, contrairement à ce que certains soutiennent, ces différences ne consti-

tuent nullement un obstacle insurmontable. A l'heure actuelle, bien que le niveau des salaires reste très différent d'un pays à l'autre et que nos efforts de rapprochement, si utilement poursuivis en 1954 et 1955 aient été contrariés en 1956, les exportations belges vers les Pays-Bas se maintiennent à un niveau très élevé ; et si même le renversement de la conjoncture venait demain à modifier quelque peu cette situation, il n'en resterait pas moins que la preuve est faite que l'intégration économique est possible malgré les divergences sensibles dans les niveaux de salaires. C'est pour cela que nous nous sommes efforcés, dans les négociations du Traité de Rome, de rassurer certains de nos partenaires qui attachaient à la réalisation de certains préalables sociaux une importance hors de proportion avec la réalité telle qu'elle résulte d'une expérience vécue.

Ensuite, Benelux nous a enseigné la valeur des freins. Les protocoles agricoles de 1947 et 1950, le protocole industriel de 1953, ont instauré des mécanismes permettant de venir en aide aux secteurs qui seraient menacés d'une façon trop profonde ou trop brusque par la concurrence des partenaires. Ces freins économiques ont fonctionné à la perfection, je serais même tenté de dire presque trop bien. Nos séances du Conseil des Ministres de Benelux, depuis 3 ans, ont été beaucoup plus consacrées à tâcher de les desserrer un peu qu'à les faire fonctionner davantage. Nous avons appris ainsi par les faits que les clauses de sauvegarde insérées dans les accords économiques internationaux n'ont nullement le caractère de clauses de style ou de politesse destinées à rassurer les Parlements et les secteurs intéressés. Elles constituent, au contraire, des mécanismes tout à fait efficaces, et il est très nécessaire de veiller à ce que, dans la nouvelle mécanique que l'on vient de construire, les freins ne soient pas plus puissants que l'accélérateur.

Tout ceci concerne peut-être plus nos partenaires dans le Marché commun que nous-mêmes. Par contre, il est un autre enseignement de Benelux qui nous intéresse directement, et qu'on a tendance, dans l'euphorie des discours officiels, à ne pas suffisamment mettre en lumière. C'est le fait que, dans notre union Benelux, nous sommes très peu avancés dans

l'harmonisation de nos politiques économiques, financières et fiscales.

Chacun de nos pays, réagit encore de façon purement nationale à l'égard des problèmes posés par la politique conjoncturelle ; chacun détermine encore sans accord, ni même consultation avec ses voisins, ses niveaux de salaires et sa politique financière. Aucun rapprochement ne se dessine dans le domaine fiscal. L'accord sur l'unification des droits d'accises n'est pratiquement pas entré en vigueur. Le bilan, dans ce secteur fondamental, est resté tout à fait décevant.

Pourquoi ? Je pense pour ma part, et j'ai eu l'occasion de le dire publiquement à La Haye lors du Xe anniversaire du Traité Benelux, que cela résulte d'un défaut institutionnel. Il a manqué à Benelux une Haute Autorité, indépendante des gouvernements, un groupe d'hommes ayant le pouvoir de proposer, au-dessus des préoccupations nationales, des décisions conformes à l'intérêt de la Communauté, et, dans certaines limites, de les imposer. Beaucoup des problèmes résolus par les Ministres des trois pays eussent pu recevoir une solution plus rapide, beaucoup de ceux qui restent en suspens auraient pu être mieux abordés et en partie adéquatement traités.

* * *

C'est ici qu'il faut s'en référer à l'expérience de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier. Sans doute les intégrations limitées à des secteurs artificiellement découpés dans l'économie sont-elles plus difficiles à faire vivre que les unions économiques générales.

Mais la vertu du Traité de Paris est d'avoir créé des institutions capables de réaliser un équilibre entre les intérêts communautaires et les préoccupations nationales. La plus grande partie du travail efficace de la Communauté pendant ces quatre années a été réalisée au sein du Conseil spécial de Ministres de la C. E. C. A. Réuni régulièrement tous les mois, travaillant avec la présence et le concours de la Haute Autorité, il a réussi à faire réaliser à l'intégration des progrès substantiels. La liste en serait longue à énumérer et nous y

renonçons. Disons simplement que dans tous les domaines où les intérêts nationaux ne coïncident pas (droits de douane, transports, migrations de main-d'œuvre et combien d'autres) la Haute Autorité a pu proposer aux gouvernements des solutions de conciliation, les discuter, suggérer et négocier avec eux des transactions acceptables.

Combien de fois n'avons-nous pas entamé à Luxembourg, à 10 heures du matin, une discussion sur des positions de départ qui apparaissaient peu conciliables, et ne l'avons-nous pas terminée à 19 heures par un accord où tout le monde avait mis du sien ?

Il est regrettable que les rédacteurs du Traité de la Communauté économique européenne ne se soient pas mieux inspirés de cet exemple. Peut-être était-ce difficile en raison des positions politiques de départ de telle ou telle délégation. Peut-être aussi doit-on cette orientation au fait que beaucoup des négociateurs du Traité étaient davantage des hommes ayant travaillé à Paris dans le cadre de l'Organisation européenne de Coopération économique que des hommes ayant travaillé à Luxembourg dans le cadre de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier. Le Conseil des Ministres de l'O. E. C. E. est une institution qui n'a aucun caractère supranational et où chaque Gouvernement reste seul maître de décisions qui doivent intervenir à l'unanimité.

Quoi qu'il en soit, il est regrettable que le Traité, au lieu de donner à la Commission européenne de réels pouvoirs de décision analogues à ceux que le Traité de Paris a conférés à la Haute Autorité de la C. E. C. A., ne lui ait donné qu'un rôle d'étude et d'organisme consultatif, les vrais pouvoirs de décision ayant été laissés aux Ministres seuls.

L'expérience de Benelux et de Luxembourg nous permet de dire que cette structure n'est pas heureuse et que, dès l'origine, l'institution pâtira de cette faiblesse. Le mouvement vers l'intégration en sera retardé et les résistances nationales à la politique commune n'en seront que trop facilitées. On risque ainsi de voir la Communauté ne résoudre que les problèmes les plus faciles et rester longtemps arrêtée par ceux qui présenteront le plus de difficultés politiques.

Ce qui a été perdu du côté institutionnel, il faudra tâcher de le regagner du côté fonctionnel. Il appartiendra aux hommes qui composeront la Commission européenne d'affirmer dès le premier jour le prestige de celle-ci, la valeur technique de ses travaux, le rôle fondamental de ses suggestions. Il appartiendra aussi aux gouvernements les plus conscients de la nécessité de l'intégration économique de l'Europe, tel le Gouvernement belge, d'agir au sein du Conseil des Ministres de la Communauté en vue de renforcer autant qu'il est possible l'autorité et les pouvoirs de la Commission. C'est certainement dans ce sens que la Belgique devra agir au sein de la Communauté si on veut franchir sans trop de délais les innombrables obstacles qui nous séparent encore d'un véritable Marché commun.

* * *

Au terme de ces brèves remarques, je voudrais souligner que ce qui importe le plus pour faire aboutir les efforts politiques, économiques et sociaux, c'est le progrès des idées.

Pour qu'une réforme quelle qu'elle soit s'installe solidement dans les faits, il faut qu'elle soit d'abord implantée dans les esprits. Comment ne pas mesurer, à cet égard, l'immense chemin parcouru depuis 1948 dans le domaine de l'intégration de l'Europe ? Il n'y a pas dix ans que s'est tenu à La Haye le Congrès du Mouvement européen dont sont sorties toutes les initiatives actuelles, le Conseil de l'Europe, la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier, l'Union européenne occidentale, le Marché commun et l'Euratom. A part quelques esprits attardés, plus personne en Europe ne doute de la nécessité de l'intégration ni des immenses possibilités qu'elle peut apporter à nos pays. Les Traités de Rome n'ont été rendus possibles sur le plan de la diplomatie et de la politique que parce que l'Europe a déjà cause gagnée dans les cerveaux. C'est la raison pour laquelle nous pouvons regarder avec confiance l'avenir des institutions nouvelles.

Affirmer ainsi la primauté de l'esprit, à laquelle je crois, dans le domaine de l'évolution des institutions politiques et économiques, n'est-ce pas rester fidèle à la conception spiritualiste

du droit que nous a enseignée notre vieux maître, M. Graulich, il y a plus de trente ans, et qui a contribué, avec d'autres sources, à l'orientation de la pensée de nombreuses générations d'étudiants aujourd'hui appelés à des postes de responsabilité ? Et de constater, au soir de leur carrière, que le grain qu'ils ont semé a germé çà et là, n'est-ce pas la grande récompense des maîtres et des semeurs d'idées ?

Jean REY,

Ministre des Affaires économiques,
Docteur en Droit de 1926.

Les droits du mensonge ?

Garraud considère qu'il serait légitime d'ériger, en délit pénal, tout mensonge, direct ou indirect, susceptible de causer un préjudice pécuniaire ou moral, du moment que le menteur a agi dans une intention malfaisante.

L'ancien droit s'était orienté dans cette voie qui aurait abouti à faire du mensonge lésionnaire un délit général. Le législateur moderne a fait machine arrière. Il ne s'est pas senti de taille à généraliser la répression des atteintes dommageables à la vérité.

Pour fractionner et limiter sa protection, le loi pénale s'est tout d'abord inspirée de la traditionnelle distinction que Jousse et Muyart de Vouglans avaient déjà dégagée : mensonge par l'écriture, mensonge par la parole, mensonge par le fait. Sur cette base, le mensonge n'est sanctionné qu'en tant qu'il emprunte certains procédés considérés comme particulièrement graves et pernicieux : faux en écritures (*scriptura*), faux témoignage et faux serment (*verbis*), fausse monnaie, contrefaçon ou falsification des effets publics, des actions, des obligations, coupons d'intérêts, des billets de banque, des sceaux, timbres, poinçons, marques, etc., escroquerie, altération et falsification de denrées alimentaires, et diverses contrefaçons et usurpations (*facto*).

Mais ce ne sont là que les premiers jalons dans la limitation de la répression. On étendrait abusivement la notion du mensonge punissable si l'on ne mettait pas l'écrit, la parole ou le fait mensonger — réalisés par un des procédés prohibés — en contact avec la *ratio legis* qui sert de fondement à chacune des infractions spéciales. C'est, en effet, la considération de la valeur pénalement protégée, qui permet de déterminer ceux des instruments de la vérité que chacun des textes répressifs prend sous son égide, à l'exclusion de tous les autres.

Cependant, à s'en tenir à ces éléments, le bornage entre le champ du mensonge punissable et le domaine du mensonge impuni serait encore approximatif. L'un et l'autre resteraient, sur de notables étendues, bordés d'une frange de cas douteux, si les contours des limites n'étaient pas en outre précisés par l'examen attentif de la finalité intentionnelle du menteur et des possibilités de nocuité plurale du mensonge.

Lorsque le mensonge n'est pas réalisé par l'un des modes prévus et n'est pas susceptible de léser l'une des valeurs spécifiquement protégées, le droit pénal témoigne à son endroit d'une parfaite indifférence. Dans la lutte entre la vérité et l'erreur, il renonce à assumer un rôle d'arbitre qui, dans le passé, ne lui a valu que mécomptes et avatars. Il se reconnaît sans titre pour discerner le vrai du faux et juger de la valeur des opinions et des conceptions qui se manifestent.

Par contre, le droit civil affiche vis-à-vis du mensonge une rigueur bien caractérisée. Il réprouve et décourage le dol, la malice et la fraude. Et, il dispense de multiples faveurs à l'honnêteté et à la bonne foi.

On pourrait cependant faire observer qu'à son origine, le droit civil a tiré grand profit de certaines licences qu'il a prises avec la vérité. Car, nul autant que le préteur romain n'a usé de la fiction juridique qui, pour être construite sur l'affirmation consciente d'une contre-vérité, a mérité d'être appelée un expédient hypocrite.

Sans doute, le biais mensonger de la fiction a été, pour le droit classique romain, un gué qui lui a parmis de toucher la rive nouvelle de fécondes conquêtes. Mais le code civil, qui n'avait plus besoin d'emprunter cette voie ne l'a pas entièrement supprimée de son itinéraire (ex. : art. 524, 883, 1178), au grand dam de Toullier qui voyait, dans la supposition d'un fait contraire à la vérité, un moyen indigne de la majesté du Législateur.

D'ailleurs, si le recours à la fiction est devenu assez rare dans la législation moderne, les présomptions de droit y jouent un rôle très important. Certes, alors que la fiction n'est que le

fantôme de la réalité, la présomption de droit est découpée dans la matière de la probabilité. On peut donc tracer la ligne de démarcation entre la fiction et la présomption légale. Mais, dans certains cas, cette ligne n'est qu'un pointillé. Et une présomption telle que *Nemo censetur*... est — surtout dans son interprétation actuelle — sœur jumelle de la fiction, au point que certains juristes la citent tantôt comme présomption, tantôt comme une fiction.

Un descendant d'Alceste, qui se consacrerait aux études juridiques avec l'esprit de son ancêtre moliéresque, pourrait encore faire cette autre constatation. Le code civil traite durement l'enfant adultérin. Il en fait la victime du délit de ses auteurs et lui reconnaît comme seul droit celui de ne pas mourir de faim. Mais, la nature a mis dans le cœur humain des sentiments paternels et maternels qui sont plus forts que la conception du législateur.

En fait, il est fréquent que, après la rupture de l'union qui créait le vice d'adultérinité, les coupables se marient. Ils installent à leur foyer légitime l'enfant, fruit de leur faute passée. Celui-ci vit entre ses vrais père et mère physiologiques. Son sort est souvent pratiquement plus enviable que celui de l'enfant légitime, issu de l'union rompue, élevé par un seul de ses auteurs (l'ex-époux innocent) et obligé de disputer judiciairement et en argent ce qui est dispensé, bénévolement et en nature, à l'enfant adultérin.

Que reste-t-il, dans ces conditions, de la rigueur légale ? Le point de vue successoral : nous y reviendrons. Mais, surtout, le nom patronymique de l'enfant adultérin, ce nom qui, à chaque instant, balaie officiellement le climat de légitimité que les coupables veulent créer autour de leur enfant. *Nomen, numen* n'est vrai que pour les enfants légitimes. Pour les enfants naturels, le nom peut être tout l'opposé d'un talisman.

Mais, la loi des 11-21 Germinal an XI vient au secours des parents pour les aider efficacement dans leur œuvre de dissimulation. La faveur administrative, légalement accordée, d'un changement de nom va revêtir l'enfant de l'apparence mensongère de la légitimité. La turpitude de la procréation, même si,

par exception, elle a pu venir à l'existence légale, sera désormais camouflée *quasi velamen malitiæ*.

Jusqu'à présent, nous avons constaté l'impunité pénale accordée à de multiples formes du mensonge, la participation du mensonge dans l'élaboration du droit et un cas de création, en vertu d'une loi, d'une apparence contraire à la vérité *légale*. Mais il y a plus : le mensonge peut être générateur de droits subjectifs.

A ceux qui trouveraient que notre exposé prend ici une tournure un peu paradoxale, nous signalerons que nous allons, pendant quelques instants, cheminer en docte compagnie. Car c'est Louis Josserand qui, dans une mémorable conférence, donnée à Bruxelles et à Lisbonne, a jadis présenté « le mensonge, la simulation et la dissimulation en tant que facteurs du droit ».

Revenons aux enfants adultérins. La loi des 11-21 Germinal an XI peut profiter aussi bien à ceux de ces enfants dont la filiation adultérine est, par exception, judiciairement établie qu'à ceux qui ne sont adultérins qu'en fait. C'est de ces derniers seuls dont il est maintenant question. Ils constituent d'ailleurs le *quod plerumque fit* de la filiation adultérine, puisqu'en principe, celle-ci ne peut être révélée qu'indirectement.

Il est normal que celui des auteurs qui ne peut reconnaître son enfant pour cause d'adultérinité, désire cependant le gratifier d'un don ou d'un legs. Pareille libéralité est intimement causée par les sentiments paternels du bienfaiteur. C'est là une vérité certaine. Mais c'est une vérité funeste à dire. Car toute manifestation de sincérité sur ce point suffirait à rendre l'acte vulnérable. Que le bienfaiteur sache donc se taire, qu'il étouffe les paroles qui lui viennent naturellement aux lèvres et les mots qui sont près à jaillir sous sa plume. Sa dissimulation sera d'ailleurs récompensée. Car l'enfant adultérin — ce réprouvé du code civil — pourra ainsi obtenir de son auteur, à titre gratuit, toute la quotité disponible et échappera à la limitation des articles 762 et 763. Il sera — chose étonnante — mieux traité que ne le pourrait l'être l'enfant naturel simple.

Il serait non moins significatif de passer en revue certaines apparences auxquelles le droit fait crédit, encore qu'elles ne

reflètent pas nécessairement la véritable réalité. De même, on pourrait évoquer le masque que constitue l'acte ostensible, dissimulant le vrai visage, celui de la contre-lettre.

Mais, pour en terminer, en dehors de tout dessein exhaustif, avec la première partie de cet essai, il suffira sans doute de rappeler que la donation déguisée implique une simulation tramée en vue de tourner des dispositions d'ordre public (articles 931 et suivants du code civil). C'est un mensonge patent. Laurent crut pouvoir l'emprisonner dans un dilemme. Mais la donation déguisée a trouvé l'issue d'une rusée interprétation des textes.

* * *

Les notations qui précèdent n'ont pas été rassemblées dans une pensée de coupable fantaisie. Elles vont au contraire permettre de déceler les préoccupations morales du droit sur des points où un esprit superficiel hésiterait à en reconnaître la présence.

C'est ce qui résultera, pensons-nous, des observations que voici :

1° En s'abstenant d'ériger le mensonge lésionnaire en délit général, le législateur pratique une politique répressive, clairvoyante et réaliste.

Le droit pénal vit de précision et meurt d'indétermination. Ainsi, lorsque la civilisation a pris la tournure fortement scripturale, qui a fait appeler notre époque « l'âge du papier », on s'est aperçu que le code pénal français de 1810 desservait par son imprécision les intérêts d'une efficace répression. Ce code fait, en effet, du mensonge écrit, qu'est le faux en écritures, une atteinte à la « paix publique », valeur sociale, vague et floue, qui peut recouvrir toutes les infractions, mais ne convient parfaitement à aucune d'elles. Lorsque la matière des faux en écritures est devenue de large application, le méritoire effort d'un Donnedieu de Vabres, par exemple, a été précisément de construire la notion du faux documentaire, véritable digue contre la généralisation et l'imprécision. Ce barrage, les pénalistes belges peuvent l'édifier avec une efficacité d'autant plus légitime que

notre code pénal de 1867 a sagement axé la sanction des faux en écritures sur une base spécifique, exacte et sûre : la protection de la foi publique.

En réprimant en bloc le mensonge lésionnaire, le droit pénal tournerait d'ailleurs le dos à ses actuelles tendances individualisantes. La répression n'aurait rien à y gagner. La morale pas davantage ; car, l'avertissement pascalien « qui fait l'ange fait la bête » peut s'adresser utilement à une certaine forme du panmoralisme juridique.

2° Les délits d'opinion et les délits de propagande appartiennent heureusement à des temps révolus. En les abandonnant, nulle concession n'a été faite au mensonge. Ce que l'on a affirmé, ce sont les droits de la liberté de la pensée.

On a dit que, si la loi s'abstenait de prendre parti dans l'éternel conflit entre la vérité et l'erreur, c'est parce qu'elle était sans compétence pour le faire. C'est une explication pragmatique qui satisfera ceux qui pensent que la vérité n'est pas aisément reconnaissable.

D'autres sacrifient à ce que Ripert a appelé la « tentation paresseuse de l'agnosticisme ». Ainsi, pour Giron, l'attitude de l'Etat à cet égard se justifierait par le fait que des conceptions, telles les conceptions métaphysiques, ne se prêteraient à aucune démonstration, qu'elles seraient du domaine des conjectures où le sentiment régnerait en maître.

Pour notre part, nous pensons que c'est sur le terrain de la tolérance et du respect des droits de la personne humaine que l'arbre de la liberté de la pensée a été planté pour mieux pouvoir s'épanouir.

3° Dans les civilisations qui s'élaborent, la fiction rend, *mutatis mutandis*, les mêmes services que le mythe preste à l'éthique. Il est, par exemple, significatif de rapprocher ce que l'*eusebeia* grecque doit moralement au mythe d'Antigone et ce que l'*officium pietatis* romain a juridiquement obtenu de la fiction de la *color insaniæ*.

Partant de l'idée que c'est un devoir de laisser à ses proches, qui n'ont pas démérité, au moins une partie de ses biens, la juridiction des *centumvirs* sanctionnait *sub colore insaniæ*

d'inofficiosité le testament transgressant ce devoir. On supposait donc, tout gratuitement, que le testateur avait été fou pour agir de la sorte.

Le mythe et la fiction, c'est la navette qui assure la liaison entre une conception ancienne et une idée nouvelle. Au début, ce n'est qu'un fil arbitrairement tendu entre le passé et l'avenir. Mais, fortifié par d'incessantes allées et venues, le fil devient tissu, le solide tissu d'une institution neuve. A ce moment, la navette peut arrêter sa course. Le mythe d'Antigone n'est plus, sous la plume d'Anouilh, qu'un conflit de caractères et la notion de la *legitima portio* n'a plus besoin d'être étayée par la fiction de la *color insaniæ*.

On pourrait ouvrir un débat sur le point de savoir si, bienfaisant dans le passé, l'expédient de la fiction est encore profitable de nos jours.

Bornons-nous à verser trois éléments à ce débat :

— Justinien fulmina contre ce procédé juridique qu'il considérait comme une erreur du passé. Il devait cependant lui-même y recourir, mais peut-être avec moins de bonheur que ceux qui l'avaient précédé.

— Ce serait une erreur de croire que la fiction n'a été génératrice de droit que chez les Romains. Dans les Mélanges Gény, le professeur Fuller s'est chargé de dire tout le parti que le droit anglais a tiré et continue à tirer de la fiction.

— Le droit fiscal a bien soin de ne pas rejeter la fiction de sa technique. Et une discipline aussi rigoureuse que le droit pénal moderne accueille (rarement il est vrai) des notions proches de la fiction (exemple : la définition des fausses clefs de l'article 487 du code pénal).

4° Les présomptions légales ont déjà été, dans le passé, critiquées au nom d'une vétilleuse justice distributive. De ces critiques, il faut tout d'abord retrancher tous les cas (et ce sont les plus nombreux) où la vérité légale et la vérité concrète coïncident parfaitement à la manière de deux cercles concentriques de même diamètre qui se superposent. De même, il faut en exclure tous les cas où, lorsque la présomption n'est

que *juris tantum*, ses applications inadéquates *in specie* sont neutralisées par la preuve contraire.

Il n'en reste pas moins que l'équation fait-droit, qui est le résultat normal et escompté de la présomption légale, peut exceptionnellement ne pas se réaliser. La présomption légale est, en effet, une généralisation fondée sur une induction. C'est une technique juridique qui ne peut être complètement affranchie d'un minime tribut payé à l'erreur.

Celui-ci est la légère rançon des immenses services que les présomptions légales rendent au besoin fondamental de sécurité juridique, à l'aménagement pratique du droit et à la protection de certaines valeurs sociales primordiales. En somme, il s'agit d'une illustration des sacrifices raisonnables que les intérêts individuels sont parfois contraints de consentir au bien commun.

5° La loi des 11-21 Germinal an XI est une loi qui renaît à la vie juridique après un long sommeil. En 1855, intervinrent seulement trois arrêts royaux autorisant des changements de nom, en application de cette loi. En 1905, il n'y en eut qu'un seul. Mais en 1955, 280 arrêtés royaux ont accordé cette faveur.

Pour justifier l'atteinte au principe de la fixité des patronymes, la requête adressée à l'autorité administrative doit se fonder sur une raison grave et sérieuse. Comment les raisons de ce genre se sont-elles tellement multipliées en l'espace d'un demi-siècle ?

Le fait de porter le même nom qu'une personne, qui s'est rendue tristement célèbre, est un motif souvent indiqué par la doctrine. Cependant, pratiquement, les demandes formulées sur cette base sont extrêmement rares. Les impétrants, qui souhaitent se voir attribuer un nom à allure nobiliaire, sont peut-être (chose qui semblera à certains assez étonnante) plus nombreux à notre époque qu'au milieu du siècle dernier. Dans un autre sens, les requérants, qui se plaignent d'un patronyme ridicule, forment un contingent assez restreint, que viennent cependant renforcer certains étrangers naturalisés de fraîche date. Ceux-ci expriment parfois le désir de faire simplifier la graphie compliquée de leur nom qu'ils estiment être un obstacle

à leur complète intégration dans leur nouvelle communauté nationale.

Mais toutes ces raisons réunies sont impuissantes à livrer l'explication intégrale de la formidable différence constatée dans les chiffres que nous avons cités.

Pour découvrir cette explication, il est indispensable de relever que l'ascension du nombre de procédures administratives en changement de nom correspond à une augmentation parallèle du nombre des divorces.

Dès le début de la procédure en divorce, les époux peuvent se faire autoriser par justice à résider séparément et ils sont ainsi pratiquement dispensés du devoir conjugal. Dès ce moment, certains conjoints considèrent qu'une page de leur vie est tournée et ils mettent une hâte excessive à passer à la suivante. Ils nouent en fait une nouvelle union alors que la précédente existe encore en droit. D'où une période transitoire durant laquelle chevauchent deux unions, la première subsistant juridiquement et ayant cessé d'exister en fait, alors que la seconde existe en fait et n'est pas encore contractée en droit. Dans un grand nombre de cas, ce sont les enfants conçus durant cette période qui sont les bénéficiaires des changements de nom actuellement accordés.

Ceux-ci créent donc une apparence bienfaisante qui n'est qu'à demi-mensongère. Car, si elle est démentie par le droit, elle est avalisée par le fait.

Certains sont d'ailleurs d'avis de donner aux enfants dont il s'agit, mieux que le bénéfice d'un subterfuge, ainsi qu'en témoigne une proposition naguère déposée au Sénat (Doc. 152 Sénat, Séance du 25 octobre 1950).

6° Venons-en maintenant aux libéralités dont peut être gratifié l'enfant adultérin par son auteur qui ne peut le reconnaître. Cette possibilité de libéralités est moins le résultat d'un mensonge par omission du bienfaiteur que la conséquence logique de la rigueur légale vis-à-vis du bénéficiaire.

En effet, c'est la loi elle-même qui prohibe toute reconnaissance volontaire d'une filiation adultérine. Elle impose le silence sur le scandale. Dès lors, en se taisant sur ce point, le

donateur ou le testateur ne fait que se conformer à la volonté de la loi.

C'est la loi aussi qui décrète *contra naturam* qu'un tel enfant doit, en principe, rester un étranger vis-à-vis de celui de ses auteurs qui crée le vice d'adultérinité.

Le statut de l'enfant adultérin a été forgé dans le dur métal d'une trop implacable sévérité pour qu'on puisse regretter d'y découvrir la paille d'un peu d'humanité.

7° A côté des droits et des situations juridiques réels, il peut y avoir de simples *apparences* de droits et de situations juridiques. Ceux-ci ne sont qu'illusoires. Mais les tiers peuvent s'y laisser prendre, en agissant sur la foi de l'apparence des faits, alors que celle-ci ne correspond pas avec la réalité juridique.

Se désintéresser de telles apparences, sous prétexte qu'elles sont mensongères, serait une politique juridique commode, mais souvent inéquitable. Entre ceux, qui ont créé l'apparence ou qui, sachant qu'elle se créait, ne l'ont pas dissipée, et ceux qui, de bonne foi, ont été trompés par l'apparence, le droit doit prendre position.

Cette position n'est pas inscrite dans une règle générale. Mais elle se dégage de solutions données sur des points particuliers, soit par des textes légaux, soit par la jurisprudence. Elle a une fermeté suffisante pour que la théorie de l'apparence en droit privé ait pu s'élaborer. Le professeur de Harven en a fait une synthèse et d'utiles controverses se sont élevées en ce qui concerne son vrai champ d'application.

La construction juridique, ainsi élaborée, satisfait tout à la fois à la morale et aux exigences de la vie en société. Car elle aboutit, dans son ensemble, à sanctionner l'équivoque trompeuse dans les cas où la victime devait raisonnablement lui faire crédit.

Les applications de cette théorie féconde sont nombreuses. La contre-lettre, dont il va être question, en est un bel exemple.

8° S'étonner que le droit civil n'a pas jeté l'interdit d'une prohibition générale sur la matière de la simulation, c'est se laisser prendre à la piperie des mots. Sans doute la simulation implique la clandestinité. Mais les faits se sont naguère chargés

d'illustrer que tout ce qui est clandestin n'est pas illicite. La simulation n'est synonyme ni de dol ni de fraude, tout en pouvant évidemment coexister avec ces notions.

C'est donc sur un sol ferme qu'est construite la théorie de la simulation, dont l'article 1321 du code civil n'est que l'une des pièces, une pièce nécessaire, mais insuffisante. Nous dépasserions le cadre de notre dessein si nous la retracions ici.

Ce qui nous tient à cœur de souligner c'est la parfaite moralité des conséquences de la théorie de la simulation en droit civil. Schématiquement, ces conséquences se présentent comme suit :

Les rapports entre les parties sont régis par la contre-lettre qui est la vérité estampillée par l'article 1134 du code civil.

Quant aux tiers, il pourront se prévaloir soit de l'acte ostensible, soit de la contre-lettre. Invoquant celle-ci, ils ne feront que s'appuyer sur la vérité. Se fondant sur celle-là, ils puniront le mensonge dans ses œuvres et offriront le spectacle, moralement réconfortant, du menteur pris à son propre piège.

9° On a dit que la donation déguisée était le plus bel exemple, et le plus célèbre, du mensonge récompensé.

Il en a peut-être été ainsi pour ceux qui, les premiers, sous le couvert d'une donation déguisée, ont réussi à se soustraire aux prescriptions de l'article 931 du code civil. Ceux-là ont sans doute agi avec la conscience qu'ils violaient des principes légaux clairement exprimés. Leur opération avait effectivement une allure assez inquiétante sur le plan moral.

Mais, il n'en est plus de même depuis longtemps. La doctrine actuelle enseigne unanimement la parfaite validité quant à la forme de la donation déguisée. Et la Cour de Cassation a admis cette validité sans difficulté. Dès lors, le mensonge dans la donation déguisée n'est plus qu'un mensonge officieux, dont il est aisé de trouver l'explication et la justification.

Une conception réaliste, mais assez pessimiste, des conduites humaines fait considérer la donation comme un acte dangereux, anormal et presque suspect. D'où, l'institution légale d'un formalisme arbitraire, excessif et onéreux. Une réaction contre ce formalisme était inévitable pour toutes sortes de raisons,

parmi lesquelles on ne peut omettre de signaler le désir — parfois légitime — de discrétion du donateur. Le formalisme a perdu la partie le jour où il a été juridiquement reconnu que son système n'était ni plein ni hermétique.

Marcel RIGAUX,

Avocat général près la Cour d'appel de Liège,
Docteur en Droit de 1927.

BIBLIOGRAPHIE

G. Cornil, Droit Romain.

G. Cornil, Réflexions sur le rôle de la fiction dans le droit (archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1935).

J. Dabin, De l'idée d'une dualité de propriété véritable et de propriété apparente dans le système de la transcription (Etudes de Droit Civil).

P. de Harven, Etude sur la notion de l'apparence en droit privé, dans *Revue de droit belge*, 1938.

R. Dekkers, La fiction juridique, étude de droit romain et de droit comparé.

L. Fuller, Quels motifs donnent naissance à la fiction légale historique ? (Mélanges Gény, t. II).

R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome quatrième.

Giron, Dictionnaire de droit administratif et de droit public.

L. Josserand, Evolutions et actualités.

Jousse, Traité de la justice criminelle.

Muyart de Vouglans, Les lois criminelles.

E. Renier, Etude sur l'histoire de la *querela inofficiosi* en droit romain.

Rigaux et Trousse, Encyclopédie — formulaire des infractions — Deuxième partie : Les crimes et délits du code pénal, tome troisième.

G. Ripert, Droit naturel et positivisme juridique.

Monisme juridique et droit social international

La classification des sciences n'est pas un vain jeu de l'esprit. Ce n'est pas parce que ce sont les philosophes, d'Aristote à d'Alembert, d'Ampère ou Auguste Comte à Goblot qui s'en sont préoccupés que le problème est *ipso facto* purement spéculatif et que cette recherche doit nécessairement porter sur la seule nature intrinsèque des diverses disciplines. Ce n'est pas non plus pour sacrifier à une tradition que chaque auteur de traité en consacre les premières pages à tenter de définir et de délimiter la science qu'il va exposer. Tout effort de systématisation et tout découpage des connaissances et des phénomènes en catégories de la pensée répondent à un besoin de clarté. Celles-ci facilitent le groupement, l'analyse et la comparaison des faits en même temps qu'elles permettent d'élaborer des lois et des règles communes à un ensemble de circonstances.

L'étude du droit n'a pas échappé à ces nécessités pratiques. Des raisons didactiques, peut-être plus que toutes autres, ont abouti à la classification traditionnelle séparant le droit international public et le droit international privé. Ceci ne signifie évidemment pas que les préoccupations didactiques excluent toute justification objective, mais la controverse portera nécessairement sur la valeur réelle et le caractère péremptoire de ces justifications. En effet, la séparation classique entre ces deux branches du droit est contestée depuis quelques décades et l'on peut augurer que cette tendance ira s'accentuant puisque la conception opposée, celle du monisme juridique, gagne constamment du terrain. Le développement du droit social international est de nature à favoriser cette évolution : c'est ce que nous voudrions tenter de démontrer.

Nous laisserons donc aux philosophes la critique de la pensée catégorielle et leur objection fondamentale au morcellement de la réalité en notions autonomes qui acquièrent leur vie propre, pour nous en tenir au problème juridique. Sans sortir de ce cadre, et avant d'aborder la controverse, est-il excessif de dire que le développement de la vie internationale est susceptible de modifier le droit international en intensifiant son rôle et sa présence ? Lorsque deux nations éloignées qui n'ont guère de relations politiques et dont les populations n'ont pas grand-chose de commun concluent un traité, ce document juridique ne met évidemment en présence que les deux « souverainetés » nationales et il est naturel que l'on ne songe alors qu'à du droit public, toute idée de droit privé étant exclue de l'esprit.

C'est à cette époque qu'on demandait à Alphonse Rivier de définir le domaine du droit des gens, et qu'il répondait, qu'il s'étend du boudoir de l'ambassadrice jusqu'au champ de bataille ([1]). Ce raccourci audacieux pour circonscrire les problèmes internationaux qui se posaient aux Etats d'alors, donne une idée de l'accroissement massif et rapide du champ d'activités couvert par le droit international. Mais au fur et à mesure que les relations entre les souverainetés se resserrent, les contacts entre les populations se multiplient parallèlement. Les rapports de droit privé apparaissent et se développent en conséquence ; les conflits de lois surgissent ; les lois, émanations de souverainetés publiques, se heurtent à propos de personnes privées. Ce que l'on va appeler le droit international privé se constitue peu à peu. Mais il apparaît bientôt qu'il est davantage du droit national car chaque Etat a ses solutions propres des conflits de lois ; il les conçoit presque toujours unilatéralement ; doctrine et juridiction ont leurs interprétations nationales, ramenant le droit international privé à un droit interne. Il en résulte que deux dualismes se confondent : droit international public et privé, droit international privé et droit interne.

([1]) M. Bourquin, L'humanisation du droit des gens. Etude en l'honneur de G. Scelle, Paris, 1950.

Le problème s'étend nécessairement avec le développement de la vie internationale et associe aussi toujours davantage ce qu'on est convenu d'appeler, pour les facilités de la classification, le droit international public et le droit international privé.

Cette évolution sommairement esquissée et qui promet de modifier progressivement les données de la controverse dualisme-monisme, explique et même justifie, historiquement du moins, la thèse des auteurs qui considèrent que « le droit international privé est un rameau issu du tronc du droit international public » (1).

L'apparition des traités d'établissement donne certainement une base à l'idée de la filiation historique. Mais si ces données de l'histoire sont valables en fait, elles ne sont pas concluantes pour autant en faveur du dualisme.

Ce n'est d'ailleurs pas l'argument de la filiation historique qui est invoqué par les tenants de la théorie dualiste. Triepel qui en a le plus complètement établi la doctrine, fait appel à d'autres éléments : la différence entre les *sources* et les *sujets* du droit international privé et du droit international public, arguments auxquels il ajoute la *discordance* qui peut exister entre des règles de droit interne et de droit international. Les premiers disciples italiens et allemands de Triepel s'en sont généralement tenus à ces trois justifications. C'est devant l'offensive moniste que des auteurs plus récents ont avancé l'argument de la *souveraineté intermédiaire*.

Les intérêts de l'individu, écrit L. Cavaré, n'apparaissent en droit international « que voilés derrière le cadre de l'Etat. L'Etat est l'armature politico-juridique à l'abri de laquelle les intérêts ou les droits internationaux de l'individu peuvent se faire valoir, c'est l'intermédiaire obligatoire auquel l'individu est tenu de s'adresser pour mettre en œuvre une activité juridique internationale. On ne peut faire abstraction de l'Etat... » (2).

---

(1) A. Pillet, Traité pratique de droit international privé, 1923, p. 21.
(2) Louis Cavaré, Droit international public positif, p. 136.

Cette formule s'harmonise bien avec l'ancienne théorie selon laquelle seul l'Etat est sujet de droit international.

La théorie du dualisme juridique est en effet étroitement associée à celle qui reconnaît la personnalité morale, notamment de l'Etat.

On retrouve cette conception, sous une forme particulière dans la théorie dualiste d'Anzilotti qui essaye de dénombrer des différences entre l'ordre juridique interne et l'ordre international.

Il est cependant digne de remarque de noter que la plupart des « dualistes » et certains des plus convaincus d'entre eux reconnaissent qu'un cloisonnement absolu ne correspond pas à la réalité.

De Vareilles-Sommières en déclarant que le droit international privé n'est ni international ni privé traduisait déjà la difficulté à laquelle il se heurtait devant des droits déterminés ; sa constatation devait être le départ d'une évolution bien intéressante.

Le Fur est assez hésitant et, pourrait-on dire, en équilibre instable. Admettant la théorie de l'institution de Hauriou, et reconnaissant l'Etat comme une institution naturelle au même titre que la famille par exemple, il prend une position incompatible avec un dualisme qui, séparant nettement l'Etat des autres institutions sociales, en ferait un sujet de droit rigoureusement différent ; d'autre part, cependant il reconnaît aux Etats l'indépendance complète et souveraine tout en ne leur accordant par ailleurs que le caractère d'être « les sujets de droit international les plus importants ». Ce prudent amalgame a le mérite d'ouvrir la voie au compromis.

L. Cavaré lui-même en insistant sur le rôle d'intermédiaire obligatoire de l'Etat « armature politico-juridique à l'abri de laquelle les intérêts ou les droits internationaux de *l'individu* peuvent se faire valoir », affaiblit à vrai dire sa conception absolutiste du dualisme. C'est qu'en effet il a bien dû reconnaître quels sont les véritables sujets du droit : « Sans doute », en droit international public comme en droit interne, concède-t-il, « c'est en définitive des intérêts de l'individu physique

qu'il s'agit » (1) et l'intermédiaire obligatoire s'estompe ainsi jusqu'à n'être plus qu'un simple écran : « tandis que, en droit interne, les intérêts de l'individu sont pris principalement en considération, en droit international ils n'apparaissent que voilés derrière le cadre de l'Etat ». Dualisme sur la défensive, dualisme tellement nuancé qu'il renonce à se référer aux arguments classiques du sujet et de l'objet du droit.

Korowicz, l'un des plus fermes parmi les derniers soutiens du dualisme, aborde plus nettement la difficulté. Il réaffirme d'abord que « le droit interne s'adresse aux individus et à l'Etat qui, les uns et l'autre, sont ses sujets tandis que le droit international s'adresse, en règle, uniquement à l'Etat et c'est l'Etat qui est le seul plein sujet de ce droit » (2). On pourrait déjà le quereller sur trois points : en ce qu'il reconnaît deux sujets de droit en droit interne ; en ce qu'il est bien obligé d'insinuer subrepticement les mots « en règle » lorsqu'il dit que l'Etat est seul sujet de droit international, laissant percer qu'il y a des exceptions de telle sorte que le droit international a aussi deux sujets de droits ; en ce qui concerne enfin la formule « seul plein sujet de ce droit ». Mais on peut s'épargner ces querelles devant l'aveu suivant aussitôt et qui est à la fois plus catégorique et plus important : « Nous étant déclaré partisan du dualisme juridique dans le sens expliqué plus haut, nous croyons, en revanche, que *la porte dans le mur qui sépare les deux sphères du droit, s'ouvre toujours plus largement* (3) et que ces sphères sont intimement liées l'une à l'autre. Ce lien est constitué par l'intérêt de l'homme dont il s'agit exclusivement, et dans la première d'entre les deux sphères, et, en dernière analyse, dans la deuxième d'entre elles. Il est évident que l'Etat n'est point une fin en soi, mais il est appelé à servir les membres de la collectivité dont il constitue l'organisation juridique et qu'il représente à l'extérieur ». Renonçant à discuter ici le dernier membre de phrase, il faut convenir

(1) Cf. Louis Delbez, Manuel de droit international public, p. 57 : « La personnalité internationale de l'individu n'existe pas en droit international. »

(2) M. S. Korowicz, La souveraineté des Etats et l'avenir du droit international, p. 118, Pedone, 1945.

(3) C'est l'auteur qui souligne. Mais la suite le mériterait tout autant.

que cette déclaration a la même résonance que les formules des monistes. On croirait lire Kelsen ou Devaux, Duguit ou G. Scelle lorsque les uns et les autres affirment avec force, comme nous allons le voir que, tout se ramène en fin de compte à des rapports entre individus physiques. On est tenté de considérer qu'une aussi large concession du dualisme n'est pas loin de l'abdication.

Dès que Hauriou avec sa doctrine de l'institution, Le Fur, plus modéré avec sa conception de l'association, Duguit avec son hostilité vigoureuse à la notion de la personnalité juridique de l'Etat et G. Scelle avec sa négation absolue des personnes morales eurent ébranlé le concept des personnalités fictives, la voie était davantage ouverte au monisme. Lorsque Duguit écrit : « Droit divin, volonté sociale, souveraineté nationale, autant de mots sans valeur, autant de sophismes dont les gouvernants veulent leurrer leurs sujets et se leurrent souvent eux-mêmes », ou quand G. Scelle déclare qu'« on n'a jamais démontré l'existence réelle du cerveau ou des organes d'une collectivité » ou : « l'introduction de cette fausse notion de personnalité morale (1) dans le droit public nous paraît être une cause essentielle des retards et des déviations de son évolution ; il en est spécialement ainsi en droit international », le dualisme est atteint dans son principe.

Dépassant leur position négative, sans doute les adversaires se sont-ils divisés. Derrière Ihering et Jellinek comme chefs de file, certains ont voulu donner dans leur conception moniste la primauté au droit interne ; mais les disciples se font rares.

Les rangs des partisans de la doctrine moniste, mais avec primauté du droit des gens, sont par contre de plus en plus compacts ; leurs champions se sont ingéniés à accumuler des arguments très divers qui étayent une théorie solide. Mais ils forment à la vérité deux sous-groupes idéologiques, celui inspiré par Kelsen et l'autre conduit par Duguit et G. Scelle.

---

(1) La fiction de la personnalité morale ne serait dans ce cas qu'un procédé de technique juridique. G. Scelle, Précis de droit des gens, 1932, pp. 9-13 et p. 14.

Pour Kelsen, qui se rattache en quelque sorte au droit des gens immuable et naturel de Grotius « l'ordre juridique international est une civitas maxima » (1), norme juridique suprême unique, règle coutumière ou pure hypothèse peut-être, mais dont se dégagent toutes les autres normes, inférieures par définition (2).

La base du raisonnement de Duguit est tout autre : seul l'individu physique peut être sujet de droits ; la personnalité juridique n'étant pas reconnue à l'Etat (citons les « prétendus droits » des Etats), il n'y a dès lors pas d'intermédiaire entre l'individu (3) et la règle du droit objectif. Si Le Fur semble n'être arrivé que timidement au monisne, Politis d'abord, Georges Scelle ensuite s'y rallient pleinement. G. Scelle, sans doute influencé au moins partiellement par la conception institutionnelle de Hauriou, va pousser ses avantages dans diverses directions avec sa vigueur coutumière : la distinction jadis classique entre le Droit international public et le Droit international privé, dira-t-il, manque totalement de fondement ; rejoignant dans une certaine mesure et par un détour, la notion de la *civitas maxima*, il considère qu'il n'est de sujet de droit que l'individu physique « qui a en principe la même capacité juridique en droit international et en droit interne (4) ». On

---

(1) Kelsen, *Droit interne et droit international*, Recueil des Cours de La Haye, 1926, t. IV, pp. 300 et 319.

(2) Dupuis lui-même, si ferme soutien de la théorie de la souveraineté nationale, reconnaît une sorte de prééminence du droit international sur le droit national, ce qui tout de même jette une passerelle entre sa conception et celle de Kelsen. Il en est de même de Pillet.

(3) Duguit, Traité de droit constitutionnel, 1921, pp. 555-556 et Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat, 1908, passim.

(4) Précis du droit des gens, 1932, pp. 9, 28, 42, 49.

Dans sa conception sociologique de l'Etat, « société de sociétés », la société universelle ayant le même caractère, G. Scelle peut poser en règle première que « toute norme intersociale entre les diverses sociétés humaines prime toute norme interne propre à chacune de ces sociétés hiérarchisées, en contradiction avec elle, la modifie ou l'abroge *ipso facto* » ; il peut en tirer le principe que « la subordination nécessaire du droit interne au droit international est fondamentale » ; pp. 31-32. On pourrait multiplier les extraits de l'œuvre de G. Scelle qui souligne la volonté de la théorie nouvelle de mettre fin à « l'anarchie interétatique des souverainetés » (G. Scelle, le droit public et la théorie de l'Etat) et de faire place à l'individu, soit à côté de l'Etat soit même à l'exclusion de l'Etat, celui-ci étant ramené au rang de procédé technique de gestion des intérêts collectifs.

peut constater non sans intérêt que cette vue individualiste est en même temps internationaliste.

Verdross et Kunz se sont quelque peu séparés de leur maître Kelsen pour adopter une position plus proche de celle de Duguit, de Jèze et de Scelle. Devaux dira que « les règles internationales comme les règles internes ont uniquement pour mission, en dernière analyse, de régir les relations des individus dans leurs rapports réciproques, nationaux ou internationaux ([1]). Par le détour de l'« unité de la conscience juridique », un peu comme Le Fur, et de « l'unité empirique de l'évolution historique », Mirkine-Guetzevitsch conclut aussi par une condamnation du dualisme juridique ([2]), en invoquant l'unité juridique profonde. Korowicz, dualiste impénitent, reconnaît que la doctrine contemporaine opte en majorité pour le monisme, mais avec primauté du droit des gens et enregistre une constatation de W. Schiffer, dont il n'y a pas lieu de rougir, selon laquelle cette opinion de plus en plus dominante dérive essentiellement de l'idéologie politique du pacifisme démocratique.

Il ne faudrait non plus négliger l'influence de la sociologie ([3]) dans le succès de la doctrine moniste, toute conception étant affectée par les faits et par les grands courants d'idées. Les faits : le développement prodigieux des relations internationales sous tous leurs aspects économiques, politiques, juridiques. Quant aux courants d'idées qui s'en dégagent, s'ils agissent même sur les hypothèses successives des sciences dites exactes, a fortiori doivent-ils marquer sur les phénomènes juridiques. Cette influence ne vicie pas pour autant la théorie ; elle la vivifie tout au contraire en exprimant les aspirations principales des hommes, ce qui n'est pas sans effet sur l'interprétation des normes juridiques concrètes.

Or, précisément, l'évolution parallèle des relations internationales et des conceptions sociales ont grandement déve-

---

([1]) Devaux, p. 49.

([2]) Mirkine-Guetzevitch, Les nouvelles tendances du droit constitutionnel, 1936, p. 53.

([3]) Ce rôle de la sociologie est particulièrement sensible chez G. Scelle, Précis, pp. 27 et 30.

loppé le droit social international. Korowicz doit en convenir : telle que l'Organisation Internationale du Travail a été créée par le Traité de Versailles le texte des conventions qu'elle adopte « n'a désormais plus besoin d'être signé par les organes constitutionnellement compétents des Etats intéressés ; c'est le vote d'un organe de la collectivité qui remplace la signature du traité » (1). Il aurait pu ajouter sur ce point, que, si les délégations nationales sont complètes comme elles doivent théoriquement l'être, la Conférence dont le vote remplace le procédé classique de la signature est composée pour moitié de délégués non-gouvernementaux — ce qui souligne davantage que le « voile » ou « l'intermédiaire » de l'Etat joue un rôle singulièrement effacé (2). Constatons dès maintenant que, si les conventions internationales du Travail ont dépassé la centaine et ont donné lieu à 1725 ratifications (3), de nombreuses conventions bilatérales et multilatérales, complétées d'arrangements administratifs, sont venues enrichir le droit social international. L'analyse synthétique de ces divers instruments juridiques nous permettra de voir dans quelle mesure le droit social international peut témoigner en faveur du monisme juridique, en ce qu'il repose sur l'affirmation des droits des êtres physiques. Comme ils n'agissent pas de la même manière, il nous faudra dégager leurs particularités.

Les conventions internationales du travail sont en réalité de deux natures. Les unes définissent des normes générales auxquelles la législation nationale doit répondre une fois que l'Etat a ratifié la Convention. Les autres ouvrent des droits directs, précis et personnels dès la ratification.

---

(1) *Op. cit.*, p. 120.

(2) Certes, les conventions ainsi adoptées doivent encore être ratifiées, ce qui constitue un acte étatique encore exigé. La procédure de la Conférence Internationale du Travail n'en est pas moins une atténuation de la souveraineté. Elle est plus marquée encore dans certaines décisions que la Conférence ou le Conseil d'administration du B. I. T. sont habilités à prendre, voire à imposer. G. Scelle considère la ratification moins comme un acte étatique que comme une « délimitation — par voie d'accessions successives — de la communauté inter-étatique à laquelle va s'imposer la loi commune. Il s'agit d'une formalité d'adhésion analogue à celle que l'on rencontre dans l'ordre juridique interne, lorsqu'il s'agit de lois facultatives ». Préface de G. Scelle à notre Législation Sociale Internationale.

(3) Au premier juin 1957.

Lorsqu'une Convention internationale du travail du premier type exprime une norme juridique de caractère général, cela signifie que l'Etat qui ratifie s'engage, soit à maintenir une législation nationale conforme, soit, si elle ne l'était déjà, à l'adapter à la norme internationale. Certes, la ratification consolide la loi nationale, mais la Convention de ce type ne crée pas par elle-même de droit précis que le citoyen puisse invoquer en justice. Tout au plus pourrait-il trouver dans la Convention ratifiée un argument en faveur de la nullité de la loi nationale qui, modifiant la législation antérieure, aurait enlevé après la ratification un droit protégé par la Convention. Dans ce sens on pourrait dire que, grâce à la Convention ratifiée son droit individuel ancien *subsiste*. Mais la ratification de la Convention n'aura *créé* aucun droit individuel nouveau. Ces Conventions internationales du travail sont donc subordonnées pleinement au principe de la souveraineté nationale, sinon en ce qui concerne l'acte de la signature du moins en ce qui concerne la ratification (1), et davantage conformes à la théorie du dualisme juridique.

D'autres conventions internationales du travail si elles sont encore évidemment soumises comme toutes les autres au mécanisme de la ratification, confèrent néanmoins les droits concrets personnels. Ce sera généralement le cas lorsque, dépassant les engagements d'Etats à Etats de conformer leurs législations nationales, la Convention contient le principe de la réciprocité ou, mieux encore, le principe de l'égalité de traitement en faveur des citoyens des pays qui l'ont ratifiée.

Sur ce point, dès le début du régime des conventions internationales du travail, la forme particulière dans laquelle le problème a été posé traduit un aspect corollaire de la controverse autour du dualisme juridique. La convention n° 19 adoptée en 1925 comporte le principe de l'égalité de traitement en matière de réparation des dommages résultant des accidents du travail. Barthélémy Raynaud, l'un des pionniers du droit

---

(1) Voir ci-avant la constatation de Korowicz, d'ailleurs familière aux spécialistes du B. I. T.

social international, soutenait la théorie selon laquelle on devait en ces matières envisager les deux genres de réciprocité ([1]), l'une la réciprocité automatique ou diplomatique, l'autre la réciprocité législative. La première devait jouer indépendamment de tout traité bilatéral et la seconde exigeait selon lui une loi nationale spéciale pour accorder la réciprocité ([2]).

Or en 1930, à quelques jours de distance, deux tribunaux français optèrent pour des solutions différentes. Le 22 mai 1930, le tribunal civil du Loiret admit la réciprocité automatique résultant de la ratification par la France et l'Espagne de la convention n° 19 ouvrant l'égalité de traitement. La cour de Riom fut du même avis ([3]). Par contre, le tribunal de Briey, le 17 juin 1930, statuant dans une action introduite par un ouvrier allemand, choisit la théorie de la réciprocité législative et exprima clairement sa position : « attendu que ladite convention n° 19 constitue simplement un engagement international qui doit se traduire dans la législation nationale des parties pour produire effet. Que, dès lors, tant qu'un Etat, même signataire de la convention de Genève n'a pas signé avec la France le traité de réciprocité, ses ressortissants ne peuvent bénéficier des dispositions de la loi du 9 avril 1898 ([4]) que s'ils résident en France ». Le tribunal civil d'Oran ainsi que ceux de Muret ([5]), Moulins, Lourdes et Versailles se rangèrent aussi à cette thèse ([6]) vivement approuvée par B. Raynaud.

([1]) En cette même matière des accidents du travail, il a notamment proposé une théorie du « risque professionnel international », Clunet, 1911, pp. 1057 et s.

([2]) B. Raynaud, *Droit international ouvrier*, 2e édition, 1931, pp. 204-221 et Clunet, 1931, pp. 322 et s.

([3]) Arrêt du 24-12-1930. *Journal de droit international*, 1932, p. 85.

([4]) Il s'agit de la loi sur les accidents du travail. On remarquera la confusion entre signature et ratification.

([5]) *Revue générale des Assurances sociales et des Accidents du Travail*, 1932, p. 355.

([6]) *Gazette du Palais*, 1933, I, 187. Les Cours d'Appel de Riom, de Pau et de Paris ont infirmé les jugements de Moulins et de Lourdes et Versailles ; le tribunal de Briey a ultérieurement modifié son interprétation. Par une note aux services, le Gouvernement français prit position pour la réciprocité automatique (*Journal officiel*, 16-2-1929). Cette position fut confirmée par une réponse écrite du Ministre du Travail (*ibid.*, 14-4-1930). Cependant, dans différents traités de travail, le Gouvernement français dans le même temps faisait inscrire une clause de réciprocité. La première fois ce fut pécisément dans le Traité franco-belge

Sans nous arrêter à certains de ces arguments qui sont propres au cas français (1), précisons qu'il se réfère évidemment à la souveraineté du droit interne et fait valoir que des conventions bilatérales pourraient être plus généreuses qu'une convention générale ; or, de toute évidence, ce dernier argument est sans valeur car rien n'interdit à deux Etats de convenir éventuellement d'un régime plus favorable encore que la Convention générale. J. Morellet, Conseiller d'Etat, mais alors Conseiller juridique du Bureau International du Travail, réagit contre la thèse de Raynaud et du Tribunal de Briey. Il fit valoir que la Convention n'établissait « point un régime impersonnel de conditions de travail » et qu'une Convention dite générale deviendrait sans objet si elle devait être complétée par des Conventions bilatérales, notant d'ailleurs que les diverses ratifications ne pourraient jamais coïncider, ce qui entraînerait pendant les périodes intercalaires une violation de la Convention générale ratifiée (2).

Cette controverse qui met en jeu la souveraineté de la loi nationale à l'état pur et, par voie de conséquence, la théorie du dualisme, met aussi en évidence le rôle de la convention internationale génératrice de droits personnels, qui a en fin de compte triomphé. Si le professeur Raynaud ne s'est arrêté à cette question qu'à propos du régime de réparation des accidents du travail, il avait néanmoins pressenti toute l'ampleur de la matière ; il remarque en effet dans une note qu'« on pourrait imaginer à propos d'autres conventions internationales

---

(21-5-1927) où on lit : « L'égalité de traitement déjà réalisée en matière de réparation des Accidents du travail, conformément à l'article 1 de la Convention du 31-12-1906, est confirmée par la présente Convention et s'appliquera au développement éventuel de la législation des deux pays. » Peut-on, dans de pareilles dispositions, voir autre chose qu'un moyen de trancher péremptoirement toute controverse ?

(1) Voir notre Traité de législation sociale internationale, pp. 66, 69. Ed. Librairie Encyclopédique, Université de Bruxelles 1952.

(2) J. Morellet, *La notion de responsabilité dans les traités de travail et les conventions internationales*, « Revue de droit international privé », 1931, pp. 642 et s. V. aussi J. Secretan, *Les Conventions internationales du Travail et l'identité de traitement par voie de réciprocité des travailleurs nationaux et étrangers*, « Revue internationale du travail », vol. 27, n° 6 ; E. Bartin, *Principes de droit international privé*, Domat, 1932, t. II, pp. 489 et spécialement 509 à 514 ; l'auteur opte pour la thèse du Tribunal de Briey.

du travail, par exemple les conventions relatives à l'assurance-maladie (Genève, 1927) ou au chômage (Washington, 1919), des difficultés analogues » [1].

Effectivement, les conventions internationales du travail qui se sont multipliées depuis lors, ont aussi comporté toujours davantage de dispositions de réciprocité et des droits personnels et concrets. Il en est particulièrement ainsi dans les matières qui relèvent du domaine de la sécurité sociale. Il est important de souligner que, dans la plupart de ces hypothèses, il n'est nul besoin de modifier la loi nationale qui souvent se borne à prévoir le principe de la suppression des discriminations basées sur la nationalité ou la résidence, par voie de négociations bilatérales. Il est plus important encore de noter qu'au-delà de la réciprocité, la tendance s'affirme dans les conventions internationales du travail de réaliser l'égalité de droits même au profit d'étrangers ressortissants d'un pays qui n'a pas ratifié ; les conventions n° 44 relative à l'assurance-chômage et n° 70 relative à la sécurité sociale des gens de mer ne subordonnent pas l'égalité de traitement à la ratification. Ainsi donc une règle internationale vient s'imbriquer dans les règles nationales qui rend assez vain le cloisonnement vu par la théorie dualiste.

Les traités multilatéraux de nature sociale conclus entre quelques pays présentent des caractéristiques semblables à celles des conventions internationales du travail. Certains comportent des normes générales, d'autres des droits personnels et individualisés. Dans le cadre de l'Union Occidentale, dite du Pacte à Cinq, la convention du 7 novembre 1949, par exemple, permet la totalisation des périodes d'assurance passées dans les différents pays, tant pour les conditions d'ouverture des droits que pour leur calcul. Cette clause jette ainsi une passerelle qui doit paraître singulièrement audacieuse aux yeux des dualistes puisque la convention permet au travailleur d'un des pays signataires d'invoquer une convention bilatérale avenue entre deux autres Etats où il a travaillé,

---

(1) B. Raynaud, *op. cit.*, p. 205, note 1.

alors que cette convention bilatérale constitue pour le gouvernement de son pays une *res inter alios acta* (1). Bien plus, dans certains cas, les deux Etats intéressés doivent prendre en charge une partie d'indemnité correspondant à la période d'assurance accomplie dans un troisième pays (2). Cette disposition a d'ailleurs été précédée par une mesure, à certains égards comparable et peut-être même plus originale encore, incluse dans le traité franco-belge, strictement bilatéral, du 17 janvier 1948 : un avenant étend le bénéfice de la réciprocité franco-belge aux ressortissants polonais qui ont été occupés alternativement ou successivement en France et en Belgique (3). Cette disposition dépasse celle du traité à cinq de 1949 puisqu'elle vise des ressortissants d'un pays non-partie à la convention et leur accorde des droits personnels. Un autre avenant adopte la même règle pour les «personnes déplacées» et comporte ainsi la même nouveauté. Il en est d'ailleurs encore de même des conventions relatives aux réfugiés pour lesquels la souveraineté étatique du pays d'origine n'intervient en aucune manière.

Cependant cette évolution est souvent beaucoup plus apparente dans le cas des traités bilatéraux puisqu'on se trouve toujours en présence de garanties de droits individuels pour les nationaux des deux pays signataires, bien qu'ils n'impliquent d'ailleurs pas dans tous les cas une réciprocité rigoureuse.

Les principes de plus en plus répandus dits de la conservation des droits en cours d'acquisition et de la conservation des droits acquis réduisent souvent la portée de la notion de réciprocité. Et l'on voit même que si un droit d'assurance sociale naît, en raison du contrat de travail que le salarié exécute dans l'autre pays, cette prestation peut, dans certaines éventualités, être accordée au niveau de la législation nationale du pays d'origine, s'il est celui de la résidence ou du domicile du travailleur. Dans certains cas, l'étranger a même des droits plus étendus (exemple du chômeur belge aux Pays-Bas)

---

(1) Voir Traité de Législation sociale internationale, pp. 259-262.
(2) *Ibid.*, p. 261. Rapport de la Commission de la Chambre, p. 4.
(3) *Ibid.*, p. 192. *Moniteur Belge*, 16-1-1951.

sinon plus de droits (exemple des bonifications de salaires accordées par le Gouvernement français aux frontaliers belges en France ([1])), ce qui signifie que les Belges travaillant en France, ont un salaire plus élevé que celui accordé aux Français pour un travail identique.

Mais mises à part ces circonstances exceptionnelles, les traités de réciprocité pure constituent sans doute la masse la plus imposante de droit international privé promulgué et la matière où le monisme juridique s'affirme le plus. Certes, dans l'état actuel du droit, la négociation, la signature, la ratification classiques restent nécessaires. Certains défenseurs persévérants de la classification du droit international public et du droit international privé, prétendront peut-être encore que, dans le cas de ces traités, la forme et la procédure relèvent de la sphère du droit international public, alors que le fond du traité se raccroche au droit international privé ; ils ne pourront pourtant nier que ces deux sphères s'interpénètrent étroitement jusqu'à se confondre. L'évolution qui s'est produite depuis une dizaine d'années renforce cette impression et si l'on en juge notamment par deux constatations. D'une part, on remarque la tendance à ramener les traités bilatéraux à des traités de principes généraux pour renvoyer la plupart des règles concrètes à des « accords administratifs ». Ainsi, les traités bilatéraux de nature sociale deviennent davantage des textes de cadre, à la façon de nos « lois de cadre ». D'autre part, on crée souvent entre les deux pays une « commission technique » qui arrête les comptes de compensation lorsque ce mécanisme est prévu mais aussi un contentieux d'interprétation. Il serait excessif de parler d'organisme supra national et sans doute même de prétendre que les fonctionnaires qui se rencontrent dans ces commissions y sont revêtus d'une parcelle de l'imperium national. En vérité, actuellement les droits nationaux des deux pays intéressés sont tellement imbriqués les uns dans les autres qu'on pourrait parler d'un droit *sui generis* enjambant les frontières, associant indisso-

---

([1]) Voir Traité de Législation sociale internationale. p. 168.

lublement le droit international public et le droit international privé visés par les conceptions classiques. Ici plus qu'ailleurs, ce sont les individus, êtres physiques, qui sont sujets des droits reconnus, comme le soulignent sur un plan général Kelsen et G. Scelle, mais aussi tous les autres monistes.

Il est curieux de noter que les règles les plus classiques du droit international privé ont été bousculées dès le début des accords internationaux en matière sociale. Le droit social en effet ne pouvait s'accommoder des principes traditionnels découlant de la conception dualiste qui régissaient le droit international privé, qui ne connaissait encore qu'une société internationale « de Princes » (1) c'est-à-dire composée d'Etats auxquels était réservée la qualité de sujets de droit.

Le premier traité bilatéral conclu entre la France et l'Italie en 1904 saute toutes les étapes. On voit pour la première fois, écrivions-nous (2) deux Etats qui reconnaissent officiellement l'interdépendance des législations sociales, la nécessité de les unifier, le principe de la territorialité des lois de protection et de la réciprocité des droits, voire de leur compensation bilatérale, la créance des ayants-droit vivant à l'étranger, l'immixtion en quelque sorte de consuls étrangers dans des organismes officiels en vue de protéger leurs compatriotes (3) et le droit pour un Etat de surveiller le développement de la législation sociale chez son partenaire (4), ainsi que le secteur administratif de l'inspection. Ce remarquable traité bilatéral porta un rude coup à la théorie dualiste. Ce fut même le plus rude qui lui fut jamais porté.

---

(1) Cassin, L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la Société Universelle. Etudes en l'honneur de G. Scelle, Paris, 1950.

(2) V. Traité de *Législation sociale internationale*, pp. 136-149.

(3) Art. 2 du Traité complété largement par l'arrangement de 1910.

(4) Le gouvernement italien s'engageait à créer en Italie un service complet d'inspection du travail « offrant des garanties analogues à celles que présente le service de l'inspection du travail en France » (art. 3). E. Mahaim conclut très justement sur ce point que « pour assurer la continuité et le progrès de cette législation (sociale), le gouvernement italien demande, en somme, l'aide du gouvernement français » E. Mahaim, *Droit international ouvrier*, 1912, p. 232.

En effet, ultérieurement ce n'est plus que matière par matière spéciale que certains principes sacrés du droit international privé seront écartés sous la pression de la réalité sociale. C'est ainsi que dès ce traité franco-italien de 1904, le *locus regit actum* est éliminé en matière d'accidents de travail (art. 1, *d*). Il le sera d'ailleurs la plupart du temps dans les nombreux traités bilatéraux conclus sur le même objet entre divers pays. La législation du lieu de l'accident exporte ses effets à l'étranger.

Lorsque la sécurité sociale rendra plus tard obligatoire l'assurance contre la maladie et l'invalidité, les prestations de ce dernier secteur feront l'objet de conventions bilatérales dominées par la volonté de garantir les avantages prévus aux êtres physiques, sujets de droits, que sont les assurés sans égard ni au lieu du contrat, ni à la personnalité, ni à la territorialité des droits, ni à quelque principe abstrait et a priori (1). C'est en voyant se développer ainsi le droit social international que l'on ne peut échapper à la tentation de renverser la formule dualiste de Cavaré et de dire qu'ici, en ce droit social international qui se développe, ce sont « les intérêts de l'individu qui sont pris principalement en considération » et que l'Etat voilé derrière eux n'apparaît qu'en arrière-plan. L'entremêlement, le fouillis des situations concrètes est tel qu'il fait éclater les formules qui dérivent du dualisme et par lesquelles on a essayé précédemment de résoudre les conflits de lois ; faute de mieux, ces formules pouvaient convenir en droit civil, mais se sont aussitôt révélées inadéquates au droit social (2).

A titre d'exemple, empruntons à Pierre Laroque la description de la situation en assurance-maladie telle qu'elle résulte

---

(1) M. Laroque, Conseiller d'Etat, Directeur général de la Sécurité sociale, 1952, passim. Centre européen universitaire de Nancy.

(2) Dans le même ordre d'idées, mais analysant le droit du travail sur le plan national, J. Rivero et J. Savatier font une constatation de même nature et concluent que « le droit du travail fait éclater la distinction traditionnelle du droit privé et du droit public », *Droit du Travail*, p. 6. Collection Thémis, Presses Universitaires de France, 1956.

du traité bilatéral franco-belge de 1948 relatif aux frontaliers. « Les indemnités pour perte de gain sont payées par le pays du lieu de travail, suivant sa propre législation, en faisant par conséquent complètement abstraction du fait que le travailleur réside dans d'autres pays. Par contre, pour ce qui est des soins, on laisse à l'intéressé la liberté de se faire soigner, soit dans le pays du lieu de son travail, soit dans le pays de sa résidence. S'il se fait soigner dans le pays du lieu de travail, on applique la législation de ce pays ; s'il se fait soigner dans le pays de sa résidence, on applique la législation du pays de cette résidence, mais ce pays est remboursé sur des bases forfaitaires des dépenses qu'il a de ce fait à supporter. Le forfait est établi d'après le coût moyen assuré dans d'autres pays » (1). A cet égard, et pour souligner le caractère concret des solutions applicables à des « individus physiques », sans considérations pour les anciens principes du droit international privé, il n'est pas sans intérêt d'invoquer les solutions bilatérales articulées sur la convention multilatérale de 1949 : les ayants-droit résidant dans un autre pays que le travailleur peuvent non seulement recevoir les soins selon la législation du pays de leur résidence, mais leur droit est ouvert à ces soins en fonction des périodes d'assurance accomplies par le chef de famille dans le pays où celui-ci travaille ! Ceci n'est-il pas d'autant plus remarquable devant l'indiscutable « tendance à faire des législations de sécurité sociale des législations de droit public (2) ? » Examinant l'influence de la nationalité sur les lois de sécurité sociale et enregistrant la volonté toujours plus accentuée d'éliminer toute discrimination, P. Laroque affirme très justement qu'« à travers tous ces efforts (traduits dans les conventions) se manifeste le souci de faire prédominer le point de vue de l'individu sur toutes les autres considérations. L'homme mérite la même protection contre les risques sociaux, quelle que soit sa nationalité » (3). Passant outre aux abstractions

---

(1) *Op. cit.*, p. 19.
(2) *Op. cit.*, p. 6.
(3) *Op. cit.*, p. 22.

théoriques de Triepel ou de Cavaré, le droit social international s'ingénie à éliminer « l'intermédiaire de l'Etat » sous la forme de la nationalité ; l'écran est insupportable dans la réalité sociale, comme le principe selon lequel le lieu régit l'acte notamment en ce qui concerne les droits qui en dérivent.

Certes, dans l'état actuel du droit international positif il faut encore des traités, c'est-à-dire un accord de souverainetés. Mais, devant les exemples invoqués, n'est-on pas en droit de considérer que l'intervention étatique se réduit de plus en plus à un rôle transitoire de procédure et de technique, ou de « procédé technique de gestion des intérêts collectifs » auquel le malheur des temps contraint encore les Etats industriels modernes. Dans le cadre de la C. E. C. A., le Conseil des ministres composé pour la circonstance des ministres du Travail et de la Prévoyance sociale, se sont efforcés d'instituer un régime de sécurité sociale aussi unifié que possible pour les travailleurs des mines et de la sidérurgie de « qualification confirmée » ; on a pu espérer longtemps qu'il n'aurait pas été nécessaire de recourir à un traité multilatéral et que la solution pourrait s'inscrire dans le principe de l'article 69 du traité constituant la communauté européenne supra-nationale du charbon et de l'acier. Un tel pas en avant aurait été compromis si un seul état s'en tenait jalousement à sa souveraineté nationale. Pour d'autres raisons que celles-là, et notamment sous l'influence de la conférence de Messines, la recherche d'une solution a été orientée vers la voie plus large du marché commun et dès lors il ne s'agissait plus des travailleurs du charbon et de l'acier mais de tous les travailleurs. A partir de cet élargissement des perspectives, le seul traité constitutif de la C. E. C. A. ne pouvait plus fournir une base juridique suffisante et il fallait dès lors envisager un traité multilatéral indépendant. Il n'empêche qu'on faillit atteindre une solution dans le cadre de la C. E. C. A. par une décision de son conseil des ministres. On peut escompter que le traité du marché commun permettra plus tard de nouveaux progrès dans la voie de l'internationalisation pacifique, dissipant de plus en

plus le voile étatique pour répondre aux besoins des individus physiques. Les nécessités politiques de l'Europe occidentale s'inscrivent dans cette perspective. L'analyse sociologique de son évolution permet d'affirmer qu'elle n'y échappera pas.

Léon-Eli TROCLET,
Ministre du Travail et de la Prévoyance Sociale,
Professeur à l'Institut du Travail,
Université de Bruxelles,
Docteur en Droit de 1927.

La notion de la charge nouvelle en droit pénal

1. — Préambule : Un arrêt intéressant de la Cour de Cassation

L'inculpé bénéficiant d'une ordonnance de non-lieu, possède, sur le prévenu acquitté, l'énorme avantage d'avoir subi sans publicité l'épreuve judiciaire. L'extension du champ d'application des matières pénales et la publicité excessive donnée à certains procès, rendent cette discrétion dans la poursuite, sans cesse plus précieuse.

Il n'est pas un avocat, en effet, ayant quelque expérience des juridictions répressives, qui n'ait assisté, impuissant, à l'agonie morale d'un prévenu dont l'honneur et la carrière avaient subi des atteintes irréparables au moment où la Cour d'Appel rendait une décision d'acquittement.

C'est — on le sait — à la Chambre du Conseil qu'incombe la mission délicate d'examiner les faits rassemblés au cours de l'instruction, dans tous leurs rapports avec la Loi pénale : la décision qu'elle rend les couvre provisoirement de l'autorité de la chose jugée ; l'ordonnance de non-lieu est une défense de continuer les poursuites.

A la différence, cependant, du prévenu acquitté, l'inculpé, contre qui on n'a pu réunir des indices suffisants de culpabilité, est à la merci d'un élément nouveau survenant avant l'expiration du délai de prescription.

La « charge nouvelle » revêt donc une importance particulière pour celui qui a vu la machine judiciaire s'arrêter au seuil du prétoire correctionnel ; elle seule, en effet, est capable de le tirer de sa quiétude retrouvée.

Il est d'autant plus intéressant de la bien définir qu'en l'état actuel de la Jurisprudence, l'inculpé est sans recours immédiat

contre la nouvelle ordonnance de renvoi devant le Tribunal correctionnel ; la Cour Suprême, en effet, s'est réservé le droit d'examiner, seule, la première, mais aussi, malheureusement, la dernière, la valeur des objections soulevées par le prévenu.

Nous prendrons pour base de nos réflexions, un arrêt récent de la Cour de Cassation (11 juin 1956, *J. Trib.*, 1956, p. 715), qui précise un aspect intéressant de la notion de la charge nouvelle et souligne indirectement la gravité des conséquences de l'absence de recours immédiat contre l'ordonnance de renvoi.

2. — Définition de la « charge nouvelle »

Si diverses questions ont été débattues au sujet des charges nouvelles, chose assez étrange, la nature même de celles-ci a été peu étudiée.

La plupart des auteurs se bornent à renvoyer au texte de l'article 247 du Code d'Instruction Criminelle : « Sont consi-
» dérées comme charges nouvelles, les déclarations de témoins,
» pièces et procès-verbaux qui n'ayant pu être soumis à l'exa-
» men de la Cour Impériale, sont cependant de nature, soit à
» fortifier les preuves que la Cour aurait trouvées trop faibles,
» soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles
» à la manifestation de la vérité. »

La Jurisprudence a précisé : « Cette énumération n'est pas
» limitative » (Cass. Fr., 1-2-1877 ; *Dalloz*, périod., 1878, I, 238).

3. — Problèmes débattus à son sujet

Le principe posé, les auteurs s'attachent immédiatement à d'autres problèmes :

1) La décision de non-lieu paralyse-t-elle le Ministère Public et l'empêche-t-elle d'enquêter, sauf survenance d'une charge nouvelle ?

2) Celle-ci doit-elle nécessairement être inexistante au jour du non-lieu ?

3) La partie plaignante peut-elle citer directement le prévenu qui a bénéficié d'un non-lieu, notamment en se prévalant de l'existence de nouvelles charges ?

La doctrine unanime apporte à ces questions une réponse négative.

Comme on l'a souligné, avec pertinence, le texte même de l'article donne comme exemples de charges nouvelles, les déclarations de témoins, les procès-verbaux : il fournit ainsi, implicitement, la première réponse.

Ne s'agit-il pas là, en effet, des résultats habituels de l'activité du Ministère Public ? N'est-ce pas la preuve qu'il lui est loisible de reprendre d'office l'instruction de l'affaire. Sa conscience, sa conviction restent ses seuls juges : rien ne peut l'entraver dans l'exercice de sa mission propre.

Le même article 247 du Code d'Instruction Criminelle, précise qu'il suffit que la charge nouvelle n'ait pu être soumise à la juridiction d'instruction : c'est le cas d'une pièce insérée dans un autre dossier, d'un indice relevé par le Parquet d'un arrondissement voisin et ignoré du magistrat au moment où il rend son ordonnance de non-lieu.

Pourtant, Garraud (Traité d'Instruction Criminelle, n° 1082), insiste : « Ce qui est à la fois nécessaire et suffisant, c'est qu'il » n'y ait aucune pièce dans le dossier pouvant être considérée » comme impliquant que la charge prétendue nouvelle aurait » déjà été présentée ou aurait *dû* être présentée. »

Il répond ainsi à un « argument » d'un auteur soupçonnant le Ministère Public de pouvoir se livrer à la « manœuvre indigne » (*dixit* Garraud, *op. cit.*) de retenir, par devers lui, quelques pièces du dossier afin de se ménager la possibilité de « jeter, une seconde fois, les dés judiciaires », pour reprendre l'expression imagée d'un Professeur éminent de notre Université.

Le non-lieu, enfin, ne dessaisit pas la juridiction d'instruction : elle seule reste compétente pour statuer sur le fait qui lui a été soumis une première fois, et décréter l'existence de charges nouvelles (Correct. Bruxelles, 21 octobre 1907, *R. D. P. C.*, 1908, p. 63). Le non-lieu empêche en effet une comparution en justice à raison du même fait. Il est dès lors logique que la juridiction de jugement ne puisse se substituer à la Chambre du Conseil, pour examiner si les faits présentés, sur citation directe, par la partie lésée ou le Ministère Public,

constituent des charges nouvelles (Cass., 25 juin 1951 ; *J. Trib.*, p. 514 ; *Idem*, Corr. Bruxelles, 29 juin 1912, *R. D. P. C.*, 1913, p. 59).

4. — Les décisions judiciaires précédant l'arrêt étudié

Rappelons brièvement les vicissitudes judiciaires, du prévenu S..., chassées comme un mauvais rêve par l'arrêt de la Cour de Cassation, cité ci-dessus.

Un sieur D..., garagiste, avait déposé plainte, du chef d'extorsion d'un chèque de 165.000 francs, contre un sieur S..., courtier libre.

Celui-ci, n'ayant pu toucher le chèque sur lequel il avait été fait opposition, assigna D... en paiement de la somme, devant le Tribunal de Commerce, où l'affaire resta pendante.

Au terme d'une instruction, la Chambre du Conseil du Tribunal de Liège rendit le 12 janvier 1952, une ordonnance de non-lieu dont nous extrayons quelques motifs : « Il ne résulte » pas du dossier, en son état actuel, la preuve de ce que la » prétention de S... soit dénuée de tout fondement ; que notam- » ment, de l'aveu implicite du plaignant, il s'ensuit que le » prévenu S... se trouvait ainsi privé d'un avantage auquel il » avait droit, à savoir, la commission sur la différence entre le » prix réellement payé et celui inscrit à la facture » (S... soutenait, en effet, que D... l'avait rémunéré à la commission sur base des factures, lesquelles portaient invariablement un montant inférieur au prix de vente réel : la menace, base de l'extorsion, consistait précisément dans le projet de dénoncer cette pratique au fisc) « qu'il est ainsi démontré qu'en réclamant au » plaignant D... le supplément de commission dont il estimait » être privé, le prévenu ne poursuivait pas un but illicite ».

Ni le Ministère Public, ni la partie civile ne firent opposition à cette ordonnance et aussitôt, le procès commercial se poursuivit, chacune des parties invoquant le dossier répressif.

S... fut deux fois débouté, devant le Tribunal de Commerce et la Cour d'Appel de Liège : « Attendu, déclara notamment la » Cour d'Appel, que loin de contenir un aveu implicite de » l'intimé que les commissions auraient été réglées sur le mon-

» tant des prix facturés, ainsi que le notait assez inexplicable-
» ment l'ordonnance de non-lieu, le dossier répressif contient,
» au contraire, l'affirmation formelle de l'intimé que les commis-
» sions payées à l'appelant ont été calculées sur les prix de
» vente réels. »

Nous voici au nœud du problème : la partie civile soutint que le doute qui avait déterminé le non-lieu avait disparu puisqu'il était jugé *erga omnes* que D... ne devait rien à S... et que l'arrêt constituait une pièce nouvelle, postérieure au sens de l'article 247 du Code d'Instruction Criminelle ; elle demanda la réouverture de l'instruction et obtint de la Chambre du Conseil le renvoi de S... devant le Tribunal Correctionnel :

« Attendu, disait l'ordonnance, qu'il résulte des dites déci-
» sions (commerciales), postérieures à l'ordonnance du 12 jan-
» vier 1952, que S... n'est pas parvenu à prouver, devant deux
» juridictions compétentes, qu'il était réellement créancier ; que
» ces décisions constituent une charge nouvelle et des indices
» suffisants » (Ordonnance du 22 juillet 1953).

Quelles voies de recours s'ouvraient au prévenu qui déniait à ces jugement et arrêt le caractère de charges nouvelles ? Aucune.

Faire opposition devant la Chambre des mises en accusation ? C'était courir au-devant d'un échec certain, en présence d'une Jurisprudence qui refuse au seul inculpé un recours ouvert tant au Ministère Public qu'à la partie civile (Liège, Chambre des mises en accusation, 25-2-1913, *R. D. P. C.*, p. 465 ; Bruxelles, Chambre des mises en accusation, 11-2-1927, *R. D. P. C.*, p. 300 ; *Idem*, 17-11-1933, *R. D. P. C.*, p. 1095 ; Liège, Chambre des mises en accusation, 19-3-1931, *R. D. P. C.*, p. 586), sauf ,toutefois, s'il soulève une question de compétence (Liège, 25-2-1913, *R. D. P. C.*, p. 465 ; Bruxelles, Chambre des mises en accusation, 15-3-1951, *R. D. P. C.*, 1950-51, p. 1188).

Se pourvoir en cassation contre l'ordonnance de renvoi était également impossible, car il est de jurisprudence constante que le recours devant la Cour de Cassation n'est ouvert contre les arrêts préparatoires et d'instruction qu'après l'arrêt ou le jugement définitif.

« Une décision de juridiction d'instruction est un acte de » souveraineté qui doit sortir ses effets légaux aussi longtemps » qu'il n'est pas annulé mais sur lequel les juridictions de » jugement sont sans contrôle et sans pouvoir. » (Cass., 3 février 1913, *R. D. P. C.*, p. 214).

Le prévenu, pourtant, tenta de forcer cette troisième voie ; il plaida son système devant la juridiction de jugement et obtint gain de cause devant la Cour d'Appel de Liège, le 3 mars 1954 : « Attendu que s'il n'appartient pas au Tribunal » Correctionnel de reconnaître et de déclarer les charges nou- » velles qui ont pu survenir contre le prévenu, il appartient » au juge du fond de se prononcer sur le caractère et la valeur » de ces charges (Beltjens, Code d'Instruction Criminelle, art. 247, n° 4) ;

» Que, si les juridictions d'instruction ont qualité pour déci- » der qu'il y a lieu de renvoyer un prévenu devant la juridiction » de jugement lorsqu'elles estiment qu'il existe des éléments » nouveaux dont semblent découler des indices suffisants de » culpabilité, le point de savoir si ces éléments constituent de » véritables charges nouvelles ou ne sont que la reproduction » des charges anciennes sur lesquelles sont intervenues des » ordonnances de non-lieu, appartient au fond de la cause et » est souverainement décidé par les juges du fond (D*alloz*, » Répertoire, v° Instruction Crim., n° 1170). »

C'était l'acquittement : la Cour d'Appel de Liège s'était ralliée à une opinion déjà exprimée précédemment : Corr. Bruxelles, 30-7-1907, *R. D. P. C.*, p. 589 ; Corr. Malines, 9-6-1911, *R. D. P. C.*, p. 631 ; Corr. Bruxelles, 4-1-1913, *R. D. P. C.*, p. 256.

Las ! Partie civile, Procureur Général en appelèrent à la Cour Suprême : celle-ci maintint ferme le principe de la non-immixtion entre juridictions de jugement et d'instruction (ses décisions des 13-1-1913, *R. D. P. C.*, p. 212 ; 30-11-1920, *R. D. P. C.*, 1921, p. 179 ; 11-12-1922, *R. D. P. C.*, 1923, p. 132), et cassa l'arrêt de Liège.

L'affaire revint au fond devant le Tribunal Correctionnel de Liège, après un bref passage devant la Cour d'Appel de

Bruxelles, à la suite de la cassation de l'arrêt d'acquittement (29 juillet 1954).

Le 16 novembre 1955, la Cour d'Appel de Liège confirmait la condamnation à 18 mois de prison infligée par le Tribunal Correctionnel, heureusement sans ordonner l'arrestation immédiate.

Le prévenu se pourvut en cassation contre cet arrêt et contre l'ordonnance de la Chambre du Conseil qui avait décidé son renvoi pour charges nouvelles.

Enfin, après 3 ans, le prévenu avait le droit d'exposer son système et la satisfaction de le voir consacré par la Cour Suprême, qui cassa l'ordonnance de la Chambre du Conseil et l'arrêt de Liège, sans renvoi : « Attendu — disait la Cour — que » la juridiction d'instruction est, aux termes de l'article 15 de » la loi du 17 avril 1878, compétente pour apprécier au point » de vue des charges, la question de droit civil incidemment » soulevée devant elle ;

» Attendu que, lorsque l'ordonnance de non-lieu qui inter- » vient ensuite, est fondée sur ce qu'il ne résulte pas des élé- » ments recueillis à l'information que la prétention de l'inculpé » soit dénuée de tout fondement, la décision civile qui, posté- » rieurement, déclare la dite prétention mal fondée, ne peut » légalement être considérée comme susceptible de constituer » une charge nouvelle, s'il n'est pas constant que cette décision » civile se fonde sur des éléments d'appréciation qui, au moins » en partie, sont matériellement autres que ceux qu'avait » recueillis l'instruction pénale préalable au non-lieu ;

» qu'en effet, à défaut de la réalisation de cette condition, » la décision civile n'est qu'une appréciation juridique diffé- » rente de celle de l'ordonnance de non-lieu, mais reposant » sur les mêmes faits que ceux qui avaient été soumis à l'examen » de la Chambre du Conseil ;

» que l'admettre néanmoins comme valant charge nouvelle » équivaut à faire perdre à l'ordonnance de non-lieu son auto- » rité provisoire de chose jugée, non pas pour survenance de » charges nouvelles, seul motif pourtant légalement prévu, mais » pour appréciation erronée des faits antérieurement connus. »

5. — Nouvelle définition de la « charge nouvelle »
Discussion

On a déjà observé que pour définir les charges nouvelles, tant l'article 247 que les commentateurs et la jurisprudence s'en tiennent toujours à des exemples, et plus particulièrement à des exemples de faits matériels survenus ou révélés depuis le non-lieu.

Un jugement du Conseil de Guerre du Brabant illustre bien cette tendance (12 octobre 1950, *J. Trib.*, 1951-58).

« Il échet de considérer comme charges nouvelles, tous les » faits, documents, pièces, déclarations ou même indices » ignorés du magistrat qui a rendu l'ordonnance de non-lieu » et qui sont de nature à entraîner une appréciation nouvelle » des preuves ou des présomptions qui avaient paru trop » faibles ainsi qu'un développement utile à la manifestation de » la vérité. »

Précisant la notion de « charges nouvelles », il faut souligner, que la découverte des charges nouvelles n'implique pas nécessairement que les faits, documents, pièces, déclarations, indices soient postérieurs au non-lieu ; qu'il est toutefois nécessaire et suffisant qu'aucun élément nouveau pouvant être considéré comme charge prétendûment nouvelle n'ait été présenté ou n'eût dû être présenté au magistrat instructeur antérieurement à l'ordonnance de non-lieu.

La décision analysée apprécie l'incidence d'un fait juridique nouveau : cet aspect particulier est inédit dans la jurisprudence, croyons-nous. Une seule allusion, peut-être, dans *Dalloz*, Répertoire, v° Instruction Criminelle, n° 1168 : « Jugé qu'il » ne suffit pas que les charges nouvelles présentent l'affaire » sous un nouveau point de vue » (*Cr. R.*, 19-3-1813).

Il n'est pas déraisonnable de dire dans une acception très large qu'une appréciation nouvelle est un fait nouveau, un indice inconnu au jour du non-lieu, mais il est évident qu'on ne peut l'opposer à une décision traduite par un arrêt, un jugement ou une ordonnance.

Dans une matière qui présente une analogie évidente avec l'espèce présente : le « fait nouveau » donnant ouverture à la

procédure de révision après condamnation définitive (article 443 du Code de Procédure Pénale), la question s'est posée et a été résolue dans le même sens par la Cour d'Appel de Liège (arrêt du 14-2-1912, *R. D. P. C.*, p. 220) :

« Ce qui caractérise le fait nouveau, c'est d'avoir été ignoré » des juges qui ont condamné le prévenu. »

» Ne constitue pas un fait nouveau, un rapport d'experts, » commis dans une procédure ultérieure au sujet de l'état men- » tal d'un individu condamné antérieurement, lorsqu'il ne » constitue qu'une appréciation nouvelle des faits déjà connus » des premiers juges.

» Même s'il conclut à l'irresponsabilité pour la période à » laquelle remontent les condamnations antérieures, il ne peut » servir à l'appui d'une révision de celles-ci s'il ne révèle pas » de circonstance que le prévenu n'a pas été à même d'établir » lors de ses précédents procès.

» Ne constitue pas davantage un fait nouveau, l'arrêt » d'acquittement qui a suivi ce rapport. »

Dans la pratique de la vie judiciaire, notons quelles seraient les conséquences de la thèse de la Chambre du Conseil rejetée par la Cour de Cassation ; si cette thèse avait été admise, de nombreuses ordonnances de non-lieu seraient remises en question à l'issue de procès civils, par exemple : un prévenu, auteur d'un accident de roulage ayant entraîné la mort ou les blessures de la victime, bénéficie d'une ordonnance de non-lieu ; puis, ultérieurement, il est condamné par la juridiction civile au paiement de dommages-intérêts en raisons des fautes commises par lui ; cette décision civile permettrait, suivant les critères de la Chambre du Conseil de Liège, la reprise des poursuites pénales pour survenance de charges nouvelles.

6. — Autorité des décisions civiles au répressif

Avant de conclure, il n'est pas sans intérêt de relever les deux principes importants repris dans l'arrêt :

1. Le juge pénal est compétent pour trancher les litiges civils incidents, sauf exceptions (art. 15, de la loi du 15 avril 1878) ;

2. Les jugements rendus au civil n'énervent pas l'autorité de la chose jugée attachée à une décision pénale.

Ainsi, la juridiction répressive peut reconnaître l'existence d'une escroquerie ou d'un faux bien que la victime ait été condamnée au paiement du billet ou que l'inscription de faux incident ait été rejetée (Cass. Fr., 28-4-1809, *Dalloz*, v° Chose Jugée, n° 533 ; *Idem*, 18-7-1925, *Sirey*, 1926, I, 92).

Le juge répressif saisi des poursuites du chef de banqueroute doit rechercher et constater lui-même l'état de faillite du prévenu ; en cas de contestation, il ne peut se borner à invoquer l'autorité du jugement déclaratif de faillite, prononcé par le Tribunal de Commerce (Cass., 18-4-1955, *J. Trib.*, p. 493).

Cela reste vrai même dans le cas où le Ministère Public a été partie principale dans l'instance civile. Faustin Helie (Pratique Criminelle, t. I, 974) signale qu'une décision ordonnant la rectification d'un acte de naissance, rendue sur la requête du Ministère Public et supprimant une particule, ne dispense pas la juridiction correctionnelle d'examiner souverainement les titres produits par la personne dont l'acte de naissance avait été rectifié lorsqu'elle est poursuivie en vertu de l'article 259, du Code Pénal, pour avoir continué de porter la particule (Cass., Fr., 10-3-1905, B. 114).

Cette espèce sera plus rare, évidemment, et en tout cas, si la décision émane d'une juridiction consulaire, il n'y aura jamais identité de parties au pénal. Il n'y a pas davantage identité dans les moyens de preuve : le témoignage, élément principal au pénal, est strictement limité par la procédure commerciale et il n'y a enfin et surtout, pas identité d'objet : à partir d'un même fait, les deux juridictions tendent à des fins différentes et n'en déduisent pas les mêmes conséquences : d'un côté, responsabilité civile à propos d'une situation commerciale ; de l'autre, aspect moral pouvant entraîner une responsabilité délictuelle.

7. — Conclusion

Fermons cette dernière parenthèse. Nous voudrions, en effet, terminer par quelques observations que laissait prévoir notre préambule.

Sans doute, la contribution apportée à la définition de la charge nouvelle, par l'arrêt étudié, est intéressante et neuve.

Néanmoins, l'aspect humain, social du problème évoqué nous attire davantage : en l'espèce, le prévenu a choisi de quitter le pays et de chercher une situation nouvelle à l'étranger.

Nous avons vu que trois voies auraient pu s'ouvrir devant lui ; la Jurisprudence les lui fermait ; trois voies dont chacune eût pu éviter des torts ineffaçables.

Dans celle qu'il a choisie, le prévenu a obtenu une victoire éphémère : la Cour d'Appel de Liège (arrêt cassé du 3 mars 1954) empiétant sur les pouvoirs de la Cour de Cassation, commit l'erreur de déclarer dans le dispositif de son arrêt que : « les » charges qui sont apparues comme nouvelles à la Chambre » du Conseil, ne sont en réalité que la reproduction des charges » anciennes et ne pouvaient dès lors pas justifier la reprise des » poursuites après le non-lieu du 12 janvier 1952 ».

La Cour manifestement réformait l'ordonnance de la Chambre du Conseil, mais à bon droit la Cour déclarait que : « les décisions du Tribunal de Commerce et de la Cour d'Appel » invoquées par la partie civile, ne peuvent avoir le caractère » de charges nouvelles et ne constituent pas des pièces nouvelles » au sens de l'article 247, du Code d'Instruction Criminelle. »

Signe avant-coureur du résultat final, prélude au thème consacré par la Cour de Cassation, deux ans plus tard, mais il n'en fut pas moins signifié à la Cour de Liège, qu'en ce faisant elle était sortie de sa mission propre, et au prévenu, qu'il lui fallait subir toutes les épreuves avant de comparaître devant le Juge suprême de la légalité.

Il est possible que cette tentative ait évité au condamné l'arrestation immédiate, lors des jugements au fond : mince consolation, cependant !

Combien préférables eussent été les deux autres voies, combien plus discrètes !

Comme elles ménagent davantage l'honneur, le foyer, l'avenir d'un inculpé... de moins en moins présumé innocent, dès qu'il devient prévenu... ne dût-il même jamais être définitivement condamné !

Or, seule, la Jurisprudence bloque ces issues.

Le droit d'opposition, d'appel plutôt, qu'elle accorde généreusement au Ministère Public et à la partie civile, contre les ordonnances de non-lieu de la Chambre du Conseil, ne devrait-il pas être accordé à l'inculpé renvoyé devant le Tribunal correctionnel, par cela seul qu'il ne lui est pas refusé expressément en vertu d'un texte légal (1) ?

Car il n'existe aucun texte dans notre Code d'Instruction Criminelle à ce sujet ; l'article 135, souvent invoqué, ne traite que de la mise en liberté du prévenu ; on conçoit difficilement que celui-ci proteste lorsque la liberté lui est rendue ; il n'y a donc aucun argument à tirer de ce texte.

On a craint que le prévenu abuse de ce nouveau moyen et que les rôles de la Chambre des mises en accusation n'en soient encombrés.

On a dit, aussi, que les droits du prévenu restaient entiers puisqu'il pouvait représenter tous ses moyens de défense au fond ; qu'ainsi, il était sans intérêt de lui accorder un recours, octroyé à ses adversaires, pour qui le non-lieu sonne le glas de toutes les espérances... sauf charges nouvelles.

Il paraît difficile de mettre un allongement hypothétique du rôle de la Chambre des mises en accusation ou une augmentation possible du nombre des pourvois en parallèle avec les intérêts les plus sacrés du citoyen. Les mêmes arguments ont d'ailleurs été mis en avant lorsque l'inculpé fut admis à discuter de son dossier, oralement, devant le juge unique de la Chambre du Conseil.

Comment espérer une sauvegarde absolue des biens les plus chers au prévenu, après discussion sept fois répétée, comme en l'espèce, devant diverses juridictions ?

Comment éviter que le prévenu, renvoyé devant le Tribunal en raison d'une illégalité, doive affronter tous les degrés de juridictions avant de pouvoir la faire constater par la Cour de Cassation ?

---

(1) Il en va différemment en France, où l'article 135 refuse expressément le droit d'opposition au prévenu.

Nous estimons qu'il faudrait en tout cas consacrer le droit de l'inculpé renvoyé devant le Tribunal correctionnel après une ordonnance de non-lieu, pour survenance de charges nouvelles, — soit de déférer le litige à la Chambre des mises en accusation, — soit de se pourvoir en Cassation, sans attendre le jugement ou l'arrêt définitif. Ainsi serait davantage assuré le respect de la personne humaine et des libertés individuelles.

La discussion de ce problème nous entraînerait trop loin et dépasserait le cadre de cette étude ; la question n'est pas neuve et, ce sera notre dernier mot, il est piquant de noter que sous l'Ancien Régime, l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence était plus favorable à l'inculpé.

Muyart de Vouglans (Institutes au Droit Criminel, Paris, 1757) commentant les articles 1 et 2 de titre 26 de l'Ordonnance de 1670, reprenant d'ailleurs l'article 163 de l'Ordonnance d'août 1539, écrivait : « Article 163 : « Toutes appellations de » sentences préparatoires, interlocutoires et définitives, de » quelque qualité qu'elles soient, seront directement portées en » nos Cours... »

» Parmi les sentences provisoires, il y en a dont l'effet flétrit » en quelque sorte ceux contre qui elles sont rendues, soit par » le poids de l'interdiction dont elles les chargent, soit par la » force des présomptions qu'elles élèvent contre eux. Il faut » convenir qu'il n'y aurait pas moins de dureté et d'injustice » à les priver de la ressource de l'appel dans l'un ou l'autre de » ces cas, qu'il y aurait d'absurdité à regarder toujours ces » sortes de sentences comme l'effet d'une impartialité inaltérable de la part du juge qui les a rendues. On n'a donc pas » cru devoir rejeter les réclamations de l'accusé contre les sentences rendues dans le cours de l'instruction. »

Paul HERBIET,
Avocat près la Cour d'Appel de Liège,
Docteur en Droit de 1928.

Léon WILLEMS,
Avocat près la Cour d'Appel de Liège,
Docteur en Droit de 1951.

Léon Graulich

En 1927 il y avait à la faculté de droit de l'université de Liège plusieurs professeurs excellents.

Mais, il y avait un maître : Léon Graulich.

Lorsqu'on devenait son élève — hélas ! à l'avant-dernier doctorat seulement — on découvrait soudain ce qu'était le droit civil, ce qu'est le droit.

Jusque alors, sans doute, on l'avait étudié.

Mais, si l'on en avait eu le goût, on l'avait peu à peu perdu. Perdu, parce que l'on s'imaginait que le droit était autre chose. Perdu, parce que même étant autre chose, il s'avérait ardu : à la fois confus et géométrique, inactuel et dépourvu d'humanité.

Perdu, parce que certains professeurs, qui étaient des savants, n'étaient point parvenus à communiquer à leurs élèves la flamme qui les consumait peut-être intérieurement mais les éteignait en même temps.

Or, un matin d'automne, dans une salle maussade aux bancs toujours trop étroits et aux murs toujours trop hauts, apparaissait sur l'estrade un homme de taille peu élevée.

On ne l'avait pas vu entrer, tant son arrivée était discrète et son allure timide.

Il regardait distraitement vers la fenêtre. Il avait l'air embarrassé et il y avait dans l'auditoire une gêne muette.

Puis le regard de Léon Graulich fixait son auditoire : un regard perçant, profond, irrésistible.

Et la première leçon commençait.

Cette leçon, Léon Graulich l'appelait modestement un exposé.

L'exposé était tout d'abord un peu haletant, légèrement hésitant.

Puis, il s'affermissait, s'affermissait davantage.

Il s'affirmait enfin.

Après quelques minutes toute l'architecture de la leçon se dressait devant nous avec une netteté prodigieuse.

Et la leçon s'amplifiait en conservant sa densité et elle atteignait les sommets sans s'y perdre.

Léon Graulich, pareil à l'alpiniste, petit homme perdu devant la montagne qui se détache sur le ciel, nous conduisait pas à pas, lentement, sûrement, progressivement.

Et le droit civil devenait brusquement une révélation, pareil au soleil qui surgit de la brume et découvre d'un même coup le dessin de la terre et le miroitement de l'eau.

Même ceux qui ne suivaient les cours de droit que par entraînement ou par contrainte étaient éblouis de cette soudaine illumination.

Mais tous ceux qui la reçurent s'en souviendront toujours.

Grâce à Léon Graulich le droit civil devenait pour les juristes que nous espérions être un jour une science et un art.

L'intelligence de Léon Graulich était pénétrée de sensibilité et cette sensibilité animait son intelligence sans la déformer. Maître de sa science et de son expression, il évitait dans son enseignement le pittoresque et le baroque.

Car il avait l'instinct de la clarté et de la précision.

Ce qu'il expliquait paraissait l'évidence même.

Ce qu'il affirmait était définitif.

Il avait la rigueur et la solidité du juriste romain, l'acuité athénienne, et, de la qualité intellectuelle française, il avait retenu la meilleure part.

Malgré la précocité de sa carrière son enseignement a mûri longuement, amoureusement. Et sans cesse, lui-même a découvert dans le droit civil des perspectives nouvelles.

Certes le droit est une technique mais cette technique Léon Graulich la transposait dans les disciplines supérieures de l'esprit. La théorie générale des obligations devenait chez lui une éthique, les privilèges et les hypothèques une algèbre cartésienne.

Disciple de Gérard Galopin, nourri par une étude accomplie de tous les auteurs de l'école de l'exégèse et de l'école historique,

il apportait dans son enseignement une modération et une continuité qui forcent l'admiration.

Il répondait ainsi au vœu que Auguste Beernaert formulait en 1854 quand, comparant l'état de l'enseignement du droit en France et en Allemagne il écrivait « On doit enseigner la science et non pas seulement la loi et la science ne trouve jamais son expression exclusive et dernière dans une législation quelle qu'elle soit... Toute législation se rattache à celles qui l'on précédées et aux principes universels ».

Quand, les études terminées, on jette un regard en arrière on est souvent, comme Villon, pris du remords de n'avoir mieux étudié « au temps de sa folle jeunesse ». Et, cependant, on s'aperçoit aussi que parmi tant de professeurs, presque toujours dévoués et compétents, bien peu — surtout peut-être à l'université — ont su éveiller en nous la passion de la connaissance.

Léon Graulich, alors en pleine ascension de son talent, était de ce petit nombre de professeurs exceptionnels. Se priver d'une de ses leçons, c'était renoncer à une haute satisfaction intellectuelle. C'était, en outre, à l'égard de ce maître si bon et si affectueux, manquer de la plus élémentaire délicatesse.

Par son ascendance et par son tempérament, Léon Graulich est véritablement un juriste dans la plus noble acception du terme. Car, comme le dit si bien André Rouast dans les Cahiers du Droit : « L'aptitude au droit doit être complété par le goût du droit et particulièrement le goût du travail en profondeur, le seul qui ait un caractère vraiment scientifique... Le professeur de droit, digne de ce nom... ne doit jamais cesser d'approfondir ce qu'il sait ou croit savoir. »

L'invincible humilité de Léon Graulich qui nous prive de la publication de tant de travaux l'a néanmoins servi car, persuadé qu'il ne connaissait pas assez, il a sans cesse reculé les bornes de sa connaissance pour le plus grand profit de ses étudiants.

Lui aussi pensait comme Pascal que « La connaissance est pareille à une sphère qui grandirait sans cesse à mesure qu'aug-

mentant son volume grandit le nombre de ses points de contact avec l'inconnu. » Certains jours Léon Graulich avait le vertige de notre insuffisance humaine à tout appréhender et à tout dominer. Pour le mieux faire encore, il refaisait sans cesse ce qu'il avait fait, car il avait le souci de la perfection.

Il a lui-même détruit ou laissé disparaître des notes qu'il avait rédigées. Et, cependant, cette perfection, il l'atteignait souvent. Il suffit, même après trente ans, de consulter des notules ou des résumés dictés ou pris au cours pour en apprécier, à la lumière de l'expérience, toute la valeur de synthèse. Il n'est pas rare en les confrontant avec des passages relatifs aux mêmes matières traitées par Planiol et Colin et Capitant, de constater que Léon Graulich égale toujours ces derniers et parfois les dépasse.

Cette aptitude naturelle à la recherche scientifique, ce goût passionné de l'approfondissement est doublé chez lui d'une exceptionnelle valeur morale qui en fait le professeur de droit civil par excellence.

Au premier contact Léon Graulich ne se livre pas et demeure effacé mais nul ne résiste à la sympathie qui petit à petit s'établit irrémédiablement entre lui et ses élèves ou anciens élèves. Que ce soit à l'auditoire de doctorat ou tous l'ont connu, à l'examen ou il participe à l'anxiété du candidat le plus médiocre, ou en cette digne maison, face à la Meuse et à la colline, où dans ce large bureau de travail bardé de livres il fume inlassablement sa courte pipe, on est conquis par ce qu'il dit et par ce qu'il suggère. Il démontre et il conseille sans vouloir s'imposer mais tout s'impose par ce qu'il conseille et démontre.

Lorsque nous évoquons nos faiblesses, nous avons pris l'habitude de les justifier en déclarant qu'elles sont bien humaines. Comme si l'humanité ne pouvait par les principes supérieurs qui l'animent être grande !

Par son énergie intérieure Léon Graulich a su vaincre tous les obstacles et toutes les épreuves que la vie ne lui a pas ménagées. Il a toujours été sans ambition. Il a fui la gloire, le bruit, la vanité. Il a toujours préféré en compagnie des siens ou avec

ses amis méditer sur les cîmes de la Suisse ou sur le plateau de la Fagne.

Certes il a été porté aux suprêmes honneurs académiques.

Mais ce ne fut que pour servir avec ferveur, indépendance et intrépidité.

Les exigences de la guerre l'ont trouvé prêt à tous les sacrifices, même à celui des joies familiales les plus légitimes. Il a donné, à ces exigences, toute sa mesure en s'imposant par une honnêteté foncière qui est sa raison d'être et un bon sens intelligent qui fut le salut de tous.

A cette tâche, il s'est usé mais ici aussi, selon le mot immortel du grand Bossuet pour qui il nourrit tant d'admiration, il a su montrer que une grande âme est maîtresse du corps qui l'anime.

La loi ne permet plus à Léon Graulich d'être encore professeur à l'université.

Elle ne peut l'empêcher, bien au contraire, de continuer à être le maître incontesté de la faculté de droit de l'université de Liège, de la magistrature et du barreau liégeois.

Sa tâche est loin d'être achevée et nous savons qu'il la poursuivra avec la même conscience.

Le droit civil est devenu par le témoignage de ce maître, une vérité, la vérité, celle que l'on pressent parfois, mais que l'on ne parvient ni à cerner, ni à traduire.

Malgré la barbarie de certaines lois nouvelles, le droit, si rebutant à certaines heures, devient grâce à Léon Graulich, presque un enchantement.

Depuis quarante ans, Léon Graulich forme des élèves : tous quelle que soit leur carrière restent ses disciples et les plus réfractaires aux normes juridiques en sont les serviteurs parce que par sa seule présence et par son influence persistante leur professeur les a amenés librement à cette discipline en leur révélant à eux-mêmes leur propre vocation.

Pour ces disciples la solution d'une question de droit civil est plus qu'un exercice pratique, c'est une œuvre d'art.

Qui n'a pas, après un entretien avec lui, dévoré comme on le fait d'un roman, telle étude ou tel ouvrage de droit qui,

au premier abord, avait échappé à notre curiosité ou à notre attention ?

C'est que comme le dit Bonnecase au sujet de Laurent « Il est impossible de le comprendre parfaitement si l'on ne connaît pas sa personnalité extra-juridique ».

Le droit n'est pas qu'une abstraction, il est un langage humain et social.

Chez Léon Graulich l'homme a toujours su l'emporter sur le professeur.

Il a le génie de l'amitié sans laquelle rien de grand ne s'opère. A cette amitié il n'a pas craint de consacrer son temps et de donner son cœur.

Malgré tous nos regrets pour les nouvelles générations de juristes dont il ne sera pas le professeur, longtemps encore nous garderons l'homme et le maître qui nous a rendus meilleurs et pour qui notre reconnaissance demeurera inaltérable car aux heures difficiles, il nous a réconfortés et aux heures de joie, il s'est réjoui avec nous — ce qui, selon la vieille définition de Ciceron est la pierre de touche de l'amitié.

Raymond JANNE,

Avocat près la Cour d'Appel de Liège,
Président de la Fédération des Avocats Belges,
Docteur en Droit de 1928.

Un nouveau chapitre du droit des gens

La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier devait être la première assise d'un édifice politique destiné à abriter les peuples enfin rassemblés de l'Occident européen. M. Schuman l'avait déclaré et le Préambule du Traité le rappelle explicitement. Les six pays pionniers de l'Europe nouvelle se sont déclarés : « résolus à substituer aux rivalités séculaires » une fusion de leurs intérêts essentiels, à fonder par l'instau- » ration d'une communauté économique les premières assises » d'une communauté plus large et plus profonde entre des » peuples longtemps opposés par des divisions sanglantes, et » à jeter les bases d'institutions capables d'orienter un destin » désormais partagé. »

Aussi le travail de construction fut-il continué. Plusieurs fois, les ouvriers politiques furent dispersés mais ils revinrent sur les chantiers. Le Plan vert, le Pool Blanc, la Communauté des Transports sont restés à l'état d'ébauches. La Communauté Européenne de Défense et la Communauté Politique Européenne sont devenus des projets définitifs, complets dans leurs détails, mais ils ont échoué. Aujourd'hui, les Gouvernements saisissent les Parlements des Traités d'Euratom et de Marché Commun.

Il y a entre ces constructions européennes des similitudes saisissantes. Manifestement, elles procèdent de la même inspiration politique et participent au même style juridique. Aussi est-on tenté de chercher à définir cette intégration européenne. Quels traits la caractérisent et la distinguent des autres organisations internationales ?

On est d'autant plus autorisé à faire cette recherche qu'elle est imposée par les textes. Le concept de supranationalité n'a

pas été inventé par la doctrine. Il est utilisé et même, dans une certaine mesure explicité par les Traités. Celui qui fonde la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier précise dans son article 9 :

... « Les membres de la Haute Autorité exercent leurs fonc-
» tions en pleine indépendance, dans l'intérêt général de la
» Communauté. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, ils
» ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouver-
» nement ni d'aucun organisme. Ils s'abstiennent de tout acte incompatible avec le caractère supranational de leurs fonctions. »

« Chaque Etat membre s'engage à respecter ce caractère
» supranational et à ne pas chercher à influencer les membres
» de la Haute Autorité dans l'exécution de leur tâche. »

L'article 1 du Traité portant création de la Communauté Européenne de Défense affirmait que cette Communauté était « de caractère supranational, comportant des institutions communes, des forces armées communes et un budget commun ».

L'article 1er du projet avorté de la Communauté Politique portait : « il est institué par le présent Traité une Communauté
» Européenne de caractère supranational. La Communauté est
» fondée sur l'union des peuples et des Etats, le respect de
» leur personnalité, l'égalité des droits et des obligations. Elle
» est indissoluble. »

Manifestement, les rédacteurs de ces textes avaient une intention précise qu'ils croyaient nouvelle et qu'ils cherchaient à exprimer par un mot inusité. Certes, ce mot a été ultérieurement évité pour ne pas effaroucher ceux qu'inquiétaient les progrès de l'organisation européenne ; mais en supprimant un terme, on ne réduit pas à néant la réalité qu'il exprime.

Peut-on définir celle-ci ? Est-il possible de caractériser ces Communautés européennes que l'on qualifie de « supranationales » et qui réalisent une « intégration » ?

Jusqu'à présent, les essais n'ont guère réussi. Peut-être ne peuvent-ils pas réussir ?

D'abord, on constate entre ces Communautés bien des différences. Le patron sur lequel a été taillée la Communauté du

Marché Commun ne se superpose pas exactement à celui de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier.

Ensuite, on retrouve presque tous les éléments, à vrai dire éparpillés, dans des organisations internationales antérieures du type classique. De nombreuses analogies existent avec un Etat fédéral. Il faut se souvenir du Zollverein pourvu d'un Parlement élu prenant à la majorité des voix des décisions exécutoires, sans procédure d'exéquatur, dans les Etats membres. Des organismes à compétence plus limitée peuvent être cités, notamment, la Commission Centrale du Rhin, la Commission Européenne du Danube et plus récemment, les institutions créées par les Nations-Unies pour l'aide aux Réfugiés de Palestine (U. N. R. P. R.) et (U. N. R. W. A.) et pour la reconstruction de la Corée (U. N. R. R. A.), le Comité intergouvernemental pour les migrations européennes (C. I. M. E., I. C. E. M.). On fait encore allusion au Conseil de Sécurité de l'O. N. U., à la Cour Internationale de Justice, au Bureau International du Travail. Partout on trouve, avec des modalités diverses, un pouvoir de décision autonome.

Ce raisonnement pêche par excès de logique ou plus exactement par excès de juridisme. Plus j'étudie le droit public et plus je suis convaincu que les systèmes politiques sont faits pour partie de formules juridiques, pour partie de pratiques coutumières et pour partie d'intentions politiques. On échoue si on cherche à définir une institution en partant exclusivement de critères fondés sur le droit.

Les organisations d'intégration européenne correspondent à une intention politique qui est nouvelle et même révolutionnaire. Cela suffit pour leur donner un caractère particulier. Il est impossible de croire que cette pensée ait pu être coulée dans les moules juridiques anciens sans les déformer. J'ai essayé aussi de montrer ailleurs combien ces traités, inspirés par une idée nouvelle, avaient déjà été modelés par une coutume créatrice, ce qui accentuait encore leur physionomie originale [1].

---

[1] P. Wigny, Rapport sur quatre années d'activité de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier : « Un témoignage sur la Communauté des Six ».

Le but de cette étude est d'essayer de souligner ce qui donne un caractère spécifique aux Communautés européennes. Je vise ici l'Europe des Six dont les institutions réalisées ou en projet, sont souveraines.

Un effort de définition présente un intérêt qui n'est pas seulement théorique. Une classification des institutions créées par une loi ou par un traité permet de définir des conséquences juridiques importantes qui n'ont pas été expressément formulées dans le texte. Par exemple, en droit public interne, il est utile de reconnaître un établissement parastatal sous les formes d'une société anonyme ; cela permet de mieux préciser son statut. En droit des gens, il n'est nullement indifférent de savoir si l'Assemblée commune de la C. E. C. A. est du type consultatif habituel aux anciennes assemblées internationales ou a un caractère parlementaire implicite ; cela nous autorise de prévoir et de guider une coutume évolutive.

* * *

Quelle a donc été la volonté des hommes politiques qui ont voulu les organisations européennes ? Devant quel problème se sont-ils trouvés ? Ils ont été confrontés avec deux données qui sont des faits incontestables et qu'il faut chercher à concilier. Selon leur humeur, les hommes donnent de l'importance à un élément et cherchent à oublier l'autre. Mais la réalité ne s'accomode pas de ces suppressions mentales.

La première donnée est que les Etats européens actuels de l'Occident correspondent à des Nations qui sont très anciennes et très vivantes. Mille ans d'histoire les ont formées et marquées. On n'efface pas un pareil passé. La vitalité et même la réalité d'une nation se fondent sur une volonté de vivre ensemble et de réaliser un destin commun, volonté qui se fortifie à la fois par le souvenir de longues habitudes, par la jouissance actuelle d'un capital intellectuel et matériel et par l'ambition de développer et perfectionner à l'avenir une civilisation, c'est-à-dire la valeur la plus complexe et la plus complète que puisse réaliser l'humanité. La France, l'Allemagne, l'Italie, nous-mêmes, sentons que nous avons chacun notre message.

Les Européens convaincus ont une tendance à minimiser ce fait ou tout au moins à croire qu'il se dilue dans une réalité nouvelle et plus large. Ils parlent de civilisation européenne, de nation européenne et des Etats-Unis d'Europe. Il est exact qu'on peut dégager un dénominateur commun — et déjà élevé — entre toutes les populations qui habitent cette région du globe. Il y a une façon commune de penser, de sentir, d'envisager la vie. Les cultures ont la même racine, les intérêts sont mêlés. Et à cette époque où nous avons supprimé les distances, ce brassage s'accentuera. Mais il faut bien constater que dans le passé, cette communauté n'a pas créé une communion, une volonté de vivre ensemble et qu'aujourd'hui les nations européennes prêtes à se réconcilier ne sont pas préparées à se fondre. La perspective d'un Etat fédéral, qui serait sûrement leur protecteur, mais peut-être leur liquidateur, d'un tuteur qui guignerait leur succession, soulève de vives répugnances.

Mais voici l'autre donnée. Ces Nations fières et jalouses de leur œuvre sentent cependant qu'elles ne peuvent plus la continuer tout entière par leurs seules forces. Pour certaines fonctions, elles doivent s'unir, bien plus, s'intégrer. Une alliance externe, provisoire et révocable ne suffirait pas. On s'en est rendu compte pour la défense, avec la C.E.D., pour l'expansion pacifique avec la C. E. C. A. et le Marché Commun, pour la recherche scientifique avec l'Euratom. On parle de transfert de souveraineté. Ne serait-il pas plus juste de constater une reprise en commun de fonctions souveraines qui en fait ne sont plus exercées ou sont mal exercées ? Est-on souverain dans les affaires militaires parce qu'on dispose de deux divisions mais qu'on doit payer cette indépendance d'une exclusion des grands Etats Majors où se préparent les plans de campagne où se décident la guerre et la paix ? Est-on souverain parce qu'on organise tout seul la production et la distribution sur son petit territoire mais qu'on dépend entièrement de volontés étrangères pour ses approvisionnements et ses débouchés ? Ces constatations valent pour tous les Etats européens qui, dans le monde actuel, sont sans exception des petits pays.

Ce second fait déplaît aux nationalistes, trop imbus des réussites passées. Mais la décadence relative de l'Europe est une évidence. Non seulement les anciens Etats ne sont plus à la taille de leurs nouveaux concurrents, mais surtout ils ne sont plus assez grands pour tirer de la technique moderne un parti suffisant...

Telle est l'originalité du problème européen. Il n'y a pas à proprement parler de nation européenne et cependant il y a la conscience de plus en plus répandue d'un destin collectif. Quelle différence avec les Etats-Unis et la Russie. Dans les immensités du nouveau monde se sont rencontrés des émigrants qui avaient abandonné leurs traditions nationales en même temps que la terre de leurs ancêtres ; oubliant des passés divergents, il étaient prêts à se fondre dans une nation nouvelle toute tournée vers l'avenir. Sur toute l'étendue de l'Union Soviétique, une assimilation pareille se prépare qui est plus fondée sur la force, sur la prépondérance écrasante du peuple russe qui fait partout sentir son influence, par ses militants politiques, ses techniciens et ses administrateurs. En Europe, des peuples différents attachés à leurs traditions ne veulent pas ce mélange et aucun n'est capable de l'imposer aux autres. Et cependant, il faut un certain amalgame. C'est pourquoi les hommes d'Etat européens ont inventé les communautés.

On ne s'est pas contenté d'une organisation internationale à l'ancienne manière, qui crée surtout des liens externes entre Etats souverains, même si elle est dotée d'organes propres ; avec insistance on a au contraire parlé d'intégration et le mot est suggestif. Par ailleurs, on n'a pas voulu d'un Etat fédéral, même en puissance qui devait correspondre à une nation fusionnée. Avec la même insistance on a dit que l'Europe était conçue au service des Etats et pour permettre aux Etats de continuer leur mission historique. Le supranational est plus que l'international mais est autre chose que le fédéral.

Les hommes politiques sont stupéfiés quand après de subtiles analyses, certains juristes rapprochent les intégrations européennes et des organisations telles que la modeste commission européenne du Danube. Toutes leurs inquiétudes, et leurs scrupules étaient donc vains ? Les revisions constitutionnelles

poursuivies dans les six pays, souvent sur l'insistance des mêmes juristes étaient donc inutiles ?

C'est manifestement s'arrêter à l'écorce de la réalité. Les Linnés du Droit qui, dans les vieilles catégories, trouvent l'origine des institutions modernes, oublient que l'évolution est continue mais créatrice. Ils oublient qu'une caractéristique essentielle des institutions, se trouve, en dessous des agencements juridiques, dans l'intention politique qu'ils expriment.

* * *

Au surplus, il est inexact de croire qu'une volonté politique si neuve et si originale n'a pas laissé de trace dans les agencements juridiques eux-mêmes.

Les Communautés européennes diffèrent des institutions internationales créées par les Traités antérieurs, non par un trait spécifique qui leur est exclusif, mais par une collection de caractéristiques dont la réunion et l'intensité sont remarquables.

La première caractéristique de ces Communautés est qu'elles possèdent un pouvoir de décision autonome ; en d'autres termes, il y a un transfert de compétence et de pouvoir par les Etats nationaux au profit d'institutions communes, et ce transfert est d'un ordre de grandeur inconnu jusqu'à ce jour. Sans doute, cette compétence est limitée. Elle est néanmoins infiniment plus large que celle qui avait été attribuée aux organisations internationales antérieures. Administrer les grandes industries de base de la Sidérurgie, du Charbon ou de l'Energie nucléaire, s'occuper de l'ouverture et du fonctionnement d'un Marché commun avec toutes ses conséquences monétaires, financières, budgétaires, économiques, sociales, chercher à assurer la défense commune avec une armée intégrée, est tout autre chose que coordonner le service des postes ou même réglementer la navigation sur de grands fleuves internationaux. En changeant d'échelle, le phénomène change de nature.

Le second trait des Communautés européennes est que ce pouvoir de décision est confié à des institutions dont la complexité est aussi grande que celle des Etats nationaux.

C'est là à la fois une conséquence et une justification de la première caractéristique. Il faut une organisation compliquée parce qu'il ne s'agit plus d'assurer une gestion mais d'élaborer une politique au sens le plus élevé du mot.

Sur ce point, l'évolution de la pratique diplomatique est intéressante. Un traité tend essentiellement à coordonner le droit et la politique de plusieurs Etats. Ce peut n'être qu'un accord contenant des règles de droit. Tel est le traité traditionnel normatif. Il fixe d'une manière statique les droits et les devoirs des signataires. L'engagement des partenaires est bien plus grand quand le mouvement s'introduit dans ces accords, en d'autres termes, quand le traité crée des institutions, des autorités chargées d'appliquer ce droit, voire de le créer. Le progrès est déjà sensible lorsque ces organes ont un caractère juridictionnel ; cependant, en cas de différend une Cour de Justice ou une commission d'arbitrage se borne à dire et à appliquer un droit préexistant. Mais la modification est profonde s'il s'agit d'un organe exécutif ou législatif qui doit assurer le développement d'une politique ; le pouvoir discrétionnaire d'appréciation et de décision est plus grand et plus dangereux.

Les Communautés Européennes qui organisent l'intégration partielle de six Etats membres comportent toutes un Exécutif complexe qui est d'abord contrôlé au point de vue juridique par une Cour de Justice et qui de plus, est surveillé au point de vue politique par une Assemblée. Ce dernier trait est caractéristique et doit être souligné. L'Assemblée Commune de la C. E. C. A., dont les membres peuvent être élus au suffrage universel « est composée de représentants des peuples des Etats unis dans la Communauté » (Traité, articles 20 et 21) ; La poussée s'affirme en faveur d'une organisation d'élections. De ce caractère représentatif, l'Assemblée tire la prétention d'exercer un contrôle parlementaire dont une coutume rapidement évoluante vient fortifier sans cesse l'efficacité.

Cette complexité institutionnelle et ce caractère parlementaire ou pré-parlementaire suffisent pour montrer que tout rapprochement entre les Communautés européennes et les

organisations internationales telles que les commissions du Rhin et du Danube, l'Union Postale Universelle, la Commission Internationale de navigation aérienne, etc., est superficiel.

Voici le troisième trait. Ces institutions complexes, pour prendre des décisions qui, par leur enchaînement, constituent une véritable politique, sont non seulement en droit mais en fait, indépendantes des Etats membres.

Dans les organisations internationales du type classique, ces Etats se protègent en composant leurs organes de leurs représentants et en imposant la règle de l'unanimité. Un exemple important et contemporain est le Conseil des Ministres de l'O. T. A. N. Ce système présente deux garanties. D'une part, les hommes responsables gardent une double qualité ; par exemple, il sont à la fois membres du Conseil de l'O. T. A. N. et Ministres des Affaires Etrangères dans leur propre pays. Même si en droit ils exercent des fonctions internationales indépendantes des responsabilités nationales, ils savent qu'en fait, ils doivent garder, pour agir et même pour survivre, la confiance de leurs Parlements respectifs. Les Etats sont certains que de cette façon, leurs intérêts seront suivis et défendus avec vigilance.

L'autre protection se trouve dans le principe que toute décision doit être votée à l'unanimité. Ainsi chaque signataire peut-il par son dissentiment, empêcher une violation du Traité ou une déviation. Ainsi leur est-il même possible d'en bloquer l'application normale par leur mauvaise volonté.

Ces garanties sont grandes et même trop grandes. L'histoire du Conseil de Sécurité le prouve. S'engager dans la mesure où chaque partie consent à respecter son engagement n'est pas s'engager.

Dans l'organisation de l'Europe, les diplomates ont remédié à ces deux faiblesses. Les organes communautaires dotés de pouvoirs limités mais réels sont dans leur composition et leur action, indépendants des Etats signataires. D'abord, la plupart des organes communautaires sont composés, en règle générale, non pas de représentants nationaux mais de personnes qui après leur nomination et dans la prise des décisions sont indé-

pendantes de ces Etats ; de cette façon, un gouvernement national ne peut exercer une influence permanente et décisive sur la politique. Ensuite les décisions se prennent non pas à l'unanimité mais à la majorité simple ou qualifiée ; ainsi un Etat peut-il être finalement soumis à une résolution qui n'a pas eu son appui.

L'exemple de la C. E. C. A. est net. L'assemblée, la Haute Autorité, la Cour de Justice, sont indépendants. Pour la Haute Autorité, organe exécutif, l'article 9 du Traité dispose expressément que ses membres « exercent leur fonction en pleine » indépendance dans l'intérêt général de la Communauté. Dans » l'accomplissement de leur devoir, ils ne sollicitent ni n'ac- » ceptent d'instruction d'aucun gouvernement ni d'aucun » organisme ». Pour l'Assemblée, la possibilité de l'élection directe est expressément prévue. Si en fait, les Etats membres ont préféré faire choisir leurs députés par les Chambres parlementaires nationales, ces députés ne sont cependant pas des mandataires de ces Chambres. Ils ne doivent pas rendre des comptes ; encore moins peuvent-ils recevoir des mandats impératifs. Quant à la Cour de Justice, son indépendance est certaine malgré que les juges ne soient pas nommés à vie.

Au point de vue du vote, la majorité simple est en principe suffisante aussi bien à l'Assemblée Commune (art. 25 du Traité, article 33-4 du Règlement de l'Assemblée Commune) à la Haute Autorité (art. 13) et à la Cour de Justice (art. 18 du Statut de la Cour, art. 25, § 5, du Règlement de la Cour, *J. O.*, du 7-3-1953, p. 37) qu'au Conseil des Ministres (art. 28).

Certes, cette indépendance des nouvelles institutions européennes a reçu des contrepoids. Institutionnellement, la C. E. C. A. est dotée d'un Conseil Spécial de Ministres qui est formé par des représentants des Etats membres, et dont le consentement parfois unanime est requis dans de multiples cas.

Dans les Traités d'Euratom et de Marché Commun, le système n'est sans doute pas identique. Les rapports entre le Conseil des Ministres et la Haute Autorité — ici appelée Commission — sont différents. Cette dernière n'a plus l'ini-

tiative des décisions, sous réserve d'une approbation parfois unanime du Conseil. Elle ne fait que concourir à la formation de ces décisions. Il n'en reste pas moins vrai que sous des modalités diverses, on retrouve dans ces projets les deux grandes règles que nous avons dégagées plus haut. Un des organismes — la Commission — dont l'influence juridique et politique restera considérable, est dans sa formation strictement supranationale. D'autre part, la règle de l'unanimité est en principe écartée au profit de celle de la majorité.

Passons au quatrième trait caractéristique des Communautés européennes. Leurs organes qui sont habilités à prendre avec indépendance des décisions importantes sont en rapport direct avec les individus. En d'autres termes, une « immédiateté » est créée et cela, d'une double façon.

Dans le droit des gens classique, seuls les Etats sont des sujets de droit, ont des droits et des obligations définies et sanctionnées directement par le droit international. Pour atteindre les particuliers, il faut passer par les Etats membres. C'est pour ceux-ci la possibilité d'un contrôle et par conséquent une garantie. Le Traité de la C. E. C. A. crée une première immédiateté. Les organes de la Communauté peuvent procéder à des mesures de vérification sur place (art. 96) et obtenir presque automatiquement l'exécution de certaines décisions de la Haute Autorité (art. 92 et 44). et des arrêts de la Cour.

Des impôts pudiquement dénommés « prélèvement » peuvent être directement levés sur les entreprises ; on n'est pas limité aux subventions des Etats. Enfin, dans certaines limites, les particuliers ont directement accès aux prétoires du droit international.

Une autre forme d'immédiateté met directement en contact les organes internationaux et le corps électoral. Elle concerne non pas l'exercice du pouvoir mais son origine et son principe. A ce titre, elle est plus redoutable encore pour les Etats membres. Par exemple, le Traité de la C. E. C. A. dispose (art. 21) que « l'Assemblée Commune est formée de délégués » que les Parlements sont appelés à désigner dans leur sein une » fois par an ou élus au suffrage universel direct ».

Une science suppose une langue bien faite qui désigne par des termes distincts, des concepts soigneusement distingués. On éviterait bien des confusions en qualifiant d'internationales les organisations qui sont dirigées par des délégués des différents Etats membres, prenant leur décision à l'unanimité. Supra-étatique est le terme qui s'applique à des institutions qui dominent davantage les Etats parce que leurs organes sont plus indépendants — soit en raison de leur structure, soit grâce à leur procédure de vote. Enfin, le mot supranational qui derrière l'Etat vise la Nation elle-même, devrait être réservé aux cas où l'immédiateté met directement en contact l'autorité et l'individu.

Par tous ces traits, les Communautés Européennes se distinguent nettement des organisations internationales. Conçues pour exercer une politique, leurs institutions ressemblent dans leur complexité à celles d'un Etat démocratique. Devrait-on en conclure que l'analogie est plus grande avec les Etats fédéraux ? N'est-ce pas dans cette catégorie que devraient les ranger les adversaires de toute nouveauté ? Ce rapprochement est forcé pour de multiples raisons qui sont bien connues.

D'une part, les Etats membres restent étrangers les uns vis-à-vis des autres. Sans doute, ont-ils confié à des institutions communes l'exercice de certaines fonctions souveraines. Mais pour le surplus, leurs relations mutuelles relèvent du droit international et non pas du droit interne. D'autre part, au second degré de la construction, les institutions communes ne sont pas constitutives d'un Etat fédéral. D'abord, elles n'exercent pas le minimum d'attributions qui doivent nécessairement appartenir à un pareil Etat ; ensuite, et surtout, elles sont multiples. A côté de la C. E. C. A. on a voulu créer la C. E. D., l'Euratom et le Marché Commun. Il est impossible de supposer qu'il y ait dans la même région plusieurs Etats-Unis d'Europe occidentale qui se superposent. Mais la meilleure de toutes ces raisons n'est pas de nature juridique mais politique. L'intention des fondateurs n'a pas du tout été de créer un Etat fédéral ni même une confédération d'Etats. Comme je le disais en commençant, le droit n'a sa pleine signification qu'en fonction de la politique qu'il exprime.

Si l'on voulait si pas définir, du moins caractériser les Communautés européennes, on pourrait tenter la formule suivante. Dans ces organisations du droit des gens, les Etats membres, tout en se refusant à créer un Etat fédéral, établissent en commun des organes supranationaux qui reproduisent dans leur complexité les structures démocratiques, jouissent d'une autonomie réelle et établissent dans une certaine mesure un contact juridique direct avec les individus — et ils transfèrent à ces organes le pouvoir de prendre, dans des matières importantes, des décisions souveraines qui en s'enchaînant, constituent une politique.

Pierre WIGNY,
Ancien Ministre,
Membre de la Chambre des Représentants,
Agrégé de l'Enseignement supérieur,
Docteur en Droit de 1928.

Réflexions sur la décomposition et le déplacement de la preuve en droit fiscal

« Exclure toute vexation, c'est exclure tout gouvernement. Prétendre faire des lois qui n'entraînent aucune vexation, c'est le projet d'un insensé ; mais supprimer toute vexation prépondérante, toute vexation superflue, c'est le but que la raison se propose. »

Œuvres de Jérémie BENTHAM, Traité des preuves judiciaires, Bruxelles, 1840, t. II, p. 401.

Le projet de loi du 20 mars 1919 (1) établissait « un impôt sur le revenu global évalué à la fois par voie de présomption et par voie directe », un impôt indiciaire comme les « quatre vieilles » auxquelles on voulait le substituer.

Il appliquait à la valeur locative de l'habitation un coefficient dont le choix serait déterminé par les renseignements de toute nature que le contrôleur possédait sur la situation économique du contribuable (art. 18). Et, s'il en était besoin, le fisc avait le droit de s'entourer de renseignements complémentaires de nature à faire apparaître avec plus d'exactitude les facultés contributives. Il pouvait même interroger le contribuable s'il était manifeste que les signes extérieurs n'étaient pas en rapport avec le degré d'aisance et de richesse de l'intéressé (art. 23).

« Sans doute, ajoutait le texte gouvernemental, le système n'est pas exempt d'arbitraire ; mais l'arbitraire tient ici à la nature des choses ; il existera toujours, attendu que le fisc n'a

(1) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1918-1919, n° 108.

jamais en mains *toutes* les données de la situation *exacte* du contribuable [1]. »

Ce dernier pouvait d'ailleurs se défendre contre les appréciations de l'Administration ; et l'article 54 lui permettait de recourir à tous moyens de droit commun, à l'exception du serment, pour établir que son revenu était inférieur à celui que le contrôleur avait présumé. Il n'avait, à cet égard, aucune certitude mathématique à apporter, mais simplement, à son tour, des présomptions de nature à convaincre le tribunal, des présomptions humaines dont le jury cantonal et le jury fiscal d'appel apprécieraient la valeur probante contre les présomptions et les données de l'Administration [2].

Telle était, dans le domaine de la preuve, l'économie du premier projet de loi d'impôts sur les revenus. « Le système se basait sur des indices, des présomptions, il évitait au contribuable l'obligation pénible de déclarer l'ensemble et le détail de ses revenus, l'obligation de répondre à un questionnaire qui pouvait paraître inquisitorial. L'indice sur lequel le système se basait était, en quelque sorte, la manière de vivre : le loyer, la maison, par conséquent le genre de vie adopté par le contribuable. Ce n'était toutefois là qu'une présomption, et il était donné au contribuable de substituer la réalité à cette présomption par une déclaration volontaire. C'était, par conséquent, la déclaration introduite dans les mœurs, mais sans contrainte pénible [3]. »

Le projet, pour reprendre ses propres termes, instaurait « des évaluations raisonnées du revenu » [4], évaluations qu'expliquait la volonté d'éviter à tout prix la déclaration : du moment qu'on ne voulait pas de la vérité intégrale, il fallait évidemment bien recourir à des présomptions, à des indices. Le dilemme était posé : ou des indices, ou la déclaration.

Saisie de ce projet, la Section Centrale de la Chambre en dénonça la faiblesse, et surtout la fallacieuse illusion qu'il

---

(1) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1918-1919, n° 108.

(2) *Ibid.*, exposé des motifs, p. 4, et article 54.

(3) Le Ministre des Finances Delacroix, dans : *Annales parlementaires*, Chambre, session 1918-1919, séance du 9 octobre 1919, p. 1964.

(4) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1918-1919, n° 108, exposé des motifs, p. 3.

laissait au contribuable, qu'on avait voulu le mettre à l'abri de l'ennui de la procédure de déclaration de ses revenus (1). Le loyer ne pouvait constituer en effet qu'un élément d'appréciation tout conditionnel ; il n'était qu'un indice — peu sûr — parmi d'autres, et non un étalon de mesure devant fonctionner par voie d'application automatique (2). A moins d'admettre les plus grandes erreurs à son préjudice, le contribuable se verrait donc obligé, — pour combattre le revenu présumé et y substituer son revenu réel, — d'accepter toute une série de mesures procédurières et, en fait, de souscrire une déclaration globale de son revenu ; c'était la formule habile et déguisée pour obtenir cette déclaration sans la demander (3).

Aussi la Section centrale présenta-t-elle à la Chambre, en la substituant au projet du Gouvernement, une proposition qui devait, dans ses grandes lignes, devenir la loi du 29 octobre 1919, et qui prévoyait deux groupes distincts d'impôts : l'un, *réel*, et constitué par une série d'impôts cédulaires, l'autre, *personnel*, et basé cette fois sur le revenu global.

Pour la preuve du montant des revenus réels, il n'y avait pas de difficultés : la situation foncière du contribuable était toujours connue ; la Section centrale admettait la déclaration quand il s'agissait de la richesse en formation, c'est-à-dire des revenus professionnels ; et les impôts mobiliers étaient perçus à la source. Mais, pour le revenu global, l'unanimité subsistait, hostile à une déclaration qui devait présenter ici « un caractère vexatoire et inquisitorial, lorsqu'elle obligerait à fournir une situation d'ensemble, à exposer aux regards du fisc, agissant par des agents locaux, le relevé complet, exact, détaillé de la fortune et des ressources » (4).

---

(1) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1918-1919, n° 320. Rapport fait au nom de la section centrale par M. Wauwermans, p. 6, § 8.

(2) *Ibid.*, pp. 7 et 8, § 10.

(3) *Annales parlementaires*, Chambre, session 1918-1919, séance du 9 octobre 1919, p. 1960. *Documents parlementaires*, Sénat, session 1918-1919, rapport de la commission des finances, n° 256, pp. 1 et 2.

(4) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1918-1919, rapport Wauwermans précité, n° 320, pp. 60 et 61, § 107.

Il fallait écarter à tout prix la déclaration, dispenser les contribuables d'exposer leur état de fortune ; et, pour y arriver, on songea d'abord à fonder uniquement l'impôt sur les dépenses, — dont on ferait, disait-on, plus aisément l'aveu, — comme s'il n'y avait pas des gens riches qui dépensent peu, et à la parcimonie, voire à l'avarice desquels on eut ainsi donné une prime (1).

Alors on chercha autre chose ; et l'on proposa un système aussi injuste que compliqué : la taxation généralisée au taux maximum de la supertaxe, quitte aux surtaxés à obtenir la restitution du trop perçu par le moyen d'une déclaration. On qualifia la formule d'impôt *dégressif*, par *prime* à la déclaration (2), et on alla jusqu'à vanter les avantages que le fisc en retirerait, du fait que beaucoup de contribuables ayant droit à un tarif dégressif négligeraient de faire la déclaration requise pour en profiter (3).

Comme on le souligna au Sénat, « c'était forcer tous les contribuables à opérer un versement trop élevé, et obliger la plupart d'entre eux à la déclaration globale pour éviter celle-ci à un petit nombre de gros contribuables » (4). On admettait la déclaration pour les gens modestes qui devraient la souscrire pour obtenir le remboursement du trop perçu, mais on n'en voulait pas pour les gens riches, dont les revenus seraient donc seuls privilégiés (5). Le revenu immobilier, on le connaissait ; le revenu professionnel, on acceptait qu'il fut déclaré. Pourquoi le revenu mobilier, celui du portefeuille, pourrait-il seul se dérober ?

---

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, session 1918-1919, séance du 21 octobre 1919, p. 930.

(2) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1918-1919, rapport WAUWERMANS précité, n° 320, pp. 64 à 66, § 113.

(3) *Ibid.*, p. 66, § 113. Sans doute, ajoutait-on, pour les tout petits contribuables, ceux par conséquent pour qui la dégression se justifiait le plus, une déclaration resterait toujours une formalité difficile à remplir ; beaucoup de gens du peuple, ignorant qu'ils pouvaient bénéficier d'un tarif dégressif, ne prendraient pas la peine de faire cette déclaration ; si bien que la mesure prise uniquement en leur faveur risquerait de rester lettre morte. Mais on répondait sans sourciller à l'objection « que cette indifférence de la masse tendrait uniquement à prouver que l'impôt est aisément supporté et que, par conséquent, le tarif dégressif est, en fait, inutile ». (*Ibid.*, p. 66), § 113 ! !

(4) *Documents parlementaires*, Sénat, session 1918-1919, n° 256, p. 2.

(5) *Ibid.*, p. 3.

L'anomalie de pareil régime parut trop évidente pour que celui-ci put résister à une discussion sérieuse. On comprit qu'il n'y avait qu'une solution équitable : la déclaration intégrale. Et nonobstant qu'on l'eut représenté comme un facteur de spoliation et de destruction de la richesse, une source de suspicion et de mécontentement, le germe tentateur de toutes les fraudes (1), l'aveu de son revenu global par le contribuable faisait son entrée dans le droit fiscal avec la loi du 29 octobre 1919.

* * *

Comme l'écrivait le rapporteur de cette loi, « le mode normal de justification de la créance fiscale consiste dans *l'aveu* des contribuables, résultant d'une déclaration spontanée, appuyée des productions requises » (2). Aux termes de l'article 55, cette déclaration sert de base à l'imposition. Et il en résulte deux conséquences : la première, — que formule l'article 53 —, c'est l'obligation en principe générale et annuelle de produire une déclaration, dont ce texte impose aux contribuables l'initiative ; la seconde, c'est que « la déclaration couvre le contribuable et constitue présomption en sa faveur » (3). Autrement dit, en se liant par son aveu, le déclarant l'impose aussi au fisc, lequel est légalement tenu de l'accepter à moins qu'il n'en démontre l'inexactitude. Et l'Administration ne peut procéder au redressement d'une déclaration sans avoir *contrôlé* celle-ci, reconnu ses insuffisances, et *avisé* le contribuable des *motifs* par lesquels elle entendait justifier la rectification.

De quels moyens le fisc dispose-t-il à cette fin ?

Le législateur de 1919 lui avait fourni une arme redoutable dans son imprécision, tout en espérant d'ailleurs — et non tout à fait à tort du reste — qu'il ne s'en servirait presque jamais (4).

---

(1) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1918-1919, rapport WAUWERMANS précité, n° 320, p. 61, § 107.

(2) Paul WAUWERMANS, L'impôt sur les revenus. Loi du 29 octobre 1919, établissant des impôts cédulaires sur les revenus et un impôt complémentaire sur le revenu global, expliquée et commentée. Bruxelles, Bruylant, 1920, p. 121, § F.

(3) *Ibid.*, p. 118, § D.

(4) Le Ministre des Finances DELACROIX avait en effet déclaré qu'on ne recourrait à des mesures de contrôle de la déclaration que « si des raisons

Le texte primitif de l'article 55 disposait en effet que le contrôleur devait prendre pour base de l'impôt le chiffre des revenus déclarés « *à moins qu'il ne le reconnaisse inexact* », auquel cas il pourrait le rectifier. Mais la loi ne précisait aucun des moyens de preuve qu'utiliserait le fisc pour justifier son redressement ; et le rapport de la Section centrale signalait qu'à cet égard le projet avait laissé « le champ ouvert à tous les moyens d'investigation et de preuve, le serment excepté » (1), ajoutant que le genre de vie adopté, les dépenses faites hors de proportion avec les revenus déclarés, et les placements des économies dissimulées amèneraient bien vite un fonctionnaire quelque peu avisé à se livrer à des investigations qui dévoileraient la réalité (2).

Il y avait là, en quelque sorte, l'ébauche de ce qui allait devenir les *signes et indices* ; mais cette expression ne devait apparaître dans les textes eux-mêmes que vingt ans plus tard, lorsque l'article 6 de la loi du 28 juillet 1938 l'introduisit dans l'article 55, en donnant à ce dernier la forme qu'il revêt aujourd'hui (3).

L'Exposé des motifs de la dite loi destinée — c'était son titre — à assurer l'exacte perception des impôts, déplorait l'immoralité de la fraude fiscale, l'inégalité qu'elle engendrait

---

sérieuses font croire au manque de sincérité *absolue* ou à l'inexactitude de cette déclaration ». *Annales parlementaires*, Sénat, session 1918-1919, séance du 22 octobre 1919, p. 941. Il ne faut pas oublier, d'autre part, la « politique de licence » qui mina le système fiscal belge pendant tout le XIXe siècle : le droit de vote était alors lié au paiement d'un impôt ou cens minimum ; et une loi du 26 juillet 1879 prescrivait à l'Administration, pour tout contrôle, d'empêcher que des personnes, en surévaluant leurs revenus, ne parviennent à pénétrer en intrus dans les comices électoraux. Cf. C. Scailteur, Le devoir fiscal, 1950, pp. 86 et s. Egalement : J. Ingenbleek, Impôts directs et indirects sur le revenu, Bruxelles, 1908, p. 79.

(1) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1918-1919, rapport Wauwermans précité, n° 320, § 128, p. 73.

(2) *Ibid.*, § 130, p. 74 ; cf. également P. Wauwermans, L'impôt sur les revenus, *op. cit.*, p. 122.

(3) L'article 46 de la loi du 13 juillet 1930, — qui avait complété l'article 55, en y ajoutant le paragraphe 3 qui y figure encore, — n'avait eu pour objet que d'instaurer une commission fiscale, chargée d'arbitrer le désaccord entre le contrôleur et le contribuable sur le montant des revenus de ce dernier, sans modifier les moyens dont disposait l'Administration pour évaluer ceux-ci.

entre les citoyens, et soulignait le but fondamental du projet, qui était d'assurer « une organisation efficace du contrôle » (1).

Pour atteindre cet objectif, le texte prévoyait non seulement un droit de communication pour le fisc de tous les renseignements détenus par les services des autres administrations publiques (2), mais un renforcement du contrôle des déclarations, notamment à l'aide d'interrogatoires du contribuable et de vérifications de ses écritures professionnelles et comptables, même en dehors de toute contestation. Toutefois, la véritable innovation figurait à l'alinéa 4 de l'article 6 de la loi de 1938, lequel, en cas de présomption d'inexactitude de la déclaration, permettait d'établir la base imposable « *d'après les signes ou indices d'une aisance supérieure à celle qu'impliquent les revenus déclarés* » (3). Comme le disait l'exposé des motifs, c'était le train de vie qui allait constituer la clé de voûte du nouveau système indiciaire.

Il ne suffirait plus au redevable d'affirmer qu'il vivait de son capital, d'emprunts, ou encore de revenus exonérés d'impôts ; il lui faudrait dorénavant « fournir la preuve de ses affirmations » (4), étant entendu d'autre part que l'évaluation de l'Administration devrait toujours être *motivée*, c'est-à-dire que cette dernière aurait naturellement la charge d'indiquer les indices sur lesquels elle s'était basée pour établir sa taxation (5).

Dans sa rédaction définitive, du moins quant à ce point (6), l'article 55, parti d'une déclaration de revenus, s'orientait donc vers un contrôle de ces revenus par les dépenses, déviation faisant partiellement renier son titre par la loi, mais rendue nécessaire par le fait que, faute de pouvoir découvrir le revenu réel, le fisc en était réduit à le présumer. A ce moment, l'impôt

---

(1) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1937-1938, n° 263, p. 2.

(2) L'article I de la Loi de 1938, devenu l'actuel article 57*bis* des lois coordonnées.

(3) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1937-1938, n° 263, p. 9.

(4) *Ibid.*, p. 9.

(5) Déclaration du Premier Ministre M. Spaak, *Annales parlementaires*, Sénat, session 1937-1938, séance du 19 juillet 1938, p. 2001).

(6) Les dispositions ultérieures qui ont porté sur l'article 55, à savoir l'article 8 de la loi du 30 décembre 1940 et l'article 10 de l'arrêté du 2 mars 1942, n'ont en rien modifié la question qui nous intéresse ici.

sur le revenu dégénère en impôt sur la dépense ([1]), système qui comporte nécessairement, ainsi que le législateur lui-même le reconnaissait, « une certaine marge d'appréciation » ([2]).

* * *

Qu'est-ce, en effet, qu'une présomption ?

Le premier des cinq articles que le code civil consacre à ce mode de preuve — l'article 1349 — en fait un procédé de raisonnement, une anticipation du jugement ([3]), le passage par l'esprit d'un indice à une hypothèse retenue comme étant la conséquence *la plus probable* du dit indice ([4]). Le code ne s'est pas expliqué sur la nature de cette activité intellectuelle, où l'on pourrait tout aussi bien voir une induction, passant du singulier au général, qu'une déduction, allant de la règle au cas particulier. Sa définition a même un défaut, c'est de n'être pas déterminante, car tirer des conséquences d'un fait connu à un fait inconnu peut se dire de toutes les preuves en général ([5]).

([1]) Cf. F. de Puymaly, Les signes extérieurs et l'impôt sur le revenu, Thèse Droit, Bordeaux, 1924, pp. 181 et s.

([2]) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1937-1938, n° 296, rapport fait au nom de la commission, p. 5. « L'alinéa 3 a pour objet de permettre au contrôleur de se baser, pour faire la preuve qui lui incombe, sur les indices et signes révélés par le train de vie du contribuable. Il utilisera ces signes et indices à titre de présomptions humaines. La mise en œuvre de pareils signes et indices comportera nécessairement une certaine marge d'appréciation. »

([3]) « Présumer et présomption veulent dire, étymologiquement, prendre d'avance. » Littré, v° Présomption. *Sumit*, c'est-à-dire *habet pro vero, præ, id est antequam aliunde probetur.*

([4]) « Aussi la présomption suppose toujours quelque commencement de preuve sur lequel on s'appuie. » *Ibid.* « La présomption est un *raisonnement* qui a pour *point de départ* un indice extérieur ; elle n'est pas cet indice *lui-même.* » Et ce n'est que par une extension de langage, confondant la présomption avec ce qui ne fait que lui donner matière, que « la présomption est devenue l'indice extérieur ». H. de Page, Traité élémentaire de droit civil belge, t. III, 2e éd., Bruxelles, 1950, p. 914, note 2.

([5]) La reconnaissance, — fait connu —, prouve le prêt, — fait inconnu. Aussi, remarquait Demolombe, « Théoriquement, on pourrait objecter que toutes les preuves judiciaires ont ce même caractère que nous venons de signaler dans les présomptions proprement dites ; et qu'elles ne sont elles-mêmes finalement aussi que des présomptions. » Cours de Code Napoléon, Paris, 1879, t. XXX, p. 221, n° 234. Il y a toujours un raisonnement, même dans les preuves directes, mais il y est si naturel, si immédiat, que l'esprit peut n'en pas tenir compte, parce que la conviction résulte alors de l'évidence, de la flagrance de la preuve.

Mais ce qui spécifie la présomption, c'est qu'ainsi que l'a souligné Ihéring, elle ne se meut jamais en ligne droite, et directement du connu à l'inconnu : « sciemment ou non, elle fait un détour par le principe » (1). Ce n'est pas une preuve, dans le sens d'une démonstration de la vérité, c'est un *mode* de preuve, c'est-à-dire un procédé, un acheminement, une élaboration dont Pothier a bien défini l'essence en précisant qu'elle « diffère de la preuve proprement dite : celle-ci fait foi directement et *par elle-même* d'une chose ; la présomption en fait foi *par une conséquence* tirée d'une autre chose » (2). Celui qui présume, en d'autres termes, en partant d'une espèce considérée, fait toujours appel à une proposition générale conforme au *cours naturel des choses*, pour l'appliquer ensuite à la situation de fait qu'il analyse (3). Il supposera, par exemple, que l'auteur d'un meurtre est un homme qui haïssait la victime, parce que la haine a communément pour effet de pousser aux actes les plus graves ; ou encore, pour nous en tenir à notre sujet, qu'est inexacte une déclaration de bénéfices manifestement inférieurs aux dépenses personnelles, parce que, généralement, les gens vivent de ce qu'ils gagnent.

Toutefois, et à la différence des sciences physiques — où le déterminisme des événements naturels garantit la rigueur d'un tel raisonnement —. les sciences morales ne présentent que des constantes relatives et non absolues, ne portant que sur un *quodplerumque fit* (4), et dès lors simplement probables : la haine ne fait point toujours obstacle à la maîtrise de soi ; et d'autre part, comme dit le proverbe, tout ce qui brille n'est pas or. La présomption n'aboutit donc jamais qu'à une certitude essentiellement conjecturale, aléatoire : c'est un acte volontaire de l'esprit, tenant pour certain ce qui est douteux, pour avéré ce qui est tout au plus vraisemblable (5).

---

(1) Ihéring, L'esprit du droit romain, trad. de Meulenaere, t. III, p. 129.

(2) *In* : Demante et Colmet de Santerre, Cours analytique de Code Napoléon, 2e éd., Paris, 1865, t. V, p. 621, n° 326*bis*.

(3) Cf. R. Decottignies, Les présomptions en droit privé, Thèse droit, Lille, 1949, pp. 10 et s.

(4) *Presumptio sumitur ex eo quodplerumque fit.*

(5) Cf. Fr. Gény, Science et technique en droit privé positif, 2e éd., Paris, *Sirey*, 1921, t. III, p. 265, n° 230.

Pour quelle raison l'homme a-t-il recouru à un expédient aussi empirique, c'est Descartes lui-même, le philosophe de l'évidence, qui nous l'apprend : « Les actions de la vie ne souffrant souvent aucun délai, c'est une vérité très certaine que lorsqu'il n'est pas en notre pouvoir de discerner les plus vraies opinions, nous devons suivre les plus probables » (1). La présomption a donc *une fonction utilitaire*, elle représente une nécessité sociale (2). Ou bien c'est le législateur qui l'adopte, pour attacher à certains faits une force probante qu'ils n'auraient point eue par eux-mêmes, et c'est la présomption légale ; ou bien c'est le juge qui, à défaut de preuves directes, raisonne sur de simples indices, en « se basant sur les suggestions de l'expérience acquise, pour conformer ses décisions à ce que postule la normalité, qui domine toute la vie morale et sociale de l'humanité » (3). Mais, dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'une solution pressée par les nécessités de l'action, d'un artifice de la pensée commandé par des « faits qu'il est véritablement *impossible de saisir dans leur matérialité précise*, et qu'il est pourtant *indispensable de fixer* » (4). En définitive, le Droit use des présomptions pour assurer la mise en œuvre de ses règles ; et c'est de l'importance des motifs qui le déterminent à recourir à ce mode de preuve que dépendra l'intensité des effets reconnus à cette dernière.

* * *

Or, le législateur de 1919 avait entendu construire son nouveau système fiscal sur la présomption de véracité d'une déclaration obligatoire. Mais il avait en même temps compris qu'il lui était impossible de proscrire entièrement l'emploi des signes extérieurs (5). Et la raison en est simple : le fisc est souvent

---

(1) Discours de la Méthode, III, 3.

(2) Cf. R. Barraine, Théorie générale des présomptions en droit privé, Thèse, droit, Paris, 1942, pp. 283 et s.

(3) Fr. Gény, *op. cit.*, p. 266, n° 230. La preuve est alors *l'œuvre du magistrat*, et c'est la raison pour laquelle la présomption qui y aboutit est appelée une présomption *du fait* de l'homme.

(4) Fr. Gény, *op. cit.*, p. 288, n° 233.

(5) Par la loi du 13 juillet 1930, il abandonnait même la supertaxe établie par lui en 1919 sur le revenu global réel, et lui substituait un impôt entièrement indiciaire qui, tout en étant lui aussi complémentaire, était basé non plus sur

amené à reconstituer intégralement le revenu d'un contribuable, soit que ce dernier ait fait une déclaration incomplète, soit qu'il se soit abstenu d'en déposer une. Pour l'imposer alors sur un redressement ou d'office, le contrôleur doit pouvoir disposer d'un mode d'évaluation globale, Mais aucun procédé direct de contrôle n'est susceptible de répondre à cette exigence. Il fallait donc permettre à l'Administration d'abolir la présomption d'exactitude de la déclaration par une présomption contraire, c'est-à-dire toutes les fois que cette déclaration serait contredite par un signe ou indice d'une aisance supérieure, et faire en outre de ce dernier l'élément d'évaluation en cas de taxation établie d'office (1). La preuve par présomption, on le voit, joue un rôle capital en droit fiscal ; elle est la preuve de droit commun de l'administration. Et cela est naturel. La concession d'un droit quelconque — ici la charge d'assurer le recouvrement de l'impôt — , emporte en effet dans son essence tout ce qui est nécessaire pour l'exercer (2), et plus spécialement la faculté d'anéantir tous les obstacles que la fraude pourrait élever à son exercice. Or, comme le soulignait déjà le chancelier d'Aguesseau, « le caractère particulier de la fraude est d'être cachée ; les parties mettent tout en œuvre pour la dérober aux yeux de celui qu'elles veulent tromper. De là vient que les lois ne demandent pas de preuves directes et proprement dites de sa perpétration ; elles se contentent d'indices à travers lesquels on puisse percer le voile qui la couvre, c'est-à-dire des présomptions » (3). Ce n'est qu'à l'aide de raisonnements, de semi-preuves, que l'on peut arriver à la découvrir.

---

l'ensemble des bénéfices déclarés, mais sur leur manifestation plus ou moins exacte par des dépenses, telles que ces dernières étaient révélées par des signes extérieurs dits indices. Cette modification subsista jusqu'à l'arrêté du 22 février 1935, rétablissant l'impôt complémentaire personnel sur les facultés contributives réelles du contribuable.

(1) Sur cette phase des *preuves par présomptions*, qui s'arrête soit à la présomption d'exactitude de la déclaration, soit à la présomption d'une aisance supérieure, déduite de signes ou indices par l'administration : voir les conclusions du ministère public, avant Cass., 10 avril 1951, en cause Lécolier, *Pas.*, 1951, I, 534 et suivants.

(2) Cf. la règle du Digeste : « *Cui concessa est juridictio, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus explicari non potest.* »

(3) Cité par J. Berland, Essai d'une théorie générale des présomptions envisagées comme moyens de preuve pour l'administration de l'enregistrement. Thèse, droit, Dijon, 1901, p. 21.

Si l'administration n'avait donc à sa disposition que la déclaration, son droit était illusoire ; en l'absence de déclaration, il ne pouvait théoriquement même pas être exercé. C'est la raison pour laquelle, dans l'un et l'autre cas, le législateur est intervenu, non pas à proprement parler pour déplacer la charge de la preuve (1), mais pour la simplifier, l'alléger, par la mutation des éléments de fait à démontrer (2).

D'une part, la déclaration peut être *présumée* inexacte (3), sans que le fisc doive le prouver à ce stade de la procédure, ni justifier son appréciation (4). Il suffit qu'à la suite d'indices d'une aisance supérieure, il la *reconnaisse* insuffisante (5), et qu'il *communique les motifs* pour lesquels il refuse de la prendre en considération (6), en garantissant ainsi au contribuable la faculté de rencontrer les indices et de les combattre (7).

D'autre part, et à défaut de déclaration ou de réponse dans les délais légaux à une demande de renseignements, l'administration a le droit d'établir d'office la taxe du redevable, eu égard au *montant présumé* de ses revenus (8). L'article 56, dans sa rédaction primitive, prévoyait que cette évaluation se ferait eu égards aux revenus « d'autres redevables, à la notoriété publique ou aux renseignements spéciaux recueillis ». L'article 14 de la loi du 28 février 1924 modifia cette formule, et l'évaluation a actuellement lieu « en raison du montant présumé des revenus imposables ». Mais aucune précision n'a été fournie ni par les travaux préparatoires de cette loi, ni par

---

(1) Celui qui prétend à une modification dans un état de choses, qui revendique, doit établir son droit à ce changement. Cf. Cass., 6-7-1954, en cause van Pyperzeel.

(2) La présomption légale paraît souvent alors intervertir la position des parties dans la preuve, « en offrant, à celle qui devait normalement justifier des éléments de son droit, un objectif si aisé à établir, que cette partie semblera avoir ainsi une preuve toute faite, que son adversaire devra s'efforcer de renverser ». Fr. Gény, *op. cit.*, p. 281, n° 232.

(3) Cass., 18-5-1954, en cause Cox ; 5-10-1954, en cause Di Duca ; 25-1-1955, en cause Adam ; 6-11-1956, en cause Limère.

(4) Cass., 25-10-1955, en cause Breuer ; 6-12-1955, en cause De Baise ; 12-6-1956, en cause Declercq ; 27-9-1956, en cause Deckers-Deville ; 14-3-1957, en cause Neid.

(5) Cass., 24-3-1953, en cause Van Grootloen ; 24-3-1953, en cause Vogels.

(6) Cass., 30-10-1956, en cause Van Haecht.

(7) Cass., 3-5-1955, en cause van Essche ; 6-3-1956, en cause Ghekeire ; 2-10-1956, en cause Maenhout ; 11-12-1956, en cause Pfeffer.

(8) Cass., 10-4-1951, en cause Duvivier ; 16-6-1953, en cause van den Berghe ; 5-6-1956, en cause Deraedt.

les dispositions qui dans la suite modifièrent également l'article 56 (1), sur ce qu'il fallait entendre par revenus présumés.

* * *

Quel usage l'administration fit-elle, pendant un quart de siècle, des moyens de preuve que le législateur mettait de la sorte à sa disposition ? L'examen des dossiers de l'époque paraît bien confirmer qu'on n'utilisa que très modérément, et pour ainsi dire pratiquement pas, les signes et indices pour le contrôle des déclarations alors faites au titre des impôts sur les revenus. D'abord, il était difficile pour les agents du fisc de se faire une idée, même approximative, du montant véritable des revenus élevés d'après le seul train de vie de leurs bénéficiaires. Au-delà, en effet, d'une certaine limite, les indices deviennent à peu près constants, le rapport entre le revenu réel et ses manifestations apparentes cesse d'être sensible, si bien que l'administration se trouve à cet égard désarmée vis-à-vis des redevables qui devraient le plus être exposés à son contrôle (2). Mais pour les revenus moyens eux-mêmes, il n'était guère plus aisé de motiver un rehaussement de la déclaration par le seul recours aux signes et indices, — sauf dans les cas, fort rares, d'une discordance vraiment manifeste, d'une disproportion flagrante entre cette déclaration et le train de vie — parce que toutes les dépenses sont loin d'être apparentes, qu'il y en a de fugitives, d'insaisissables, aussi clandestines que les revenus qui les permettent (3), et que le contrôleur ne pouvait aller chercher ces traces de leurs gains dans les recoins les plus inexplorés de la vie des gens, sans pratiquer une indiscrétion inquisitoriale insupportable, et qui eut d'ailleurs exigé un coûteux réseau d'investigations (4).

---

(1) L'article 47 de la loi du 13 juillet 1930, l'article 19 de l'arrêté du 3 juillet 1939, et l'article 11 de l'arrêté du 2 mars 1942.

(2) Cf. P. Chaussade, La fraude et le contrôle fiscal en matière d'impôts sur le revenu. Thèse, droit, Poitiers, 1935, pp. 105 et s.

(3) Cf. M. Hacault, Application de la méthode des signes extérieurs de richesse à l'impôt général sur le revenu. Thèse, droit, Paris, 1935, pp. 63 et s.

(4) Vivre, c'est dépenser ; et à son terme, le contrôle des revenus par le train de vie se transforme en une intrusion fiscale de tous les instants dans la vie privée des citoyens.

Quant à la taxation d'office, pour l'application de laquelle le fisc devait pourtant bien, cette fois, établir lui-même la base taxable, la façon dont il présumait celle-ci par signes et indices trahissait le caractère précaire que revêtait à ses yeux cet instrument d'évaluation. Muni de quelques rares renseignements sur le contribuable, et en se guidant surtout sur les déclarations provenant de redevables similaires ([1]), le contrôleur conjecturait en effet une évaluation déterminée par lui « en conscience » ([2]), c'est-à-dire avec un scrupule plutôt fait de modération que de précision, quitte, si le contribuable ne réclamait point, — et pour cause, — à présumer de son silence qu'il l'avait cotisé sur un revenu inférieur à son revenu réel, et à augmenter l'impôt l'année suivante, et ainsi de suite, jusqu'à ce qu'une protestation provoque un débat au cours duquel se révèlerait peut-être enfin le revenu véritable ([3]).

Mais c'est dans le forfait que s'est manifestée le plus nettement l'impuissance des institutions à assurer le fonctionnement normal du système de la déclaration contrôlée. Dès avant la loi de 1919, l'administration avait trouvé dans les revenus déclarés ou admis par des redevables similaires, l'indice d'un revenu qu'elle pouvait présumer identique chez un contribuable se trouvant dans une situation économique analogue ([4]). L'article 28 de la loi du 29 octobre 1919 avait légalisé cette pratique, laquelle n'était en définitive qu'une modalité de l'emploi des signes et indices, une présomption déduite de l'analogie ([5]).

Mais le même article, complété par l'article 25 de la loi du 13 juillet 1930 avait aussi prévu que pour l'évaluation des revenus de certaines catégories de redevables, l'administration

---

([1]) Avant la loi du 28 juillet 1938, la comparaison avec d'autres redevables similaires était pratiquement le seul procédé légal dont disposait l'administration pour établir une taxation d'office ou par redressement.

([2]) Cf. Cass., 30 mai 1927, en cause Reynaerts, *Pas.*, 1927, I, 245.

([3]) Cf. DE PUYMALY, *op. cit.*, p. 94.

([4]) Cf. P. WAUWERMANS, L'impôt sur les revenus, *op. cit.*, pp. 65 et s.

([5]) P. VANDER EYCKEN, Méthode positive de l'interprétation juridique, Paris, Bruxelles, 1907, n° 54, p. 105 : « L'application de la présomption est basée sur l'analogie. » Et n° 179, p. 302 : « On entend par analogie, d'une façon générale, la ressemblance de deux relations. »

pourrait, d'accord avec les groupements professionnels intéressés, arrêter des bases forfaitaires de taxation. Et les agriculteurs notamment, contribuables particulièrement allergiques à l'impôt, et qui n'ont de répit qu'après l'avoir réduit à un montant quasiment symbolique, avaient largement mis à profit cette dispense implicite de la déclaration (1).

* * *

Telle était la situation lorsqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, le 6 octobre 1944, intervinrent les fameux *arrêtés monétaires* prescrivant la déclaration et le dépôt des billets de banque, ainsi que le recensement des titres et valeurs (2), et, l'année suivante, les lois des 15 et 16 octobre 1945, créant un impôt spécial et extraordinaire sur les bénéfices illicites ou exceptionnels réalisés à la faveur de l'occupation et à la suite soit des besoins de l'ennemi, soit de ceux des citoyens rationnés.

Axée sur un véritable cadastre des fortunes, et sur l'inventaire des patrimoines tel qu'il venait de résulter des *déclarations des avoirs* organisées par les arrêtés financiers de l'année précédente, la loi du 16 octobre 1945 établissait un mécanisme de *présomptions légales*, dont l'une, — la plus grave, — supposait, « eu égard au caractère suspect ou douteux des opérations que l'occupation avait provoquées ou encouragées » (3), que *les accroissements d'avoirs recensés en* 1944 *provenaient tous de revenus imposables*, — c'est-à-dire étaient taxables *a priori* (4), sous réserve pour le redevable de renverser cette présomption par une preuve contraire, et d'établir qu'il possédait déjà ces

---

(1) Cf. sur ces forfaits administratifs, appelés ordinairement *barèmes*, F. Loeckx et G. Neyens, Eléments de la science des impôts. Publication du Ministère des Finances, 2e partie, 1952, pp. 120 et 121. Comme les barèmes sont toujours inférieurs à la réalité, il y a là un procédé technique d'assiette qui devient un moyen de dégrèvement occulte. On le défend en invoquant la nécessité de favoriser certaines activités économiques, mais on devine que son usage peut résulter de mobiles plus équivoques.

(2) Cf. *Pasinomie*, 1944, pp. 150 et s., et notamment le rapport au Régent, pp. 150 à 154.

(3) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1944-1945, n° 140, p. 7.

(4) Cass., 23 janvier 1953, en cause Richelet.

avoirs avant la guerre, ou qu'il les avait acquis depuis au moyen de sources non imposables. En vertu d'autres présomptions de la loi, chaque contribuable se voyait réputé avoir possédé au 10 mai 1940 un actif en billets et en titres déterminé par le législateur, sous réserve, ici encore, pour lui de la possibilité d'en établir la consistance réelle. La différence entre les deux actifs constituait en principe (1) l'assiette de l'impôt.

Votées pour enrayer l'inflation, par la déclaration de tous les moyens de payement et par le blocage d'une large partie d'entre eux (2), les mesures monétaires du 6 octobre 1944, « sans précédent dans l'histoire du pays » (3), devaient exercer une influence énorme sur le droit fiscal belge.

Pour la première fois, en effet, l'administration allait pouvoir disposer d'une documentation de première main, lui permettant de déceler les revenus et les droits soustraits jusqu'alors à l'impôt (4). Et le législateur s'en rendit d'ailleurs compte, lui qui avait pourtant voulu que l'inventaire des fortunes contribuât à assurer efficacement la perception de l'impôt dont devaient être frappés les profiteurs de guerre (5). Aussi, par la loi du 18 octobre 1945, octroyait-il une *amnistie fiscale* à tous ceux qui, dans les délais de cette loi, feraient spontanément l'aveu d'une fraude dont l'administration était maintenant en mesure de tirer toutes les conséquences. Car la jurisprudence reconnaissait au fisc non seulement le droit — qu'on lui avait d'abord contesté — d'invoquer les renseignements provenant de l'exécution des arrêtés monétaires, pour la recherche de

---

(1) Et dans la mesure seulement où elle représentait un excédent, c'est-à-dire où elle dépassait le profit obtenu ou susceptible de l'avoir été *normalement* au cours d'une période correspondante immédiatement avant la guerre, profit appelé pour cette raison : *bénéfice de référence*. Cf. *Documents parlementaires*, Chambre, session 1944-1945, n° 119, p. 6 et Cass., 31 mars 1953, en cause Piette ; 21 avril 1953, en cause Largin ; 29 mai 1956, en cause Dorigato.

(2) 60 %, dont la loi du 14 octobre 1945 organisa la résorption au moyen d'un emprunt, notamment affecté au payement des impôts extraordinaire ou spécial. Cf. *Documents parlementaires*, Chambre, session 1944-1945, n°s 117 et 134.

(3) *Documents parlementaires*, n° 134 précité, p. 3.

(4) *Documents parlementaires*, Chambre, session 1944-1945, n° 121, p. 13.

(5) Cf. le rapport au Régent précédant les arrêtés du 6 octobre 1944, *in* : *Pasinomie*, 1944, p. 150.

toute somme due en vertu des lois d'impôt ([1]), mais aussi celui de trouver dans le montant lui-même des avoirs recensés, — et pris *comme tels* —, une présomption de revenus taxables aux impôts ordinaires ([2]).

On avait bien objecté que la possession d'un certain patrimoine à une date arbitrairement choisie ([3]) n'était en rien le signe d'une aisance supérieure aux revenus déclarés pendant la guerre, et que les présomptions établies par les lois d'octobre 1945 étaient des moyens de preuve exceptionnels, uniquement réservés à la détermination des impôts prévus par les dites lois ([4]). On avait ajouté qu'il était abusif de déduire l'application d'impôts communs d'accroissements d'avoirs qui ne méritaient ce nom qu'en vertu d'une fiction de la loi ([5]), puisque, si l'un des deux termes de la comparaison était connu, grâce aux arrêtés monétaires, l'autre restait en soi essentiellement incertain et imprécis ([6]). Il était pourtant impossible, — sans nécessairement pour cela se livrer à une extrapolation quelconque des présomptions légales —, de ne pas tenir compte du signe ou de l'indice que constituaient, *à eux seuls*, les avoirs recensés en 1944, lorsque, par un *processus d'élimination*, c'est-à-dire en écartant successivement toutes les hypothèses susceptibles de justifier leur origine non taxable, l'administration s'était jugée en droit d'en déduire l'existence de revenus dissimulés ([7]). Le principe de l'établissement de l'impôt à l'aide de présomptions, tel qu'il avait été — théoriquement jusque là — formulé par les lois coordonnées, trouvait, cette fois, un

---

([1]) Cass., 7 novembre 1950, en cause Duval, et les conclusions du Ministère public, *Pas.*, 1951, I, 125 ; Cass., 12 décembre 1950, en cause Polomé, *Pas.*, 1951, I, 225.

([2]) Cass., 10 avril 1951, en cause Lécolier, et les conclusions du Ministère public, *Pas.*, 1951, I, 532 ; Cass., 23-9-1955, en cause Remy ; Cass., 18-5-1956, en cause Hubaux.

([3]) Celle du 9 octobre 1944, fixée par l'article 2 de la loi du 16 octobre 1945.

([4]) *Journal pratique de droit fiscal et financier*, 1950, pp. 39 à 44 ; 1951, pp. 278 à 281.

([5]) *Ibid.*, 1952, pp. 161 à 166. *La Revue Fiscale*, 1955, pp. 5 à 11.

([6]) Gand, 10 mars 1954, en cause Polomé ; *ibid.*, 1954, pp. 70 et s.

([7]) Cf. sur ce raisonnement par éliminations : Cass., 16 novembre 1954, en cause de Stoop ; Cass., 20 septembre 1955, en cause Goemaere ; Cass., 12 juin 1956, en cause Declercq ; Cass., 12 mars 1957, en cause Gaesch.

point d'appui ferme et fécond, puisque la présomption ne portait plus ici sur des signes de richesse plus ou moins probants, mais sur cette richesse elle-même ; et que celle-ci dénonçait inexorablement son détenteur si, de quelque côté qu'on se tournât, son origine n'était justifiée ni par l'activité avouée du contribuable, ni par ses revenus antérieurement déclarés et les économies qu'ils eussent permises, ni par le produit de la réalisation d'un élément de son capital, ou encore par un héritage à lui échu.

Aussi, loin de céder illégalement la place aux présomptions des lois d'octobre 1945, l'on vit le jeu des présomptions humaines, par une sorte de paradoxe, en permettre au contraire l'application. Il fallait, en effet, pour tomber sous le coup de l'impôt extraordinaire et des modalités suivant lesquelles il était calculé, qu'on fût *redevable* du dit impôt, et que le fisc ait dès lors au préalable établi l'existence de cette condition, en déterminant le caractère imposable des accroissements de l'assujetti (1). Or, la jurisprudence décida que cette qualité était suffisamment rapportée par le seul fait que le contribuable avait « obtenu » (2) des revenus ou profits présentant, en raison de leur importance, de leur nature ou d'une circonstance quelconque, un caractère exceptionnel (3).

Après avoir utilisé le mécanisme des présomptions humaines pour l'établissement de la qualité de redevable, la jurisprudence, — dans un véritable processus *dialectique*, — se reporta aux présomptions légales que cette qualité mettait en mouvement, et en dégagea une précision nouvelle en décidant que *les éléments sur lesquels s'appuyaient les présomptions de la loi du*

---

(1) Cass., 27 janvier 1953, en cause Gauchie ; Cass., 8 novembre 1955, en cause de Bock.

(2) Même d'un tiers, et par conséquent indépendamment de toute activité personnelle. Cass., 10 juillet 1953, en cause Varlet ; Cass., 6 octobre 1953, en cause Denys ; Cass., 20 octobre 1953, en cause Lisard ; Cass., 22 février 1955, en cause Debury.

(3) Cass., 23 janvier 1953, en cause Linglart, et les conclusions du ministère public, *Pas.*, 1953, I, pp. 365 et s. ; Cass., 4 mai 1954, en cause de Coene ; Cass., 3 mai 1955, en cause Claerhout ; Cass., 17 janvier 1956, en cause Parys ; Cass., 3 février 1956, en cause Sarlet ; Cass., 26 juin 1956, en cause Dubois et Lemaire ; Cass., 23 octobre 1956, en cause de Coene veuve Brunein.

16 *octobre* 1945 (1), pouvaient à leur tour, être retenus au titre de *présomption de l'homme*, soit lorsqu'il n'était plus permis d'en faire état comme présomptions légales (2), soit pour servir de base à l'établissement de l'impôt ordinaire par voie de rectification (3).

Il en résulta non seulement la possibilité de deux assiettes distinctes d'impôt (4), mais le fait que dans la *phase du contredit*, — qui succède normalement à celle des présomptions, — le contribuable auquel ses avoirs en 1944 étaient opposés comme l'indice d'une aisance supérieure à celle attestée par ses revenus déclarés se trouvait placé dans une situation plus difficile qu'en tant qu'assujetti à l'impôt extraordinaire (5). La loi du 16 octobre 1945 lui avait en effet permis le recours aux modes de preuve les plus larges, — en ce compris les preuves morales —, pour provoquer la conviction de la véracité de ses allégations (6). Le droit commun lui demandait, au contraire, des *éléments positifs et contrôlables* constituant la preuve que son aisance provenait de ressources autres que celles qui sont taxables aux impôts sur les revenus, et, par exemple, d'établir soit qu'il avait vécu de son capital ou d'emprunts à caractère privé, ou encore qu'il avait été entretenu par des parents ou des amis, soit que son portefeuille était composé de valeurs exemptes de l'impôt complémentaire personnel. Il fallait, en

---

(1) C'est l'article 2, paragraphe 3, de cette loi qui les énumère, et qui remplit dès lors ici le rôle que joue l'article 55 dans le droit commun.

(2) En vertu de l'article 15 de la loi du 16 octobre 1945, les présomptions d'avoirs établies par la dite loi ne sont applicables comme telles que si le fisc en a fait usage avant le 1er janvier 1950. Cass., 6-7-1954, en cause Van Pyperzeel ; Cass., 1-3-1955, en cause Vanden Broucke ; Cass., 22-3-1955, en cause Périphanos ; Cass., 18-12-1956, en cause Furnal.

(3) Cass., 23-1-1953, en cause Groetschy ; Cass., 21-4-1953, en cause Largin ; Cass., 29-4-1953, en cause Harvengt ; Cass., 26-5-1953, en cause Bastin ; Cass., 29-11-1953, en cause Hayen ; Cass., 8-3-1955, en cause Adnet ; Cass., 26-4-1955, en cause Maquestiau ; Cass., 8-11-1955, en cause Toussaint ; Cass., 6-3-1956, en cause Gelders ; Cass., 13-3-1956, en cause Dradon.

(4) Eventualité que le législateur avait d'ailleurs prévue. Cf. Cass., 29-3-1955, en cause Douha-Dor.

(5) Liège, 6 février 1952, en cause Delcour.

(6) Cass., 18-1-1955, en cause Moreau ; Cass., 9-10-1956, en cause Smets ; Cass., 25-9-1956, en cause Franchimont.

un mot, qu'il ripostât à la supposition du fisc par la preuve — contraire — de *ce qui notamment n'était pas taxable* (1).

Dans la mesure, cependant, où la jurisprudence attribuait aux signes et indices en matière fiscale un rôle ainsi de plus en plus important, elle précisait, parallèlement, l'obligation qu'avait l'administration d'en faire usage, notamment en cas de *taxation d'office*, procédé légal d'élaboration de la certitude lorsque les éléments constitutifs de la base imposable ne sont pas saisissables par la preuve régulièrement prévue qu'est la déclaration (2).

Même alors, en effet, et nonobstant son obligation d'établir l'impôt, « le fisc n'a pas le pouvoir de frapper le contribuable d'une taxe basée sur sa fantaisie, et sans rapport avec la réalité objective » (3). Et le rappel de ce principe — jusqu'alors non autrement explicité (4) —, était d'autant plus judicieux que la jurisprudence consacrait, dans le même temps, et d'une manière très ferme, les conséquences sévères de la taxation d'office, taxation où il n'est plus question pour le contribuable récalcitrant ou négligent de se contenter d'un démenti, en passant au crible l'une ou l'autre des présomptions invoquées par l'administration, pour établir qu'elle n'est ni relevante ni adéquate, mais où il lui faut tirer de son propre fonds une preuve cette fois totale par son ampleur et sa précision, la preuve de *tout ce qui exactement est taxable* (5). L'interprétation judiciaire

(1) Cass., 3-4-1951, en cause Van Erck ; Cass., 10-4-1951, en cause Lavendhomme ; Cass., 22-1-1952, en cause Hoyaux ; Cass., 26-5-1953, en cause Englebert ; Cass., 6-10-1953, en cause Mathieu.

(2) L'article 56 des lois coordonnées prévoit que le fisc pourra faire usage de ce mode de taxation soit à défaut de déclaration ou en cas de déclaration tardive, soit, — et sans justes motifs, — à défaut de remise des pièces justificatives, de production des renseignements demandés, ou dans le cas où il n'a pas été donné suite aux avis rectificatifs dans le délai légal, qui est de 20 jours. Cf. Cass., 13-7-1948, en cause Combaz, et la note I, *Pas.*, 1948, I, pp. 457 et 458.

(3) P. Wauwermans, L'impôt sur les revenus, *op. cit.*, p. 120. Cf. également les conclusions du ministère public avant Cass., 31 mai 1949, en cause Veuve Mouriau, *Pas.*, 1949, I, pp. 409 à 414.

(4) Cf. Note sous Cass., 29 mars 1949, en cause Senepart, *Pas.*, 1949, I, 251.

(5) L'article 56 dispose en effet que pour renverser ici la présomption fiscale, le contribuable doit apporter la preuve du *chiffre exact de ses revenus* ; il ne s'agit donc plus pour lui de justifier — fût-ce partiellement ,— ce qui doit en être éliminé, mais d'en établir positivement le montant précis. Cf. Cass., 30 novembre 1954, en cause de Witte-Cnudde, et les conclusions du ministère public, *Pas.*, 1955, I, pp. 287 à 294.

de cette obligation avait été, pendant longtemps, formulée en termes absolus, en ce sens que le contribuable taxé d'office « ne pouvait se borner à soutenir que l'estimation de l'administration était basée sur des indices qui n'apparaissaient pas suffisamment fondés, qu'il devait fournir la preuve du chiffre exact de ses revenus imposables » (1). Mais les signes et indices avaient pris trop de relief dans le droit fiscal des dernières années pour que la jurisprudence continuât à les ignorer, même en matière de taxation d'office, où l'arbitraire devait d'autant plus être proscrit que les effets de cette mesure étaient plus rigoureux (2). N'étant nullement une sanction, mais simplement un autre mode de fixation de l'impôt, la taxation d'office, — pour être inévitablement moins précise —, n'en devait donc pas moins, elle aussi, reposer sur une base objective ; c'est-à-dire que le contrôleur n'avait point à l'établir en dressant un compte de recettes et de dépenses imaginaire, en lieu et place de celui que le contribuable s'était abstenu de produire. La loi avait tracé sa voie au fisc, en lui enjoignant de fixer la cotisation « en raison du montant *présumé* des revenus imposables », autrement dit de leur *montant déterminé à l'aide de présomptions* (3).

Ces présomptions, la jurisprudence estima d'abord qu'elles pouvaient « découler soit, en vertu de l'article 55, de signes ou indices d'où résultait une aisance supérieure à celle qu'attestaient les revenus déclarés, soit, en vertu de l'article 28, de la comparaison avec les bénéfices normaux reconnus ou admis par des redevables similaires » (4). Mais sous le dynamisme de la notion, elle fut bientôt amenée à préciser que *d'autres éléments probants* (5) pouvaient également servir de fondement à la

(1) Cass., 27 septembre 1949, en cause Schepens, *Pas.*, 1950, I, 38.

(2) Cass., 12-6-1956, en cause de Coene.

(3) Cass., 23-5-1950, en cause Chapelle, et les conclusions du ministère public, *Pas.*, 1950, I, pp. 669 à 675.

(4) Les premiers arrêts se référaient à l'article 28 seul : Cass., 30-5-1950, en cause Roman, *Pas.*, 1950, I, 689 ; Cass., 27-6-1950, en cause Seegmuller, *Pas.*, 1950, I, 757. Mais leur annotation par le ministère public annonçait le recours possible à l'article 55, cette fois expressément visé dans Cass., 4-7-1950, en cause Balsaux ; Cass., 10-4-1951, en cause Lécolier ; Cass., 10-4-1951, en cause Lagneau.

(5) Cass., 10 juillet 1951, en cause Bastin.

détermination du montant des revenus imposables, et que ce n'était qu'à leur défaut que le fisc était tenu de recourir aux présomptions légales prévues aux articles 28 et 55 (1).

* * *

C'était dès lors tout l'éventail des *présomptions humaines* qui s'ouvrait à la disposition de l'administration, et la possibilité pour celle-ci de s'emparer de n'importe quel fait susceptible de servir d'appui à ses déductions, tant d'ailleurs pour l'établissement d'une taxation d'office (2) que pour la rectification d'une déclaration reconnue inexacte (3).

Mais, poussant plus loin l'analyse, la jurisprudence détermina, dans les deux cas, le rôle et la portée des présomptions de l'homme. Dans l'hypothèse d'un redressement, en effet, ce que le fisc doit établir, c'est l'insuffisance des revenus déclarés, compte tenu de signes et d'indices dénonçant une aisance que ces revenus ne permettaient pas. Encore faut-il, toutefois, que les sommes réelles ayant assuré la dite aisance proviennent à leur tour de revenus imposables. Autrement dit, deux preuves sont à rapporter : l'une de l'aisance, l'autre de son origine. La jurisprudence fut ainsi amenée à distinguer en quelque sorte deux phases dans l'application de l'article 55 (4). Dans la première, et partant d'un signe ou d'un indice, — le degré d'aisance dont a joui le contribuable —, le fisc établit, par présomptions de l'homme, l'importance des fonds dont un tel train de vie supposait la dépense. Dans la seconde phase intervient la présomption légale et *juris tantum* de l'origine de ces fonds, lesquels,

---

(1) Notes 1 et 2, sous Cass., 24 mars 1953, en cause Vogels, *Pas.*, 1953, I, 570.

(2) Cass., 5-10-1954, en cause Evrard ; Cass., 5-10-1954, en cause di Duca ; Cass., 7-12-1954, en cause de Beul ; Cass., 28-6-1955, en cause Moria ; Cass., 23-9-1955, en cause Holzgen ; Cass., 4-10-1955, en cause Louvriex ; Cass., 31-1-1956, en cause Van Langenaken ; Cass., 5-6-1956, en cause Deraedt.

(3) La note 5, sous Cass., 9 octobre 1951, en cause Dumont, *Pas.*, 1952, I, pp. 57 et 58 ; Cass., 6-5-1952, en cause Hermisse ; Cass., 24-3-1953, en cause Vogels ; Cass., 18-5-1954, en cause Cox ; Cass., 8-11-1955, en cause Toussaint ; Cass., 6-12-1955, en cause Berdoux.

(4) Car l'aisance n'est que la *conséquence* de ce que l'administration doit prouver : l'*existence* de revenus taxables.

— sauf preuve contraire —, doivent être considérés comme des revenus formant la base imposable (1).

Quant à la taxation d'office, de récentes décisions judiciaires ont mis en évidence les conditions pour qu'il y ait à sa base les présomptions sur lesquelles elle doit légalement se fonder. Il faut, tout d'abord, qu'au départ du raisonnement, il existe *un fait*, un indice extérieur, et qui servira de support à la déduction. C'est ce qui distingue la présomption de la conjecture (2) : à un porte-manteau peint sur un mur, on ne suspendra jamais qu'un vêtement également peint. Mais ce fait, il faut encore qu'il soit *exact* et *certain* (3), et de plus *probant*, *pertinent*, c'est-à-dire susceptible de fonder la déduction qu'on en tire, ce qui implique que l'appréciation du fisc doit pouvoir y trouver une justification, en d'autres termes, que la démonstration ne peut déduire des indices qu'elle invoque des conséquences déraisonnables (4). Conformément à cette jurisprudence, le contribuable, même cotisé d'office, garde donc le droit de contester les présomptions du fisc dans les faits mêmes qui leur servent de fondement, et de dénier leur existence ou leur portée, en établissant qu'elles ne reposent sur aucune réalité ou qu'elles n'aboutissent à aucune conséquence affirmable. Ce n'est d'ailleurs là que l'application du principe que celui qui se prévaut d'une présomption doit lui-même, au préalable, administrer la preuve des faits qui servent de base à cette dernière (5).

---

(1) Cette interprétation s'appuie notamment sur l'exposé des motifs concernant l'article 6 de la loi du 28 juillet 1938, ultérieurement incorporé dans l'article 55. Cf. Cass., 22 juin 1954, en cause Bruyns, et la note 2, *Pas.*, 1954, I, pp. 920 et 921 ; Cass., 6 juillet 1954, en cause Van Pyperzeel, *Pas.*, 1954, I, 975 ; Cass., 25 janvier 1955, en cause Adam.

(2) Laquelle peut se passer d'un appui, et est dès lors essentiellement subjective. « On ne dit pas *ma* présomption, mais *la* présomption, comme la vraisemblance ; au lieu qu'on dit ma conjecture. » LITTRÉ, v° Présomption.

(3) Cass., 2-3-1956, en cause Baudin ; Cass., 25-9-1956, en cause Goetz ; Cass., 29-11-1956, en cause Dehaspe.

(4) Cass., 20-9-1955, en cause Van Oostveldt ; Cass., 18-10-1955, en cause Motmans ; Cass., 8-11-1955, en cause Thielen ; Cass., 24-4-1956, en cause Picanol ; Cass., 12-5-1956, en cause De Dommel ; Cass., 16-5-1956, en cause veuve Lecrenier ; Cass., 29-5-1956, en cause Kouremetis.

(5) Cf. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, t. XII, 5e éd. revu et annoté par E. Bartin, Paris, 1922, pp. 100 et s.

Ces faits ou indices, leur valeur est laissée à l'appréciation souveraine des juges de fond ([1]), encore que la Cour suprême se réserve le *contrôle des motifs* qui ont guidé ceux-ci. Pouvoir souverain, en effet, ne signifie pas pouvoir discrétionnaire. Et si le juge du fait se détermine librement, et suivant son intime conviction, sa décision ne peut pourtant pas être dépourvue de motifs, ou prise en considération de motifs soit contradictoires, soit erronés en droit. La jurisprudence de la Cour de cassation a donc exercé, au cours de ces dernières années, une influence fondamentale sur le droit fiscal belge, rien que par la généralisation de son contrôle sur les arrêts des Cours, en matière de preuve ([2]). Or, dans ce domaine capital, — puisqu'en définitive, et suivant le mot d'Ihéring, la preuve est la rançon des droits, — l'interprétation judiciaire a largement contribué à dégager la volonté législative, laquelle, aussi bien en droit public qu'en droit privé, tend aujourd'hui à transformer le droit des preuves, pour la raison que « le procès, dans une société civilisée, ne doit pas être un combat judiciaire, mais une occasion de définir ce qui est juste » ([3]). Dans un monde où le sentiment social prévaut sur les principes individualistes qui virent naître les codes, il devenait faux de proclamer que tous les plaideurs se valent, et de croire que la justice serait satisfaite s'ils s'affrontaient en ne disposant que des mêmes armes. De là ce double phénomène de *décomposition de l'objet de la preuve*, et de *déplacement de la charge de celle-ci*, que l'on constate dans tant de secteurs du droit privé ([4]), et auquel le

---

([1]) Sauf, évidemment, s'il s'agit de conséquences généralisées et systématisées par la loi, la certitude judiciaire étant ici l'œuvre non plus du juge, mais du législateur, et s'imposant dès lors au magistrat, dans les termes de la règle qui l'énonce, sous le contrôle de la juridiction suprême.

([2]) Ce contrôle peut cependant être voué à n'être qu'un *contrôle de pure forme*, si le juge du fond a pris des précautions dans la rédaction de son arrêt ; car, quelle que soit la solution qu'il donne à un problème de preuve par indices, et à moins d'avoir grossièrement méconnu les faits sur lesquels il s'appuie, le juge du fait peut généralement rendre sa décision inattaquable, pourvu qu'il ait su la motiver judicieusement, et en des termes irréprochables. Cf. E. Bartin, sous Aubry et Rau, *op. cit.*, t. XII, note 8, *quater*, pp. 75-76.

([3]) R. Legeais, Les règles de preuve en droit civil. Permanences et transformations, Paris, 1955, p. 170.

([4]) Là où le législateur veut favoriser certaines situations, protéger certaines victimes dignes d'intérêt, assurer le fonctionnement de certaines institutions

droit fiscal n'a pas échappé. Pour y adapter les règles de la preuve aux exigences de la vie sociale, la loi a fait un appel de plus en plus large à la technique de la présomption ; tout y est preuve par indice et déduction, à partir de la déclaration elle-même (1), et l'on pourrait presque dire qu'au rebours du processus kantien, l'évolution juridique y va du noumène au phénomène, car « *celui-là sera obligé de faire la preuve contre lequel l'apparence existe* » (2).

Sans doute, une pareille évolution, — avec le jeu subtil et l'interférence des présomptions d'espèces diverses qu'elle implique (3) —, réclame-t-elle une jurisprudence particulièrement circonspecte ; car le principe posé par l'article 1315 du code civil demeure malgré tout, et tout à la fois, une règle de raison et de sécurité sociale. Devant le prélèvement forcé que reste l'impôt, c'est la garantie contre tout arbitraire, de celui qu'à juste titre le droit fiscal continue de qualifier d'assujetti.

Il n'en reste pas moins vrai que c'est à ce dernier que la technique du contentieux, de plus en plus, impose aujourd'hui la charge de la preuve ; au point d'ailleurs qu'on aboutit pratiquement au renversement de la formule de Modestin — *in dubio contra fiscum* —, puisqu'en cas de doute, le juge fiscal doit débouter le contribuable à qui ce doute est imputable parce qu'il ne rapporte point la preuve requise par la législation (4). Ce n'est là, dans le contentieux fiscal, que la manifestation de

---

juridiques. Cf. J. Thévenet, Essai d'une théorie de la charge de la preuve en matière civile et commerciale, Lyon, 1921. Cf. également : M. Picard, De la preuve par commune renommée. Thèse, droit, Paris, 1911, pp. 118 à 125.

(1) Car la déclaration n'est pas un aveu, puisqu'elle ne peut pas être ce que l'aveu implique, c'est-à-dire la renonciation à un droit, ce droit étant ici fondé sur des dispositions d'ordre public, et consistant à ne devoir payer que ce qui est légalement exigible. La déclaration n'est qu'une présomption de revenus, présomption que la loi autorise le fisc à prendre pour base de la cotisation. Cf. note I, sous Cass., 3-7-1956, en cause Hoflack, *Pas.*, 1956, I, pp. 1236-1237.

(2) J. Thévenet, *op. cit.*, p. 87. Cf. également *ibid.*, p. 280.

(3) Cf. par exemple Cass., 6 mars 1956, en cause Gelders et Cass., 13 mars 1956, en cause Dradon.

(4) Cf. L. Trotabas, Le Principe de l'interprétation littérale des lois fiscales, *in* : Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de François Gény, Paris, *Sirey*, 1934, t. III, p. 104.

la tranformation juridique de l'impôt (1). Il demeure, assurément, et comme jadis, individuellement désagréable ; mais il n'est plus le signe de la sujétion, exigé à son profit par un prince cupide ou dépensier. Dans les Etats démocratiques modernes, l'impôt est le résultat de l'appartenance d'hommes libres à une communauté nationale, une conséquence de leur solidarité sociale, et un procédé de répartition entre eux des charges publiques, non pas à la mesure des avantages personnels que chacun en retire, mais d'après leurs facultés contributives (2).

La finalité de l'impôt se confond dès lors avec la finalité de l'Etat ; et c'est ce qui justifie, — par rapport au statut du contribuable —, la situation procédurale privilégiée du fisc, soumis à la loi d'impôt et à la loi de budget (3), et pour lequel l'impossibilité de prouver rendrait illusoire le droit lui-même (4).

Jean WILMART,
Avocat général près la Cour d'Appel de Liège,
Docteur en Droit de 1929.

---

(1) Ce n'est qu'au titre de lois « *odieuses* » que les lois fiscales étaient présentées par les anciens comme étant, *de par leur nature exorbitante*, soumises à des formes spéciales d'interprétation : *odia restringenda*. Il ne faut jamais perdre de vue — comme le notait LÉVY-ULLMANN, — la relativité de « ces brocards latins, descendant le cours des âges comme des troncs abandonnés au fil de l'eau, et perdant leur signification primitive ».

(2) Cf. J. LAFERRIÈRE et M. WALINE, Traité élémentaire de science et de législation financières, Paris, 1952, pp. 228-229. Mais l'idée que la Nation consent elle-même à l'impôt est encore trop récente pour avoir rencontré jusqu'ici une adhésion généralisée ailleurs que dans les pays où la cohésion sociale est forte et le civisme traditionnel.

(3) Cf. L. TROTABAS, La nature juridique du contentieux fiscal en droit français, *in* : Mélanges Maurice Hauriou, Paris, *Sirey*, 1929, pp. 741 et s.

(4) E. DEMONTÈS, L'action « *ad exhibendum* » en droit moderne. Essai sur le droit à la preuve. Thèse, droit, Paris, 1922, pp. 10 à 12 et 223 à 237.

L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de divorce entre conjoints soumis à des statuts personnels différents

Si le nombre des commentaires qui ont accompagné ou suivi la publication de l'arrêt rendu par les chambres réunies de notre Cour de cassation le 16 février 1955 en cause « M. P. c/Servais et Rossi » (1) prouve assez combien cette décision était attendue de tous les juristes que préoccupent les problèmes du droit international privé, leur diversité établit par ailleurs, qu'une vive controverse, désormais aplanie en jurisprudence, garde, en doctrine, son acuité primitive.

Rappelons les faits, très sommairement.

Les époux Rossi-Servais sont de nationalité différente et l'ont toujours été. Le mari est italien et la femme, belge de naissance, a fait, dans les six mois de la célébration du mariage, une déclaration de conservation de sa nationalité, conformément à l'art. 18, par. 3, al. 2, de l'A. R. du 14 décembre 1932 coordonnant les lois sur la nationalité. Cette déclaration, on le sait, rétroagit au jour du mariage.

L'épouse introduit, devant le tribunal civil, une demande en divorce basée sur les sévices et l'injure grave alors que le statut personnel de son mari, régi par la loi italienne, prohibe le divorce.

---

(1) Cass. (Chambres réunies), 16 février 1955, *Pas.*, 55, I, 647 ; *J. T.*, 55, pp. 249 et s., précédé de l'avis de M. le Procureur général HAYOIT de TERMICOURT, et la note d'observations de M. le Professeur FORIERS.

Le 22 février 1951, la Cour de Liège (1) confirmant le jugement dont le Ministère public avait interjeté appel — le mari faisait défaut — ,décide que, nonobstant les avantages incontestables de l'adoption d'un statut matrimonial unique (2), la rupture de l'unité de nationalité au sein de la famille, permise par la loi du 22 mai 1922, a nécessairement entraîné la rupture de l'unité de solution quant au droit de demander le divorce et que, partant, l'existence d'un statut matrimonial « hybride » est l'œuvre de la loi elle-même.

Cet arrêt fut cassé le 16 mai 1952 (3) pour violation des dispositions de l'art. 3, al. 3, du code civil et la cause renvoyée devant la Cour d'appel de Bruxelles.

Le 4 mai 1954 la Cour de renvoi, première et huitième chambres réunies (4), adopta la même solution que la Cour d'appel de Liège, provoquant ainsi l'arrêt du 16 février 1955 par lequel notre plus haute juridiction, cassant à nouveau et renvoyant la cause devant la Cour d'appel de Gand avec injonction de se conformer à sa décision, consacrait définitivement, de l'avis conforme de M. le Procureur général Hayoit de Termicourt, le système qu'adoptait déjà son arrêt du 16 mai 1952.

* * *

Que l'on ne puisse trouver dans les dispositions de l'art. 3, al. 3, du code civil la solution du problème qui nous intéresse, ne paraît plus guère discutable aujourd'hui.

Dès 1941, notre Cour de cassation adoptait ce point de vue (5) en rejetant, sur les conclusions conformes de M. le Procureur général Cornil, un pourvoi formé contre un arrêt rendu par la

---

(1) Cour d'appel de Liège, 22 février 1951, *J. L.*, p. 201.

(2) Sur l'opportunité de l'unité du statut matrimonial, l'opinion est unanime. V° « Le statut matrimonial unique », par M. E. Vroonen, *Revue de droit international et de droit comparé*, n° 1-4-1949.

(3) Cass., 16 mai 1952, *Pas.*, 52, I, 589, précédé de l'avis de M. le Procureur général Hayoit de Termicourt.

(4) Cour d'appel de Bruxelles (1re et 8e Chambres réunies), 4 mai 1954, *J. T.*, 1954, 458 et note de M. le Professeur Philonenko.

(5) Cass., 12 juin 1941 en cause Matkowsky et Dechamp c/M/P et l'avis de M. le Procureur général Cornil, *Pas.*, 1941, I, 217.

Cour d'appel de Liège, le 12 janvier 1939, en cause « Matkowsky » (1).

Sans doute, l'espèce soumise alors à sa censure différait-elle du cas présent, l'épouse ayant acquis par son mariage avec un étranger la nationalité de son mari et ayant été, jusqu'à la date de sa réintégration dans sa nationalité d'origine, soumise à la loi de ce dernier. Mais les raisons qui avaient déterminé la Cour suprême à rechercher en dehors des dispositions de l'art. 3, du code civil, la solution du problème, s'imposent au même titre dans la présente espèce.

« En vertu des dispositions dont l'art. 3, du code civil, consacre une application, disait l'arrêt du 12 juin 1941, les effets du mariage comme aussi le divorce, relèvent du statut personnel et par suite, en ces domaines, la loi belge n'a, comme telle, aucune prééminence sur la loi étrangère, à moins que celle-ci ne soit contraire à l'ordre public international belge. »

Tout aussi formel était, dans son avis, M. le Procureur général Cornil : « Les difficultés surgissent, disait-il, lorsque les époux sont de nationalité différente, ont des statuts personnels différents. Elles ne sont pas tranchées par l'art. 3, al. 3, du code civil lequel se borne à renvoyer au statut personnel pour ce qui concerne l'état et la capacité des personnes, mais ne contient aucune indication quant à la préférence à donner à l'un des statuts personnels en présence. »

Les récents arrêts des 16 mai 1952 et 16 février 1955 consacrent à nouveau cette interprétation.

Mais là, comme on va le voir, s'arrête la similitude.

Pour refuser à la femme, redevenue belge, le droit d'intenter contre son mari une action en divorce, l'arrêt du 12 juin 1941 décide que la loi applicable est celle qui régit le contrat matrimonial, en l'espèce la loi du mari prohibant le divorce (2).

---

(1) Cour d'appel de Liège, 12 janvier 1939, *Belg. jud.*, 1939, col. 401 et s. et notre note d'observations.

(2) Si la jurisprudence dans laquelle la Cour suprême s'engageait à cette époque, conforme à celle de l'arrêt attaqué (Liège, 12 janvier 1939, *Belg. jud.*, 1939, col. 403) était nouvelle, la théorie qu'elle consacrait ne l'était pas. Elle avait été défendue par de nombreux auteurs (v° not. NIBOYET, note sous l'arrêt Giglio, Cass. fr. civ., 7 mai 1928, *Sirey*, 1929, 9). Cet auteur met en lumière de

Par son mariage, la femme belge avait, en effet, perdu *ipso facto* sa nationalité d'origine pour acquérir celle de son mari. Le contrat de mariage était donc régi par une loi commune, la loi du mari.

Mais lorsqu'il n'y a pas, lorsque, par l'effet de la rétroactivité de la déclaration de conservation de la nationalité faite dans le délai utile, il n'y a, juridiquement, jamais eu de loi commune, que faut-il décider ?

La réalisation d'une telle éventualité n'avait pas échappé à M. le Procureur général Cornil lorsqu'il rendit son avis en cause « Matkowsky » (1).

L'éminent magistrat posait alors, incidemment, la question de savoir si les époux n'adhéraient pas, dans ce cas, à une institution matrimoniale hybride permettant à l'un ou à l'autre de conserver certains, tout au moins, des droits découlant de son statut personnel. Mais la Cour de cassation n'étant pas saisie de ce problème, ne pouvait le résoudre.

Le système qu'elle adopte aujourd'hui se fonde sur le principe, considéré à priori comme inattaquable, que le mariage est une institution qui crée nécessairement entre les époux un état commun auquel le divorce ne peut mettre fin qu'à la condition d'être également commun à chacun d'eux, en sorte que s'il ne rompt point le lien conjugal pour l'un, il ne peut être admis au profit de l'autre (2).

---

façon très nette la confusion commise par la Cour suprême de France entre deux matières juridiques distinctes, « la condition des étrangers » ou « jouissance des droits », et les « conflits de lois » ou « détermination de la loi applicable ». L'art. 3, al. 3 du code civil traite de la première de ces matières mais est étranger à la seconde.

Voyez également note LABBÉ sous Cass. fr. civ., 18-3-78, *Sirey*, 1878, pp. 193 et s. ; Lyon-Caen, note sous Cass. fr. (arrêt Ferrari, Civ., 6-7-1922, *Sirey*, 1923, I, 5. Rapport de M. le Conseiller Ambroise COLLIN, *Sirey*, 1923, 10, 2e moyen, cité dans notre note d'observations sous Cour d'appel, Liège, 7 juillet 1938, *Belg. jud.*, 1939, col. 311.

L'opinion contraire, soutenue par M. P. WIGNY (*Belg. jud.*, 1939, col. 599, semble être restée isolée et a été vivement combattue (vo de VOS « Le problème des conflits de lois », t. I, no 115. SPANOGHE, note sous Cour d'appel de Gand, 17 juin 1948 (arrêt conforme à celui de la Cour d'appel de Liège du 22 février 1951, *loc. cit.*), *Revue critique de jurisprudence belge*, 3e année, 1er trimestre 1949.

(1) *Pas.*, 1941, 6, 222.

(2) Il n'est pas indifférent de rappeler ici que cette solution, à laquelle s'attache désormais pour le magistrat belge, une autorité décisive, avait été

On ne peut méconnaître que cette solution présente, au point de vue social, un intérêt pratique considérable.

Elle sauve, à n'en point douter, l'unité du statut matrimonial si unanimement souhaitée, puisqu'elle le prend pour base intangible du raisonnement sur lequel elle repose. Elle a l'immense avantage d'éviter les conséquences désastreuses maintes fois soulignées par les auteurs et la jurisprudence, qu'entraîne le prononcé du divorce pour un seul des deux conjoints.

Comment expliquer, dans ces conditions, qu'elle ait été accueillie avec tant de réserve ?

On observera tout d'abord qu'aboutissant, en toute hypothèse, à donner la préférence à la plus rigoureuse des lois en conflit, elle ne comporte aucun assouplissement et ne permet aucune concession.

De deux lois admettant le divorce, l'une peut en effet, quant aux causes qui l'autorisent, être plus sévère sur certains points et plus large sur d'autres. A peine de voir déclarer la demande en divorce non recevable, l'action devra nécessairement se fonder sur une cause admise par les deux lois en conflit (1).

---

adoptée par la Cour d'appel de Liège le 7 juillet 1938 (*Belg. jud.*, 39, col. 303 et s.).

On ne relira pas l'arrêt de cette Cour sans un vif intérêt, tant ses considérants annoncent ceux des récents arrêts de la Cour de cassation en cause « Rossi ». Bornons-nous à en extraire les suivants :

« ... il en est de même du divorce (comparé avec le mariage) qui ne peut produire ses effets que s'il est commun aux deux parties, c'est-à-dire s'il les libère valablement l'un et l'autre du lien que le mariage a créé et qui les unit légalement...

... que le mariage existe et que son existence se maintiendra tant qu'il ne sera pas rompu pour les deux époux ; qu'étant indissoluble pour le mari, il l'est nécessairement pour la femme... ».

Sans doute ressort-il de l'exposé des faits de la cause jugée par la Cour d'appel de Liège que la femme avait, en se mariant, suivi la nationalité de son mari et n'avait recouvré qu'ultérieurement et sans rétroactivité sa nationalité d'origine, mais il est incontestable que cette circonstance n'a eu aucune influence déterminante sur la décision intervenue, la solution adoptée étant nécessairement justifiée aux termes des considérants ci-dessus dans l'hypothèse où l'épouse n'a jamais suivi la nationalité de son mari.

(1) Prévoyant cette éventualité, Yvon Loussouran, professeur à la Faculté de Droit de Rennes (*Revue de droit familial*, 1956, n° 2) écrit « qu'il faudrait alors aboutir à une sorte de panachage pour toujours consacrer la loi la plus restrictive ».

C'est ce qu'a fait ressortir, très pertinemment pensons-nous, un jugement

Que décider d'autre part, si, le statut personnel des époux étant régi dès la célébration du mariage par une loi unique, ou même par des lois distinctes mais admettant l'une et l'autre la possibilité du divorce, l'un des époux vient, par hypothèse, à acquérir ultérieurement la nationalité d'un pays qui le prohibe ? Son conjoint pourra-t-il, s'il a aux yeux de sa loi nationale de justes griefs, poursuivre contre lui une action en divorce ? A notre avis, la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation s'y oppose.

Certains auteurs, concédant au système belge le mérite de la généralité, lui reprochent une erreur de méthodologie, l'application de la loi la plus restrictive aboutissant à désigner la loi compétente en fonction de la teneur respective des droits internes, alors qu'on ne devrait, disent-ils, rechercher le contenu de la loi interne ou s'en préoccuper, qu'après avoir résolu le problème du conflit des lois (1).

D'autres estiment que la solution qui consiste à n'appliquer les dispositions des lois en présence que dans la mesure où elles coïncident, aboutit en pratique à ne respecter ni l'une ni l'autre et présente en toute hypothèse l'inconvénient grave d'être trop souvent stérile (2).

Annotant l'arrêt du 16 février 1955, M. le Professeur Foriers dira que la solution de la Cour de cassation « ne cherche pas à se concilier l'avenir, car elle est radicalement incompatible avec le projet de loi uniforme relative au droit international

---

du tribunal civil d'Anvers en se référant à l'arrêt Rossi du 16 mai 1952 (Civ. Anvers, 14 juillet 1954, *J. T.*, 1954, p. 571).

Dans l'espèce jugée, la demanderesse, de nationalité belge, avait introduit contre son mari hollandais une demande en divorce fondée sur l'injure grave. Or le code civil hollandais n'admet pas l'injure grave comme cause de divorce, mais seulement comme cause de séparation de corps.

Le tribunal d'Anvers a dit la demande non recevable pour le motif que « le mariage ne peut être dissous que pour des causes admises également par le statut du mari et de la femme et non pour des causes admises seulement par le statut de l'un des époux ».

Si l'on peut apprécier différemment une telle décision, on doit reconnaître qu'elle s'inscrit rigoureusement dans la ligne tracée par la Cour de cassation.

(1) Loussouran, *loc. cit.*

(2) J. Canivet, Du critère de l'intérêt social. Essai de droit international privé belge, *J. T.*, 12 février 1956, n° 4095, pp. 101 et s.

privé, élaboré par la commisison belgo-hollando-luxembourgeoise pour l'étude de l'unification du droit entre les pays du Benelux du 15 mars 1950 (*Rev. crit. de droit international privé*, 1951, pp. 170 et s.) qui, en son article 6, opte pour le règlement du conflit suivant la loi nationale de l'époux demandeur, quelles que soient les dispositions contraires de la loi nationale de son conjoint, consacrant ainsi la théorie distributive des statuts » (1).

Enfin, pour n'en point citer davantage, d'autres écriront : « C'est le triomphe de la théorie selon laquelle il y a lieu d'appliquer la loi la plus restrictive en matière de conflit de lois. Théorie combien critiquable et qui, au moment où elle se réaffirme avec autorité, est largement dépassée par les exigences pratiques de la vie (2). »

On le voit, les arrêts rendus par la Cour suprême en cause Rossi ne sont certes pas tombés dans l'indifférence, mais n'ont pas eu l'heur de rallier la doctrine.

* * *

Un point doit, à notre avis, tant dans l'arrêt du 16 mai 1952 que dans celui du 16 février 1955 retenir tout spécialement l'attention. La Cour y dit en effet, que la solution qu'elle consacre s'impose « dans l'état actuel de notre législation ».

On a vu, dans ce considérant, un appel au législateur.

Idéalement, la solution d'un conflit de lois devrait découler des clauses d'un traité conclu entre les nations intéressées et ayant force obligatoire pour chacune d'elles. A défaut, le juge pourra la résoudre en vertu d'une disposition du droit positif interne. Ainsi l'arrêt attaqué de la Cour d'appel de Liège avait-il cru — à tort il est vrai — pouvoir se fonder sur les dispositions de l'art. 3, du code civil.

---

(1) Note d'observations sous l'arrêt de la Cour de cassation du 16-2-55, *J. T.*, *loc. cit.*

(2) A. Pasquier et P. Van den Neucker, Chronique de jurisprudence, Divorce et séparation de corps, 1954-1955, *J. T.*, 5 février 1956, n° 4094, pp. 85 et s.

Mais dès que, comme c'est le cas en l'espèce, il n'existe ni convention internationale ayant force obligatoire, ni disposition du droit positif interne, le litige serait sans issue s'il ne pouvait recevoir une solution prétorienne.

On pouvait s'attendre à ce que la Cour de cassation y recourût. Il semble qu'elle ait estimé ne pouvoir le faire.

La Cour suprême se défend en effet, de donner la préférence à la loi italienne. Elle se borne seulement à constater que chacun des époux a le droit de se prévaloir de son statut personnel et que, partant, le prononcé du divorce ne romprait le lien conjugal qu'à l'égard de l'un d'eux ; qu'une telle situation étant inconcevable, elle se voit contrainte, comme on l'a dit très justement « de limiter l'application du statut personnel qui prévoit le divorce par la disposition du statut personnel qui l'interdit » (1).

En cela, la Cour de cassation a rompu totalement avec le système qu'elle adoptait le 12 juin 1941, et c'est, selon nous, l'aspect le plus typique de l'évolution de sa jurisprudence.

On conviendra que si le problème ne peut être résolu que par l'application simultanée des lois divergentes dans la mesure où elles ne se contrarient pas, cette solution devait être adoptée *a pari ratione* dans l'espèce jugée par l'arrêt du 12 juin 1941. Il était indifférent, en effet, que pendant les premiers temps de leur union les époux aient été soumis à une loi unique, puisqu'au moment où le juge était appelé à statuer sur la demande, ils n'avaient plus la même nationalité et que le divorce prononcé en faveur de l'un ne libérait pas l'autre. Les raisons de décider étaient donc les mêmes.

---

(1) Foriers, *loc. cit.*

C'est le lieu de rappeler à nouveau que, sur ce point également le système de la Cour de cassation rejoint celui que la Cour d'appel de Liège adoptait — *mutatis mutandis* — le 7 juillet 1938 (*loc. cit.*).

Voici le texte du considérant qui y est relatif : « ... ce qui met obstacle à la recevabilité de l'action, ce n'est donc ni l'application d'une législation étrangère à laquelle l'intimée H. soutient à tort qu'on accorderait la préférence, ni le choix du statut de l'un des époux alors qu'il n'existe entre les deux statuts aucune prévalence fondamentale, mais le fait acquis du mariage contracté sous l'empire d'une loi qui ne permet pas le divorce, loi qui continue à régir en Belgique, de par la loi belge, en vertu de dispositions d'ordre public, l'état de l'intimité M.

Or, l'arrêt de 1941 n'a pas adopté le système de l'application cumulative des lois en conflit. Il a choisi la loi sous l'empire de laquelle le mariage avait été contracté et ce choix était conforme à l'opinion des plus hautes autorités doctrinales (1). Le loi régissant le contrat eût-elle été, par hypothèse, plus large que la loi belge (2), elle eût néanmoins, sous réserve de l'ordre public international belge, été choisie.

Nous pensons, quant à nous, que l'arrêt du 12 juin 1941 adoptait d'autorité, en l'absence de texte, une solution relevant essentiellement du droit international privé, discipline dont le rôle fondamental est, on le sait, de déterminer la loi applicable.

Le sytème dit de « l'application cumulative des lois en conflit », tout comme celui de « l'application distributive » de ces mêmes lois, nous paraît difficilement conciliable avec l'esprit même du droit international privé.

Dire que l'on doit appliquer les deux lois en présence, mais qu'on ne peut les appliquer que dans la mesure où elles concordent, ce n'est plus déterminer la loi applicable ; c'est amputer l'une des lois en conflit, sinon les deux, pour arriver à leur faire dire exactement la même chose. En d'autres termes c'est supprimer le problème au lieu de le résoudre.

Dire, à l'opposé, comme le veulent les partisans de l'application distributive des lois en conflit, que chacune des parties litigantes jouira des droits que lui confère son statut personnel alors que les statuts en cause sont inconciliables, c'est proclamer l'insolubilité du problème et s'en accommoder.

Que la première de ces solutions soit, sur le plan social, meilleure que la seconde ne fait, à notre sens aucun doute, puisqu'elle sauve l'unité du statut matrimonial.

Sous l'aspect juridique, il nous paraît que sa valeur dépend du point de savoir si, en cette matière, les tribunaux peuvent ou non faire œuvre créatrice.

---

(1) Voir note 2, page 189.
(2) Par exemple quant aux causes qui autorisent le divorce.

La Cour de cassation n'avait pas hésité, en 1941, à opter pour l'affirmative. Pourquoi n'a-t-elle pas voulu, aujourd'hui persévérer dans cette voie ?

La question essentielle, a-t-on dit (1), est qu'il y ait une loi unique. Mais le choix de cette loi est, il faut l'avouer, fort embarrassant.

La jurisprudence des Cours d'appel et des tribunaux était, sur ce point, fort divisée. M. le Procureur général Hayoit de Termicourt soulignait à cet égard (2), à titre d'exemple, les divergences profondes qui s'étaient révélées au sein d'une même Cour d'appel, une chambre de cette Cour optant pour la loi la plus rigoureuse (3), une autre pour la loi personnelle du mari (4), une troisième enfin, dans l'arrêt attaqué, pour l'application distributive des lois en présence (5) (6) (7).

Toutes ces solutions ne manquaient pas, malgré leur diversité, d'arguments souvent sérieux.

Dès lors notre Cour suprême n'a-t-elle pas agi sagement en sauvegardant en toute hypothèse, l'unité du statut matrimonial et en invitant pour le surplus et dans la mesure où elle le pouvait, le législateur à remplir une mission qui, normalement, lui incombe ?

Ainsi pourrait se justifier une incontestable variation jurisprudentielle.

* * *

Il est assez piquant d'observer que, moins d'un an après le prononcé de l'arrêt Rossi du 16 mai 1952, et sans y avoir

---

(1) Voyez la note de M. le Professeur PHILONENKO (sous Cour d'appel de Bruxelles, 4 mai 1954, *J. T.*, 458) qui, bien qu'il penche pour l'application de la loi du mari, estime que l'essentiel est de choisir. V° également, du même auteur, note sous Cass., 16 mai 1952, *J. T.*, 1953, p. 53.

(2) Avis précédant l'arrêt en cause Rossi du 16 février 1955, *loc. cit.*

(3) Liège, 7 juillet 1938, *Belg. jud.*, 1939, col. 303, *Pas.*, 1938, II, 129.

(4) Liège, 10 mars 1949, *Pas.*, 1950, II, 84.

(5) Civ. Courtrai, 22 octobre 1954, *J. T.*, 55, p. 94. Ce jugement opte pour la loi qui protège le mieux les intérêts en présence. Il s'agit en fait de la loi de la partie demanderesse qui se dit lésée par les agissements de son conjoint.

(6) Eg. SPANOGHE, *Rev. crit. de jurisprudence belge*, 1954, p. 68.

(7) M. le Professeur FORIERS défend avec beaucoup de conviction le choix de la loi du lieu de la célébration du mariage.

aucunement égard, la Cour de cassation française, rompant avec son passé (1), faisait œuvre novatrice en proclamant que la loi applicable était, en semblable occurrence, celle du domicile commun des époux (2).

Disons en passant que l'arrêt français n'a pas non plus modifié le point de vue de notre Cour de cassation lorsque, le 16 février 1955, ses chambres réunies tranchaient définitivement la question.

Nous ne pouvons, dans le cadre d'une aussi brève étude, entreprendre l'analyse et la critique de la nouvelle jurisprudence française. D'autres l'ont fait, avec plus d'autorité (3).

Retenons cependant, qu'à la différence des arrêts « Rossi », l'arrêt français a, en l'absence de texte, opté pour une loi unique.

* * *

Il nous paraît difficile de concilier avec l'interprétation généralement admise de l'art. 3, al. 3, du code civil, tout système

---

(1) Arrêts Ferrari et Giglio cités note 2, page 189.

(2) Cass. fr., 17 avril 1953, en cause Rivière c/Routmiantzeff, *Sirey*, 1953, I, 181.

Cet arrêt prêtait à équivoque parce que la Cour de cassation paraissait adopter la loi du domicile commun en considération du fait qu'elle était en même temps celle du mari et celle du « for ». M. le Professeur Foriers estime (*loc. cit.*), à juste titre pensons-nous, que cette équivoque est dissipée par la lecture de l'arrêt attaqué de la Cour d'appel de Rabat (30 novembre 1948, *Rev. crit. de droit international privé*, 1949, p. 107 et la note de M. H. Battifol), laquelle, constatant l'identité de la loi du mari avec celle du domicile commun et avec la *lex fori*, ne s'était pas souciée de déterminer avec précision quelle loi gouvernait le divorce.

Quoi qu'il en soit, aucune hésitation n'est plus possible depuis que la Cour de cassation de France a confirmé sa position dans l'arrêt rendu le 15 mars 1955 en cause Lewandowsky (*J. T.*, 55, p. 622).

(3) Voyez notamment l'avis de M. le Procureur général Hayoit de Termicourt précédant l'arrêt du 16 février 1955. L'éminent magistrat analyse les appréciations doctrinales auxquelles cet arrêt a donné lieu (Franceskakis, « Le divorce d'époux de nationalité différente », *Rev. crit. de droit international privé*, pp. 335 à 339. M. le Professeur Plaisant, *Journal de droit international*, Clunet, 1953, p. 860. — Buchet, *Sem. jur.*, 1953, II, n° 7863. — Battifol, *Sirey*, 1953, I, 184, note). Il fait observer notamment que la notion de domicile commun est elle-même sujette à controverse et à conflits de lois.

M. Loussouran (*loc. cit.*) estime que la légalité de la solution française est contestable en présence des termes de l'art. 3, al. 3 du code civil et que les tentatives de M. Battifol pour la justifier (*Rev. crit. de droit international privé*, 1953, 414) ne sont pas convaincantes.

adoptant une loi autre que celle de l'un des deux époux. En effet, dès qu'il est acquis que, de par la volonté du législateur belge, chacun est nécessairement soumis au statut personnel prévu par sa loi propre, le conflit se circonscrit à ces deux lois entre lesquelles il faut choisir.

Personnellement nous pensions — pour autant que le problème puisse recevoir une solution prétorienne — qu'il fallait le résoudre en adoptant une règle susceptible de rallier aussi bien les juridictions étrangères que les nôtres, apte, en d'autres termes, à se muer un jour en un texte de droit international privé.

Le 12 juin 1941, notre Cour de cassation avait appliqué, dans l'espèce qui lui était soumise, la loi régissant le contrat. Cette règle était raisonnable et de nature à provoquer une réaction salutaire à l'étranger.

Dans un litige identique à celui qui a provoqué les arrêts en cause « Rossi », la deuxième chambre de la Cour d'appel de Liège avait, le 10 mars 1949 (1) opté pour la loi du mari. Les motifs sur lesquels elle s'est basée nous semblent fort sérieux.

Cette juridiction rappelle tout d'abord que la loi du 15 mai 1922, en autorisant la femme belge à conserver sa nationalité, n'a pas eu pour but de changer son statut matrimonial, mais a poursuivi des fins toutes différentes. La Cour souligne ensuite, que dans le choix des deux législations auquel elle est inéluctablement contrainte, il est logique que ce soit celle du mari qui l'emporte et elle justifie sa décision par des motifs d'une pertinence difficilement contestable.

La Cour ne donne point la préférence à la loi du mari comme étant la loi d'un être supérieur à la femme, mais comme étant, en Italie comme en Belgique et dans l'état actuel des législations de ces deux pays, la loi de la famille (2).

---

(1) Cour d'appel de Liège, 10 mars 1949, *Pas.*, 1950, II, 84.

(2) Voyez sur ce point les intéressantes notes de M. le Professeur PHILONENKO, sous l'arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 1952 (*loc. cit.*) et sous l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, Chambres réunies du 4 mai 1954 (*loc. cit.*).

Dès lors le principe admis par son arrêt du 10 mars 1950 n'est-il pas, à l'égal de celui qu'adoptait la Cour de cassation le 12 juin 1941, susceptible de rallier les juridictions, sinon de tous les pays, du moins celles de la Belgique et de l'Italie, et de donner dans ce dernier pays, à notre propre législation, la place qui légitimement lui revient.

Une femme italienne a-t-elle épousé un Belge, a-t-elle, dès l'origine gardé la nationalité italienne ou l'a-t-elle recouvrée ultérieurement, nous sommes en droit d'attendre que, demandant le divorce devant un tribunal italien, sa demande soit déclarée recevable. En ce faisant, le juge italien ne violera pas la loi de son pays, il décidera que, dans un conflit de lois, c'est la loi belge qui doit l'emporter parce que, dans le premier cas, loi du mari et dans le second, loi régissant le contrat de mariage.

MM. Pillet et Niboyet (1) estimaient déjà qu'il fallait se prononcer pour la loi du mari. « C'est cette loi », écrivaient-ils, « qui régit les effets du mariage lorsqu'il y a divergence entre la nationalité de la femme et celle du mari. Il paraît rationnel de soumettre à cette même loi les modes de dissolution de l'union. Cette solution n'expose les intéressés à aucune surprise qu'ils n'aient pu envisager. Elle ne porte aucune atteinte à la bonne foi qui doit présider à leurs relations. »

On objectera qu'en telle hypothèse l'ordre public international italien s'oppose à ce que le juge italien applique la loi autorisant le divorce.

C'est possible : il se peut que l'ordre public international italien, ou, pour éviter cette expression malencontreuse, la conception que se fait le juge italien de l'ordre public en droit international privé, s'oppose à ce qu'il fasse application de la loi belge. Mais cette circonstance n'entache pas, à notre avis, la valeur du principe. La solution admise par la Cour de casastion le 12 juin 1941 n'échappe d'ailleurs pas non plus à cette objection.

Au surplus n'en exagérons pas l'importance.

---

(1) Manuel de droit international privé, p. 556, cité par Poullet, Droit international privé, p. 450.

Se référant au traité élémentaire de droit international privé de M. H. Battifol (1), M. E. Spanoghe écrit (2) qu'une certaine hésitation s'est fait jour à ce sujet en Italie.

La notion d'ordre public est une notion de fait : elle varie d'un pays à l'autre et, dans un même pays, d'une époque à l'autre.

La France n'a-t-elle pas, en 1884, réintroduit le divorce dans sa législation, alors qu'elle estimait antérieurement sa prohibition d'ordre public.

Mettre en échec, au nom de l'ordre public international, la solution à laquelle, sur le plan doctrinal, nous pensons devoir nous rallier, n'est-ce pas écarter une règle solide et claire au profit d'une conception assez imprécise, en tout cas variable et comme telle dangereuse ?

Dans l'étude que nous avons citée plus haut (2), M. E. Spanoghe donne à la notion d'ordre public international une influence déterminante sur la solution du problème. Selon lui la prohibition du divorce étant d'ordre public international en Italie, un Belge épousant une Italienne, tout comme une Belge épousant un Italien ne seraient jamais recevables à introduire contre leur conjoint resté italien, une action en divorce et seraient réputés avoir adhéré, dans les deux hypothèses, au statut prévu par la loi italienne. Cet auteur défend donc, en fait, la théorie de la prééminence de la loi la plus rigoureuse.

Il n'est que de lire l'avis rendu par M. le Procureur général Hayoit de Termicourt en cause « Rossi et Servais » pour se rendre compte de l'importance qu'attache le chef de notre Parquet aux notions respectives d'ordre public international belge et italien en matière de prohibition du divorce.

---

(1) H. Battifol, Traité élém. de Droit international privé, n° 460, p. 475.

(2) E. Spanoghe, *Rev. crit. de jurisprudence belge*, 3e année, 1er trimestre 1949 sous Cour d'appel de Gand, 17 juin 1948.

Voyez également la note de M. le Professeur Foriers (*loc. cit.*) signalant qu'un ancien arrêt de la Cour de Milan (15 juin 1899, Giurisprudenze italiana, t. 51, 1899, pp. 715 et s.) n'écarte pas le principe que les tribunaux italiens puissent prononcer le divorce sur pied d'une loi étrangère qui autorise celui-ci. La même Cour, le 20 octobre 1932 (Clunet, 1933, p. 1092) admettait qu'un jugement de divorce prononcé dans un pays étranger pouvait être rendu exécutoire, encore que ce pays n'ait pas adhéré à la convention de La Haye du 12 juin 1902.

Si l'argument vaut, sans nul doute, bien qu'extrinsèque au problème, pour les mariages entre belges et italiens, on va voir qu'il n'a pas le même poids dans toutes les hypothèses.

On sait que, dans certains pays, la prohibition porte, non sur le divorce mais sur certaines causes de divorce, admises par la loi belge, telle, en Hollande, l'injure grave.

Est-il contraire à l'ordre public international hollandais qu'un divorce soit prononcé pour cause d'injure grave ?

Pour qu'une disposition d'ordre public interne soit aussi d'ordre public international privé, il faut « que le législateur ait entendu consacrer, par cette disposition, un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi et qui, pour ce motif, doit nécessairement, à ses yeux, exclure l'application de toute règle contraire ou différente inscrite dans le statut personnel de l'étranger » (1).

Qui oserait affirmer que le législateur hollandais, en prohibant l'injure grave comme cause de divorce, ait entendu consacrer un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi ?

Et ceci ne démontre-t-il pas qu'il est dangereux de faire dépendre la solution d'un problème aussi délicat, d'une notion juridique dont le champ d'application est si difficile à déterminer ?

Mais ces dernières considérations ont perdu aujourd'hui tout intérêt pratique puisqu'enfin, il a été donné à la Cour de cassation de remplir, sur ce point, objet de tant de controverses, sa mission régulatrice.

Hubert CAPRASSE,
Conseiller à la Cour d'appel de Liège,
Docteur en Droit de 1930.

---

(1) Cass., 4 mai 1950, *Pas.*, 1950, I, 624. P. GRAULICH, Chronique de jurisprudence, Droit international privé. Les conflits de lois, *J. T.*, 25 mars 1956, n° 4101, pp. 209 et s.

Du cumul « des indemnités »

« Ils imaginaient des obligations séparées de leur cause, » des rétablissements d'équilibre entre les patrimoines ».
RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles, p. 421.

La victime de la faute d'autrui, qui reçoit après l'événement dommageable le versement d'une assurance individuelle ou de frais médicaux, d'une pension, de la continuation d'un salaire ; les ayants droit qui bénéficient du capital d'une assurance-vie ou des arrérages d'une pension restent-ils créanciers, à charge du responsable, de l'indemnité de réparation ? L'intervention du tiers, commettant, assureur, mutuelle, caisse de retraite, a-t-elle pour effet de supprimer ou de réduire, à due concurrence, le dommage ?

Le problème, né à la fin du siècle dernier, demeure actuel.

Des études doctrinales en ont fouillé les aspects ; des chroniques de jurisprudence ont commenté à son sujet des décisions multiples et divergentes.

En cette matière controversée, où le droit s'est comme ailleurs dégagé du fait, la nature de l'action et la position prise dans les pourvois ne permettaient pas primitivement à la Cour de Cassation, liée par l'appréciation souveraine du Juge du fond, d'exercer son contrôle sur l'application de la loi « qui ne saurait s'y trouver engagée puisqu'elle s'abstient d'y » intervenir » (1).

Une note à la *Pasicrisie*, sous un autre arrêt de la Cour Suprême dans la ligne du précédent (2), se demandait cependant « si dans toutes les hypothèses analogues le même pouvoir » souverain serait reconnu au juge de fond ».

---

(1) Conclusions de M. le P. G. MESDATCH DE TER KIELE précédant Cass., 11-7-1895, *Pas.*, 1895, I, 247.
(2) Cass., 11-4-1929, *Pas.*, 1929, I, 156.

Après un décision [1] qui admettait implicitement le cumul, la question put enfin être tranchée en droit et formellement.

Par son arrêt du 15 avril 1937 [2] la Cour de Cassation prenait nettement en faveur d'un certain cumul une position dont elle ne s'est plus départie depuis lors.

Pour qui l'aborde, la question ne laisse pas d'être déroutante.

Le sens de l'équité hésite en premier lieu devant l'une et l'autre solution. Le cumul des indemnités, serait-ce le double dédommagement du même dommage, l'enrichissement de la victime à la suite du dommage ? [3]. La formule opposée ne mènerait-elle pas droit à l'impunité de l'auteur, en l'absence de recours du tiers payeur contre lui ? Le tiers, qui acquitte sa propre dette, paye-t-il également celle du coupable et se verrait-il reconnaître une action contre lui ?

Dans la mesure où il reste possible après un si grand nombre de savantes dissertations et de sages décisions, puisse ce modeste effort de réflexion personnelle être agréé par Monsieur le Recteur Graulich comme le fervent hommage d'un disciple à son Maître vénéré.

La dette du responsable du dommage est une obligation civile (art. 1382, C. C.). Elle disparaît par le mode normal d'extinction des obligations, le payement (art. 1234, C. C.).

Le responsable, qui conclut contre le cumul et pour la déduction du versement opéré par un tiers, se prétend libéré de tout ou partie de l'exécution par l'effet de cette intervention.

Il doit établir la manière dont cette prestation extrinsèque opère à sa décharge.

« Une obligation peut être acquittée, selon l'art. 1236, » alinéa 1 du C. C., par toute personne qui y est intéressée, » telle qu'un co-obligé ou une caution. »

Le co-obligé du responsable, c'est d'abord le co-responsable, de fait ou de droit.

---

(1) Cass., 21-3-1935, *Pas.*, 1935, I, 194.
(2) *Pas.*, 1937, I, 113.
(3) Civ. Liège, 22-10-1956, *Jur. Liège*, 155.

De fait ou de droit, c'est celui dont la faute a aussi causé le dommage (1).

A chaque faute, distincte ou commune, nécessaire à la naissance du dommage, tel qu'il existe, correspond l'obligation tantôt *in totum*, tantôt solidaire, de réparation intégrale (art. 1382, C. C., art. 50, C. Pén.) (2).

De droit, c'est le responsable légal du fait d'autrui, père, mère de l'enfant mineur, maître, commettant, instituteur et artisan (art. 1384, C. C.).

La caution, c'est le tiers qui s'engage envers la victime à payer la dette du responsable si celui-ci n'exécute pas son obligation (art. 2011, C. C.). Ainsi le commettant qui, dans le contrat de louage de services ou dans le statut du personnel, promet la continuation de la rétribution, à titre de réparation du dommage, pendant la période d'incapacité de travail « pour » autant que le responsable reste en défaut de payer l'indem- » nité ». « Il n'y a pas d'obstacle en droit à se porter conven- » tionnellement caution de l'obligation délictuelle ou quasi- » délictuelle à dommages-intérêts incombant à autrui. (3) »

Ces personnes sont tenues par la loi ou par contrat de la même dette que le responsable.

— D'autres effectuent un payement en acquit de leur propre dette.

La faute et le dommage ne sont pas la cause de leur intervention. Une cause juridique propre les oblige. Ils se sont en effet engagés, ou sont tenus légalement envers la victime, à compenser tel dommage qui lui surviendrait et, l'événement réalisé, ils exécutent leurs obligations personnelles en vue de la réparation du dommage.

Tel l'assureur de la victime, en vertu d'une assurance de choses (incendie, transport, vol, bris de glace, dégâts au véhi-

---

(1) M. Dupage, III, n° 402 fait observer que le coobligé n'est pas un tiers. Cependant, l'alinéa 1 de l'article 1236 porte « toute personne intéressée » et non « tiers ».

(2) Cass., 29-9-1948, *Pas.*, 1948, 1, 509 ; 31-3-1952, *Pas.*, 1952, 1, 491 ; 7-1-1954. *Pas.*, 1954, 1, 386 ; 11-4-1956, *Pas.*, 1956, 1, 839 et note.

(3) Cass., 17-11-1954, *Pas.*, 1955, 1, 244 et note ; Bruxelles, 24-2-1951, *Bull. Ass.*, 538 ; Cass., 13-1-1941, *Pas.*, 1941, 1, 7 et note.

cule de l'assuré) « contrat d'indemnité qui tend uniquement à la réparation adéquate d'un préjudice subi » (1).

Tel encore l'assureur, dans l'assurance collective lorsqu'elle couvre en tout ou en partie le dommage (2), ou dans l'assurance individuelle quand, moyennant surprime, sont couverts à leur niveau exact ou proportionnel mais dans la mesure où ils sont décaissés, les frais médicaux, pharmaceutiques ou d'hospitalisation (3).

Tel le patron, ou l'assureur-loi en matière d'accidents du travail ou sur le chemin du travail causé par un tiers.

Tel encore le commettant qui, sans donner à l'engagement le caractère de la caution, promet par contrat ou dans le statut l'avance du traitement pendant l'incapacité de travail (4).

Certes, la cause de l'obligation des tiers et celle du responsable ne sont pas les mêmes.

« Le fait juridique antérieur qui détermine le débiteur à payer (5) » et qui explique, qui justifie pour le créancier l'acquisition d'une valeur c'est la loi pour le patron dans l'accident du travail ; c'est l'engagement, la convention, pour la caution, pour le commettant dans le cadre du louage de services, pour l'Etat dans le statut, pour l'assureur ; c'est la loi à raison de la faute en relation avec le dommage (6) pour le responsable et le co-responsable.

Mais quoi de plus complexe que la notion de cause (7). Elle est aussi le but recherché, par le contractant en s'obligeant, par la loi en imposant. Ce but est déterminé par la nature du contrat ou de l'obligation légale. L'obligation est alors le

---

(1) Van Eeckhout, Le droit des assurances terrestres, n° 63.

(2) Cass., 24-5-1954, *Pas.*, 1954, 1, 823 et notes ; Gand, 15-10-1938, Bruxelles, 10-6-1941 ; Bruxelles, 6-5-1942, *Bull. Ass.*, 1942, pages 40, 43, 271.

(3) Van Eeckhout, n° 69, *in fine* ; Corr. Mons, 24-6-1954, *Rgar*, 5587 et note.

(4) Cass., 5-12-1949, *Pas.*, 1950, 1, 223 ; 24-9-1951, *Pas.*, 1952, 1, 10 ; 17-3-1952, *Pas.*, 1952, 1, 448 ; 22-10-1941, *Pas.*, 1941, 1, 392 ; Bruxelles, 24-2-1951, *Bull. Ass.*, 538 ; 9-1-1952, *Bull. Ass.*, 1953, 259. Note M. G., *Bull. Ass.*, 1953, 79.

Arr. Royal, 22 avril 1952, art. 2 sur les frais médicaux et pharmaceutiques dont l'Etat fait l'avance à ses agents.

(5) Conclusions P. G. Leclercq, précédant Cass., 17-11-1927, *Pas.*, 1928, 1, 13 ; Colin et Capitant, éd. 1931, II, 301 et 419. Note Le Paige, *Rgar*, 823.

(6) Conclusions P. G. Janssens, précédant Cass., 2-12-1909, *Pas.*, 1910, 1, 27 et Cass., 17-7-1919, *Pas.*, 1919, 1, 188.

(7) Colin et Capitant, II, 298 et 299 ; Demogue, *Rev. trim.*, 1937, p. 757.

moyen, la cause est la fin visée, en l'espèce la volonté de réparer le préjudice, en manière telle que, de même nature quoique venant de sources différentes, les obligations concourantes des uns et des autres se recouvrent, s'identifient dans l'exécution dont le but, la cause, devient unique : Payer pour réparer.

Et comme l'objet de l'obligation, la réparation du dommage, est, à sa mesure, le même pour tous, cette identité de cause et cette identité d'objet entre la dette du responsable et le versement du tiers font acquitter l'une par l'autre, prohibent le cumul en autorisant la déduction. Un même préjudice ne se répare pas deux fois. *Non bis in idem* (1).

Est-ce à dire pour autant que la dette du responsable payée par un autre soit éteinte ? Elle le serait, hors le cas peu fréquent de la cession de créance, sans la fiction légale de la subrogation (2), qui ressuscite la créance et l'attribue, dans la limite de l'action récursoire, soit légalement « à ceux qui, étant tenus avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avaient intérêt à l'acquitter » (art. 1251, 3°, C. C.) (3), à la caution (art. 2029, C. C.) (4), à l'assureur qui indemnise (art. 22, loi 11 juin 1874 (5), au commettant pour les indemnités forfaitaires (art. 19 et 8, lois coordonnées) (6), soit conventionnellement au tiers subrogé par la victime (art. 1250, 1°, C. C.) qui se dépouille de sa créance contre le responsable dans la limite de l'indemnisation par le tiers (7).

La victime satisfaite, le responsable non libéré, le cumul des indemnités ne se conçoit pas plus dans ces hypothèses en faveur de l'une que l'exonération à l'avantage de l'autre. Si la créance

---

(1) Depage, II, p. 999 ; art. 12, L. 11-6-1874 ; Cass., 18-6-1953, *Pas.*, 1953, 1, 823, note.

(2) Colin et Capitant, II, 92 ; Cass., 5-12-1949, *Pas.*, 1950, 1, 223.

(3) Cass., 10-7-1952, *Pas.*, 1952, 1, 738 ; Larombière, Oblig., III, art. 1384, n° 43 ; Depage, II, n° 971, *Rev. trim.*, 1956, p. 535.

(4) Cass., 17-11-1954, *Pas.*, 1955, 1, 244.

(5) Subrogation ajoutée à l'art. 1251 du C. C. Depage, III, 528 ; Van Eeckhout, 172 et 173, Cass., 24-5-1954, *Pas*l, 1954, 1, 824 ; 20-6-1955, *Pas.*, 1955, 1, 1135.

(6) Cass., 6-4-1949, *Pas.*, 1949, 1, 266.

(7) Depage, II, 912, Cass., 22-10-1941, *Pas.*, 1941, 1, 392, Cass., 17-3-1952, *Pas.*, 1952, 1, 448 et note sur la promesse de subrogation, Bruxelles, 24-12-1951, *Bull. Ass.*, 538.

est éteinte, la dette n'est que déplacée ; seule est changée la personne du créancier (1).

Un autre tiers est intéressé, dont l'intervention ne donne lieu, en cette matière, à aucune difficulté. L'assureur qui couvre la responsabilité civile du coupable, éteint définitivement en la payant la dette de celui-ci.

La victime jouit d'un privilège sur l'indemnité due par l'assureur à l'auteur du dommage (art. 20, 9°, de la loi du 16-12-1851 et 1 de la loi du 24-5-1937). Elle peut dans certains cas agir en vertu de la stipulation pour autrui insérée dans la police soit librement, soit en vertu d'une disposition réglementaire (arrêté du Régent du 14-11-1947, art. 17). Elle s'est vu reconnaître par la loi du 1er juillet 1956, article 6, une action directe contre l'assureur du responsable. Un recours éventuel est accordé à l'assureur contre l'assuré (art. 16,A. Régt, 14-11-1947, littera C et article 11, al. 2, de la loi du 1er juillet 1956).

« L'obligation peut même être acquittée, poursuit » l'article 1237 du C. C. par un tiers qui n'y est pas intéressé, » pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, » ou que, s'il agit en nom propre, il ne soit pas subrogé aux » droits du créancier. »

Le tiers qui sans y avoir intérêt agit au nom et en l'acquit du débiteur, ne peut être le mandataire qui, représentant le débiteur, n'est pas un tiers.

C'est le gérant d'affaires (2) qui, de son propre mouvement, intentionnellement, dans l'intérêt du responsable, accomplit au profit de la victime un acte juridique ou un acte matériel utile. Ainsi l'aubergiste qui sur les conseils du médecin héberge la victime peut invoquer l'action *negotiorum gestorum* contre le responsable (3). Il va de soi que les frais d'hospitalisation portés au compte de celui-ci ne figureront plus sur la réclamation du blessé.

---

(1) Colin et Capitant, II, 91, Cass., 5-12-1949, supra.

(2) Depage III, 405.

(3) Cass. Fr. Requ., 28-2-1910, *D. P.*, 1911, 1, 137 cité par Colin et Capitant, II, 720.

Le tiers qui agit en son nom propre, sans subrogation et en l'acquit du débiteur est mû par une intention de libéralité à son égard.

Le père, par solidarité familiale, le mari, dans la séparation de biens ou dans la communauté, à l'aide de ses propres et sans pensée de récompense, les compagnons de travail, de bureau ou d'études, les voisins qui se cotisent, tous consentent à supporter bénévolement la conséquence ou une part des suites de la faute de l'enfant, majeur ou émancipé, de l'épouse, du camarade. Leur intervention désintéressée ne laisse subsister, à sa taille, aucun problème. Elle bénéficie à la victime mais elle a voulu essentiellement exonérer le coupable.

Ainsi donc, dans tous les cas de l'article 1236, un payement est intervenu qui, parce qu'il compense le dommage, acquitte la dette de l'auteur envers le préjudicié ; qui tantôt la reporte à due concurrence, envers le tiers payeur et tantôt la supprime, qui toujours éteint à sa mesure la créance de la victime elle-même. Le cumul « des indemnités » est impossible.

La loi elle-même a prévu dans cet article des éventualités sans incidence sur la situation du débiteur. Elle a fait des réserves :

« Pourvu que ce tiers agisse en l'acquit du débiteur. »

Ce tiers qui agit en nom propre et n'a aucune intention de décharger le responsable, c'est un bienfaiteur qui vient cette fois au secours du créancier à l'occasion du préjudice ; c'est de nouveau le père, le mari, mais qui, au-delà de leurs obligations légales, comblent d'attentions une victime, ce sont encore les amis ou le voisinage, c'est maintenant le patron, qui s'apitoient sur une détresse pour la soulager. Ces interventions se produisent à la suite du dommage, mais le dommage n'en est pas la cause. Elles n'ont pas pour esprit l'indemnisation mais la bonté ; elles n'ont pas pour objet la réparation mais une aide. Ces générosités ne répondent à aucun impératif, elles ne s'accommodent d'aucune arrière-pensée, elles ne s'accordent pas avec une subrogation légale ni conventionnelle ; elles ne payent aucune dette.

A quel titre et en vertu de quel texte les invoquer contre la victime et les déduire de sa créance en réparation ? (1).

L'*animus donandi* n'est cependant pas le critère de la licéité du cumul du versement favorable à la victime et de l'indemnité à charge du coupable.

D'autres payements, en exécution de conventions à titre onéreux, vont se produire sans plus d'incidence sur la réparation.

Le capital versé aux proches en exécution d'une assurance-vie, celui que touche, en vertu d'une assurance collective ou de frais médicaux à somme fixe, ou individuelle, l'assuré lui-même, ne sont pas à mettre au crédit de l'auteur de la faute.

La somme payée avait été déterminée au contrat (2). Ces « assurances de personnes » sont donc des assurances de sommes que la loi (art. 41, l. 11-6-1874) ne qualifie indemnités que dans une acception très générale (3). Uniquement fonction des primes convenues qui sont conformes elles-mêmes au gré et aux possibilités de l'assuré, celui-ci se les verra attribuer telles que le contrat les stipule sans avoir à faire la preuve du préjudice, ni à subir de rabattement, si elles le dépassent, ni de réduction proportionnelle si elles lui sont inférieures. « Elles ne sont pas en relation nécessaire avec le préjudice réellement éprouvé » (4). Le seule survenance du risque assuré les rend exigibles. Etrangères au dommage, elles n'ont d'indemnité que le nom, elles n'ont pas en vue la réparation (5).

Corrélativement, l'assureur qui les débourse n'est pas, du

---

(1) Cass., 10-5-1943, *Pas.*, 1943, 1, 172 ; Bruxelles, 4-5-1874, *Pas.*, 1874, 2, 294 ; Corr. Bruxelles, 18-11-121, *Rgar*, 855 et avis de M. Van den Branden de Reeth : « Cela équivaudrait à solliciter pour le prévenu le bénéfice d'une charité qui ne doit profiter qu'à la victime ».

(2) Cyber *Rgar*, 1931, n° 732 ; Goedseels, *id.*, n° 850 ; Van Eeckhout, 62 à 69. A notre avis, la classification des assurances (personnes et choses) est dépassée. Elle amène, en effet, à ranger dans les assurances de choses les assurances de responsabilité civile du chef de dommages corporels et d'accidents du travail. Mieux vaudrait assurances de sommes (de capitalisation) et assurances indemnitaires.

(3) Wetz, *Bull. Ass.*, 1952, p. 169.

(4) Cass., 4-7-1912, *Pas.*, 1912, 1, 380.

(5) Wetz, *id.* et références, Corr. Mons, 14-11-1931, *Rgar*, 856.

fait de leur décaissement, subrogé aux droits des bénéficiaires contre le responsable (1).

Exécution d'obligations contractuelles indépendantes, elles ne sont que parallèles à la dette du responsable, elles ne l'acquittent pas.

L'article 55 de la loi française du 13 juillet 1930 est allé jusqu'à interdire dans l'assurance de personnes la subrogation conventionnelle de l'assureur aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre des tiers à raison de sinistre. « Elle veut » éviter que semblable convention, par l'introduction d'une » clause qui deviendrait bientôt de style, n'aboutisse à dépouil- » ler plus ou moins subrepticement le contractant ou le béné- » ficiaire de son recours contre le tiers responsable et à diminuer » le profit qu'il attend de l'assurance (2). »

Comment dès lors faire état d'un payement aussi étranger au responsable qu'à son obligation qui, ne pouvant renaître au profit de l'assureur (3) serait cependant éteinte à l'égard des victimes ?

Ni la cause ni l'objet des capitaux dans ces assurances ne s'identifient à la cause et à l'objet de la dette du responsable. Les uns, nés à titre onéreux d'un contrat aléatoire, étaient tenus en suspens par la condition de la survenance du risque, sans corrélation nécessaire avec le dommage ; l'autre n'a de source que le dommage, dû à l'acte illicite ; les premiers sont la contrepartie de primes ; la seconde, d'une faute préjudiciable. Mais essentiellement, les sommes assurées ne sont pas versées dans un but de réparation. « Ces payements ne sont que l'exécution d'un contrat fait antérieurement par la victime, de son initiative et de ses deniers, aux fins d'obtenir des ressources spéciales au cas où un événement fâcheux se produirait (4). »

---

(1) Cass., 15-2-1938, *Pas.*, 1938, 1, 47 (ni légalement ni conventionnellement). Voyez Depage, II, page 912, note 1 ; Cass., 10-5-1943, *Pas.*, 1943, 1, 172 ; Cass. fr., 7 janvier 1914, *Sirey*, 1921, 217 et 3-11-1915, *D. P.*, 1918, 1, 56.

(2) M. Piret, *Rgar*, 1931, n° 893 ; M. Savatier, adversaire du cumul, critique à la fois la loi française et la jurisprudence antérieure que cette loi n'a fait que consolider (Resp. Civile, II, n° 578).

(3) Cass., 24-5-1954, *Pas.*, 1954, 1, 824 et note.

(4) Gérard, accidents aux personnes, n° 661 ; Corr. Bruxelles, 9-10-1931, *Rgar*, 854.

Assurances de capitalisation et non assurances indemnitaires, elles ne compensent pas un dommage auquel ne les rattache aucun lien causal. Elles ne déchargent pas le responsable de son obligation équivalente au dommage, elles n'acquittent pas sa dette.

Au surplus, la stipulation pour autrui, dans l'assurance-vie notamment, est pour son bénéficiaire une libéralité dont le donateur n'a certes pas entendu allouer le profit au responsable (1).

Dans les assurances de sommes (2), le versement des capitaux par le tiers, ne fait pas double emploi avec l'indemnité à charge du responsable : le cumul est légal car il ne s'agit pas de cumul d'indemnités (3).

Peut-il en être autrement de la pension versée par l'Etat à son agent, par une mutuelle à son affilié, à la veuve, aux orphelins, victimes de la faute d'un tiers ?

Que la pension soit un traitement différé ou qu'elle soit constituée par des prélèvements sur traitement ou salaire et par des versements patronaux, elle est le résultat d'un acte de prévoyance de la victime ou de la loi ; elle a le même caractère que les capitaux ou rentes constitués en assurances de sommes. Fruit d'une épargne, elle a été l'objet d'une spéculation en vue de laquelle la victime a dû, directement ou non, diminuer son patrimoine. Sa source est dans la loi ou le contrat, non dans un dommage résultant d'une faute ; son but est d'assurer la sécurité relative de l'intéressé à tel moment de sa vie, celle des siens après sa mort, et non de réparer un préjudice ; son objet, ce sont des rentes, des disponibilités et non une équivalence au préjudice, auquel, fixée avant qu'il ne survienne, elle ne se mesure pas.

---

(1) Colin et Capitant, II, 323.

(2) Les assurances collectives et de frais médicaux ne sont pas indemnitaires quand elles stipulent le payement d'une somme fixée d'avance et indépendante du quantum du préjudice.

Cass., 10-5-1943, *Pas.*, 1943, 1, 172 ; 24-5-1954, *Pas.*, 1954, 1, 824 et note Bruxelles 17-12-1924, *Rgar*, 857 ; 8-2-1947, *Rgar*, 4018 ; corr. Mons, 24-6-1954, *Rgar*, 5587 et note.

(3) Art. 96, Loi suisse du 2 avril 1908.

H. Lalou, *Resp. Civile*, éd. 1932, n° 196 et références.

Ce n'est pas un même événement qui a donné naissance à une diminution du patrimoine de la victime, et à une augmentation de celui-ci. « La mort, envisagée seule, abstraction faite » soit de la faute, soit des mesures prises de son vivant par le » mort, ne donnait droit ni à l'indemnité réclamée à l'auteur » du quasi-délit, ni à la rente (1). »

Le patrimoine préjudicié et enrichi n'est pas un compte courant qui enregistre et neutralise la perte résultant de l'accident et la rentrée constituée par la pension. Il n'y a pas payement de la dette de l'un par l'autre. Pas d'impossible compensation entre deux obligations indépendantes qui n'ont de commun que leur créancier. Pas davantage de subrogation en faveur de la caisse des pensions dans la créance de la victime ni d'action propre contre le responsable du chef de versements d'arrérages. Ni éteinte, ni compensée, ni reportée, l'obligation à réparation ne croise à aucun moment la route de la pension octroyée. Elle s'y ajoute car la pension ne l'acquitte pas (2).

Posant le même problème, partant des mêmes données, la rémunération continuée à la victime pendant la période de l'incapacité temporaire (3) ou pendant l'incapacité permanente (4) appelle la même solution.

Le traitement, l'appointement, le salaire sont payés suivant des modes variables que règlent la loi, le statut, la décision de commission paritaire, la convention collective, le contrat de travail ou d'emploi. En dehors de tout esprit de libéralité, qui

---

(1) Cass., 15-4-1937, *Pas.*, 1937, 1, 113 et note L ; Cass. Fr. crim., 23-10-1931 ; *J. des T.*, 1932, 518, Bruxelles, 14-12-1893, *Pas.*, 1894, 2, 126 ; Liège, 15-12-1897, *Pas.*, 1898, 2, 204 contra Bruxelles, 18-12-1893, *Pas.*, 1894, 2, 117 et Bruxelles, 9-4-1930, *Rgar*, 763.

(2) Cass., 7-5-1956, *Pas.*, 1956, 1, 942 et note ; Liège, 2-12-1941, *Rgar*, 4068 ; Cass. Fr. crim., 1-12-1953, *Recueil Dalloz*, som., 1955, p. 32 ; Cass., 27-12-1949, *Pas.*, 1950, 1, 275 ; Cass., 17-12-1941, *Pas.*, 1941, 1, 462.

(3) Cass., 10-7-1950, *Pas.*, 1950, 1, 823 ; Cass., 4-10-1954 et 28-2-1955, *Pas.*, 1955, 1, 64 et 709 ; 26-9-1955 et 14-11-1955, *Pas.*, 1956, 1, 38 et 242 ; Bruxelles, 14-7-1952, *Rgar*, 5212 et note ; Civ. Huy, 7-1-1955, *Rgar*, 5613, contra Etude Lagasse, *Rgar*, 5108 ; Bruxelles, 10-12-1952, *Rgar*, 5244 ; Civ. Courtrai, 26-6-1952, *Rgar*, 5374 ; Civ. Termonde, 26-5-1954, *Rgar*, 5431 et note.

(4) Cass., 28-2-1955, *Pas.*, 1955, 1, 709 ; Bruxelles, 21-2-1951, *Rgar*, 4940. Liège, 7-1-1948, *J. des T.*, 186 et note S. David ; Gand, 26-6-1951, *Rgar*, 5076 ; Paris, 22-4-1952, *D.*, 1953, som. 4 contra, Paris, 18-3-1955, *D.*, 1955, *Jur.* 478.

d'ailleurs ne se conçoit pas en matière légale ou administrative, sans se porter caution d'une autre dette ni faire l'avance de la réparation totale ou partielle d'un dommage, le commettant peut rester tenu par la loi des parties alors qu'en apparence le préposé, l'agent, ne fournit pas de contrepartie. En vacances, pendant une maladie, à l'occasion d'une absence motivée, à la suite d'un accident, qu'il s'est occasionné, celui-ci perçoit, dans certaines situations, l'intégralité de sa rétribution.

Il vaque, mais il est rémunéré, parce que le lien professionnel n'est pas rompu ni détendu. Telle est la condition de l'engagement de tel travailleur, manuel ou intellectuel, au service de tel patron. Ce salaire, que d'aucuns appellent différé, est rien moins qu'une indemnité.

C'est l'exécution pure et simple d'un contrat, d'un règlement, de la loi. Deviendra-t-il la réparation d'un dommage parce qu'il viendrait à être payé pendant une absence due à la faute d'un tiers, à l'occasion d'une incapacité de travail ? Pas plus que la faute du tiers n'est requise, l'oisiveté forcée de la victime — et donc l'origine de celle-ci — ne motive le maintien du traitement. Seule en est la cause la loi des parties qui stipule la continuation de la rétribution nonobstant l'absence justifiée. Légalement, cette absence de lien de nécessité entre la faute du tiers et le payement du traitement rend le commettant non recevable à réclamer au responsable la réparation d'un préjudice résultant du décaissement du salaire de la victime ou de l'absence de contreprestation au salaire, qui restait dû, avec ou sans accident.

Les seuls motifs de l'action du patron contre le responsable seraient la rétribution supplémentaire payée au remplaçant (1) ou la désorganisation des services (2) causées par la faute de l'auteur.

De même le commettant qui paye sa dette et rien que sa dette n'est pas subrogé légalement ni conventionnellement dans les droits de la victime (3). Le payement n'a pas en vue la

(1) Cass., 11-5-1953, *Pas.*, 1953, 1, 700.
(2) Cass., 24-9-1951, *Pas.*, 1952, 1, 10.
(3) Depage, II, n° 971 ; Cass., 17-1-1938 et 11-4-1938, *Pas.*, 1938, 1, 8 et note et 145.

réparation d'un dommage mais le respect de l'obligation conventionnelle, réglementaire ou légale ; il n'a pas pour objet une indemnité mais un traitement. Il n'acquitte pas la dette du responsable en même temps que celle du patron.

« Ce n'est pas un traitement, objecte M. Wetz (1), puisque » celui-ci est la contrepartie de la fourniture d'une activité et » que cette activité n'a plus lieu ». Mais elle a eu lieu. Il a été convenu, avant et pour qu'elle ait lieu, qu'il serait payé quand elle serait momentanément suspendue. Comment baptiser dans cette opinion la rétribution pendant les vacances, une maladie, un congé ?

N'est-ce pas, après la lettre, modifier l'esprit que de considérer que « c'est l'obligation contractuelle qu'a prise l'employeur, en cas d'invalidité de son préposé, de le replacer dans la même situation que s'il travaillait » (2). Replacer dans la même situation, c'est réparer le dommage, c'est indemniser : le contrat serait devenu indemnitaire.

Il aurait pu l'être si les parties en avaient ainsi convenu. Le patron pouvait se porter caution de l'obligation du responsable et il était subrogé légalement ; il pouvait faire l'avance de la réparation et exiger soit une subrogation ou sa promesse, soit une cession de créance. Il aurait alors exercé contre le responsable l'action de la victime parce qu'il ne payait le traitement qu'à titre d'acompte sur l'indemnité due par l'auteur de la faute.

Mais les parties ne l'ont pas voulu ; elles n'ont pas déplacé la dette du responsable qui est maintenue intacte au crédit du préposé.

Celui-ci est rétribué pendant son oisiveté forcée ? C'est en vertu de l'exécution du forfait convenu et non en vue de réparer le tort causé par autrui.

L'absence de recours du patron contre le responsable, décidée ou acceptée par les parties, ne peut avoir pour effet d'avantager un tiers que personne n'a entendu tenir indemne des conséquences de sa faute, mais une partie, le préposé, la victime.

---

(1) *Bull. des Ass.*, 1952, p. 169.
(2) *Idem.*

Il n'en va pas autrement en cas d'incapacité permanente du salarié. Sa rémunération intégrale pour une capacité réduite est affaire entre lui-même et son patron, et non décharge au profit du responsable qui reste débiteur envers sa victime de l'équivalent de la lésion et de ses suites.

Dans la matière spéciale des accidents du travail, la loi est conforme à ces principes généraux. Si elle interdit le cumul des indemnités à charge du responsable et du patron ou de l'assureur-loi (lois coordonnées, art. 19, al. 8) (1) parce que la réparation d'un même préjudice ne se conçoit qu'unique, elle ne prohibe nullement le cumul du salaire intégral payé par le patron et de l'indemnité forfaitaire ou de droit commun.

« Le salaire intégral maintenu à l'ouvrier constitue unique-
» ment la rémunération contractuelle de son travail et est
» indépendant de l'indemnité forfaitaire due pour réparer le
» dommage résultant de l'accident en raison de la réduction
» de la capacité effective de travail de cet ouvrier (2). »

Libéralités envers la victime, capital d'assurance, de somme, rente ou pension, traitement, ne sont pas des payements « en l'acquit du débiteur » (3). Ils ne sont ni un mode ni une raison d'extinction de la dette du responsable. Etrangers au débiteur, étrangers à la dette, à sa cause et à son objet, ils sont le domaine réservé par l'article 1236, ne libèrent pas l'auteur de la faute parce qu'ils ne réparent pas un dommage. En dehors de toute fin indemnitaire, ces règlements ne sont pas une indemnisation. Ils se cumulent avec les dommages-intérêts.

M. Van Ryn (4) voit dans le motif que les sommes reçues par la victime ont toujours pour cause (au sens juridique du terme) une prestation qu'elle a effectuée elle-même, soit en nature, soit en numéraire, la solution unique du problème du cumul.

Il est de fait que « la victime ne s'enrichit pas, elle reçoit

---

(1) Cass., 3 juillet 1950, *Pas.*, 1950, 1, 801.

(2) Cass., 15-3-1954, *Pas.*, 1954, 1, 625 et notes ; Etudes Mme Rouffy, *Rgar*, 5438 et note sous Cass., 11-10-1954, *Pas.*, 1955, 1, 101 et Civ. Liège, 18-6-1951, *Jur.Liège*, 116, citant *Doc. Parl. Sénat*, 50/51, n° 348, p. 18.

(3) Cass., 27-9-1934, *Pas.*, 1934, 1, 394 « le versement n'entraîne pas nécessairement l'extinction de la dette » ; Depage, III, 405, p. 380 ; *Rép. prat. Droit belge*, v° Responsabilité, n°s 1928 à 1942.

(4) *Belg. Jud.*, 1939, col. 356.

un payement auquel elle avait droit, en échange de ses prestations antérieures. Dès lors, l'auteur responsable du dommage n'est pas fondé à faire déduire de l'indemnité due par lui les sommes ainsi touchées par la victime à un autre titre » (1).

L'observation est très pertinente, si le critère ne fournit pas une explication adéquate. Il ne donne pas la raison de l'interdiction du cumul dans l'assurance de choses, où « la cause » du payement de l'indemnité par l'assureur est également le payement des primes par la victime.

La difficulté n'a évidemment pas échappé à l'éminent professeur : « La question est tranchée par la loi elle-même qui en subrogeant l'assureur aux droits de l'assuré prive nécessairement ce dernier de son action contre le tiers (2). »

Ce n'est pas cependant la subrogation qui rend le cumul impossible. Le payement de l'assureur, parce qu'il répare le dommage, éteint la créance de la victime et acquitte la dette du responsable ; quoique fait en exécution de la dette de l'assureur lui-même, il subroge ce dernier, par l'effet de la loi, dans les droits du créancier. Subrogation de l'assureur et extinction de la créance de la victime sont deux suites parallèles du caractère indemnitaire du payement qui, lui, rend impossible le cumul.

Supprimée la subrogation — fiction légale — le cumul resterait interdit. Ce critère de la cause juridique (3), reste également insuffisant en matière de libéralités.

Si l'on objecte qu'en ce cas, la cause est dans l'*animus donandi*, on ne donne pas pour autant la raison pour laquelle la libéralité à l'adresse du débiteur acquitte la dette, tandis que celle qui favorise la victime laisse ses droits entiers.

La formule de M. Depage paraît donc préférable (4) : « Il faut rechercher si la somme reçue par la victime était destinée

---

(1) *Belg. Jud.*, 1939, col. 357.

(2) *Belg. Jud.*, col. 357, *in fine*.

(3) Ne pourrait-il conduire à la confusion « de deux choses absolument hétérogènes : la causalité en matière de responsabilité et la théorie de la cause juridique des obligations (C. C., art. 1108, 1131 à 1133) danger contre lequel M. Van Ryn met en garde à un autre propos (col. 337).

(4) M. Depage, t. II, n° 1033 ; Mme S. David, sous Liège, 7-1-1948, *J. des T.*, 186 ; G. Wetz, *Bull. des Ass.*, 1952, p. 169 ; M. G., *idem*, 1952, p. 765 ; 1953, 764 et 1954, 435 et 749.

à réparer le préjudice, avait le caractère d'une réparation. » Le tout, à notre sens, est de savoir si, aux termes de l'art. 1236, du C. C., le tiers a payé en l'acquit du responsable et de vérifier à cette fin l'identité d'objet et de cause entre les deux obligations : un payement indemnitaire, un versement dans le but de réparer un préjudice.

Le tiers, qu'il répare ou non le dommage, en acquittant sa propre dette envers la victime, n'éprouve pas pour autant lui-même du fait de son propre décaissement, un dommage imputable au responsable. Il n'a donc pas d'action propre contre celui-ci. Dans un heureux synchronisme, la Cour de Cassation admettait le cumul au bénéfice de la victime (1) et rejetait l'action du tiers payeur contre le responsable basée sur l'art. 1382 du C. C. (2). Les deux espèces avaient précisément pour objet la pension de la veuve d'une victime d'un accident. Le premier arrêt déclare non fondé le pourvoi du responsable qui s'élevait contre le cumul des dommages-intérêts et des arrérages de la rente, tandis que le second refuse au tiers le remboursement de ces arrérages à charge du responsable.

Ces principes sont complémentaires. En définitive, c'est à la victime et non au tiers que le dommage a été causé et que la réparation est due. Le responsable n'est cependant pas exposé à payer un double dommage, à la caisse des pensions qui sert la pension, et à la veuve qui la touche. Au même titre, le patron n'a pas d'action personnelle contre le responsable du chef du décaissement de salaires, ni l'assureur pour le versement des capitaux (3).

« Entre leurs charges, qu'ils qualifient dommages, et l'acci-
» dent, qui en est seulement l'occasion, s'interpose une cause
» juridique propre qui, à elle seule, justifie le décaissement dont
» ils se plaignent. Ils ne sont donc pas fondés à prétendre que
» la faute était la cause juridique du dommage allégué (4). »

---

(1) Cass., 15-4-1937, *Pas.*, 1937, 1, 113.

(2) Cass., 19-4-1937, *Pas.*, 1937, 1, 117.

(3) Cass., 24-9-1951, *Pas.*, 1952, 1, 10 ; 17-1-1938, *Pas.*, 1938, 1, 8 ; 11-4-1938, *Pas.*, 1938, 1, 145 ; Depage, II, 962, Cass. Fr. Civ., 6 janvier 1914, *D.*, 1918, 1, 57, note Dupuich ; Bruxelles, 14-7-1953, *Rgar*, 5277 ; Lalou, La responsabilité civile, éd., 1932, n° 204, qui cite Capitant.

(4) Cass., 11-4-1938, cité.

A défaut d'action propre contre le responsable, le tiers peut exercer l'action de la victime dans l'espèce où le payement en acquit de la dette du coupable entraîne subrogation légale ou conventionnelle. Tout dépend donc de la nature du lien juridique établi entre le tiers et la victime, par la loi ou leur volonté, et qui seule détermine « la cause ». Assurance de choses, avance de fonds, cautionnement, il répare le dommage, paye la dette du responsable et subroge le payeur. Assurance de sommes, pension, traitement pur et simple, il exécute une obligation non indemnitaire, met à la disposition de la victime le produit capitalisé de son épargne, alloue la rétribution réservée et aléatoire d'un louage de services, n'acquitte pas la dette d'autrui et ne subroge pas contre lui (1).

Ces principes corroborent la jurisprudence de la Cour de Cassation au sujet de l'incidence, sur l'indemnité, d'événements étrangers au dommage et à l'infraction « l'indemnité, accordée à la personne lésée par une infraction, doit réparer le préjudice que cette personne a subi du fait de cette infraction, sans tenir compte des événements postérieurs, étrangers à celle-ci ou au dommage lui-même, qui auraient amélioré ou aggravé sa situation » (2).

Ainsi donc le tiers, qui, tenant son engagement envers la victime, n'acquitte pas la dette du responsable, n'a pas d'action propre contre lui (son intervention n'est pas causée par la faute) ni d'action subrogatoire (il n'était pas tenu avec ou pour le responsable ou n'assurait pas la réparation) son payement est inopérant (parce qu'étranger à la faute et au dommage) ; le cumul de son versement et des dommages-intérêts est légal (en l'absence d'identité de cause et d'objet). Ces quatre principes consacrés par la Cour Suprême forment un ensemble logique, un système.

L'attention a été portée jusqu'à présent sur l'obligation du coupable ; l'article 1382 met en effet l'accent dans sa rédac-

---

(1) Cass., 15-2-1938, *Pas.*, 1938, 1, 47 ; DEPAGE, II, nº 962, p. 910.

(2) Cass., 29-9-1948, *Pas.*, 1, 509 et *J. des T.*, 1949, 68 avec étude de M. PIRET qui analyse les répercussions de cet arrêt notamment sur le cumul ; Cass., 31-3-1952, *Pas.*, 1952, 1, 489 ; 4-7-1955, *Pas.*, 1955, 1, 1193 ; Gand 14-7-1954 et 18-12-1954, *Rgar*, 5508 et 5594, note *Rgar*, 5242.

tion sur le devoir de réparation plutôt que sur la créance de la victime, second aspect du problème, qui ne doit pas échapper à l'observation.

Ici surgit l'objection fondamentale à l'encontre du cumul. Si la dette de l'auteur venait à disparaître en l'absence d'un préjudice, si son obligation s'éteignait faute d'objet, et donc d'une créance corrélative, trouverait-on encore digne de la protection légale cette victime nominale d'un dommage-prétexte, qui réclame indemnité sans préjudice, veut s'enrichir d'un malheur et accabler un responsable, fautif certes dans le principe mais innocent dans les conséquences. Si l'accident enrichit la victime autant ou plus qu'il ne l'appauvrit, s'il la laisse en tout cas indemne de toute suite fâcheuse, à quoi bon se demander si un tiers a réparé le dommage. Pas de dommage, pas de dette, pas de créance. Le cumul ne serait qu'une vue de l'esprit.

« Il ne suffit pas de dire que, juridiquement parlant, la double créance ne procède pas d'un même événement. Autre est le problème. Il est de savoir, en fait, si les mesures ainsi prises (par la victime) et tendant à parer aux conséquences préjudiciables, diminuent ou non par compensation le préjudice (1). »

A l'extrême, autoriserait-on « le meurtrier d'un père âgé ou infirme à refuser même le payement des frais médicaux et funéraires occasionnés par son fait, comme se compensant avec l'allègement de charges qu'il a procuré à la famille » (2). La réponse était déjà un enseignement : « S'il est permis d'invoquer un acte illicite contre son auteur pour lui en demander réparation, celui-ci ne saurait l'invoquer lui-même devant la Justice comme source d'une créance susceptible d'entrer en compensation ou comme une sorte de gestion d'affaires (3). »

On a mis en avant, mais pas admis (4) « l'avantage d'ordre matériel auquel l'accident avait donné naissance à propos de l'héritage recueilli, contrairement aux prévisions normales de

(1) MM. Dabin et Lagasse, *Rev. crit.*, 1949, n° 95.
(2) Dalloz, *J. G.*, suppl., t. XV, v° Responsabilité, n° 281, *in fine*.
(3) *Idem*.
(4) Bruxelles, 5-11-1947 *Rgar* 4169 et note ; Gand 20-10-1954, *Rgar*, 5473.

la vie, par les père et mère de la victime d'un accident mortel. L'arrêt a refusé d'opérer compensation pour le motif que le droit à réparation est distinct des droits de dévolution successorale et ne saurait être influencé par eux » (1). « Il paraît difficile d'admettre, ont concédé les tenants du non-cumul, que le dommage bien déterminé qui s'est produit, fut-il matériel, puisse être annihilé ou diminué après coup par tel avantage matériel, procédant de la même cause sans doute, la mort de la victime, mais absolument étranger à l'idée de réparation, ce qui doit exclure la possibilité d'une compensation. »

Retenons que l'idée de réparation est le critère reconnu valable par ces éminents adversaires du cumul.

M. Savatier, qui professe la même doctrine, considère également que l'indemnité à charge du responsable ne doit pas en ce cas être diminuée : les deux patrimoines, en effet, sont distincts et les droits indépendants (2).

Ces deux hypothèses où le positivisme juridique pourrait cependant constater que la balance de l'accident n'est pas déficitaire pour le patrimoine « des victimes » et qu'en définitive le dommage comptable est inexistant, ouvrent une brêche dans le système du non-cumul qui les admet au titre d'exceptions.

D'autres espèces lui sont plus favorables, en apparence.

La victime touche le montant d'une assurance individuelle d'une pension d'invalidité, d'une libéralité. Le travailleur accidenté perçoit son salaire ; l'employé ses appointements (3) ; le fonctionnaire atteint d'une incapacité permanente bénéficie sa vie durant, de l'intégralité de son traitement. La veuve, les orphelins, se voient allouer une pension légale ou contractuelle, le capital d'une assurance-vie. Que restera-t-il en fait de dommage ? Atténué ou supprimé, il réduit ou annihile la créance et la dette. Celle-ci n'est ni amoindrie, ni éteinte ; elle serait inexistante dans la mesure où le préjudice ne subsiste pas.

« Même si les versements effectués par les tiers n'ont pas » pour cause une obligation de réparer, qui n'existe, en effet,

---

(1) MM. Dabin et Lagasse, *id.*, n° 91.
(2) Responsabilité civile, *id.*, 1944, n° 584.
(3) Art. 8, Loi 7-8-1922.

» que dans le chef de l'auteur responsable comme conséquence de » sa faute, il sont une incidence directe sur cet élément du » dommage : la perte des revenus qu'ils viennent sinon réparer, » du moins compenser à due concurrence ; sauf le cas de libéra- » lité (voyez civ. Courtrai, 20-6-1953, *Rgar.*, 5265) ; ils ont été » institutionnellement prévus comme instruments techniques » de remplacement des sommes perdues. » « Et dès lors, à ce » titre, étrangers à la faute, ils ne le sont plus, semble-t-il, au » dommage lui-même. » (1)

Notons au passage cette troisième faille : le cumul serait admis par ses adversaires dans le cas de l'intervention bénévole du tiers.

L'action contre le responsable serait recevable si le travailleur accidenté doit à la bienveillance patronale la continuation du salaire ; elle serait à rejeter si la rémunération reste obligatoire pour le commettant en vertu de la loi ou de la convention.

Singulier paradoxe ! Des circonstances identiques pénalisent le travailleur prévoyant qui, engagé après réflexion dans une situation professionnelle le prémunissant contre certains aléas de la vie, récolte le fruit de sa précaution mais perd son action contre le responsable, et favorisent celui qui, ne sortant de le détresse que par la grâce d'une libéralité, conserve intact son droit à réparation. La prudence de la victime dont le contrat ou le statut étale le traitement pour lui en continuer le profit à l'époque du malheur, bénéficie au responsable qui dans l'espèce ne pourrait être actionné ni par le préposé ni par le patron (2).

D'autres raisons que celles de l'équité s'opposent encore à cette manière de voir.

Le dommage, dit-on, n'existe pas. A vrai dire, on soutient qu'il n'existe plus. Tout le problème du cumul est dans cette différence.

Le dommage est une chose, sa réparation en est une autre.

---

(1) MM. Dabin et Lagasse, *Rev. crit.*, 1955, n° 107.

(2) Les adversaires du cumul admettent le recours du commettant contre le responsable contrairement à la jurisprudence de la Cour de Cassation. MM. Dabin et Lagasse, *Rev. crit.*, 1952, n° 36.

La bague volée est restituée par le voleur. Il n'y a pas de dommage matériel, on en conviendra.

La bague volée était assurée contre le vol. L'indemnité versée par l'assureur de la personne préjudiciée répare le préjudice. Il n'y a plus de dommage matériel, plus d'action de la victime, mais dans cette assurance de choses, la loi accorde subrogation à l'assureur contre le voleur.

La bague volée à l'épouse est remplacée par la générosité et sur les biens propres du mari. Le dommage a existé, il existe encore, de même que la dette de réparation du voleur envers la victime parce que le don de l'époux n'indemnise pas l'épouse, mais la comble d'une délicatesse, ne supprime pas le préjudice, ne subroge pas le donateur et n'immunise pas le coupable. La libéralité, exception tolérée dans le non-cumul, s'additionne à l'indemnité dans la ligne générale de la théorie du cumul. Elle console du dommage, elle ne le répare pas.

Le travailleur perd un membre, un organe ou leur usage par la faute d'un tiers, ou encore il subit une incapacité de travail temporaire. Le dommage, c'est la lésion, l'atteinte à l'intégrité physique, l'incapacité de travail, la perte de capacité économique, la dépréciation sur le marché de l'emploi (1).

Ce dommage matériel est un fait qu'il atteigne un riche ou un pauvre, un homme actif, un pensionné, un chômeur ou un rentier.

Privera-t-on du droit à réparation le chômeur parce qu'il n'a pas de salaire, et l'ouvrier parce qu'il en a un ? Qui refuserait au rentier, parce qu'il a des rentes, l'indemnisation de

---

(1) Cass., 12-1-1953, *Pas.*, 1953, 1, 419 ; 14-12-1953, *Pas.*, 1954, 1, 302 ; 21-8-1941, *Pas.*, 1941, 1, 320 ; Cass. Fr. Civ., 3-6-1955, *Sem. Jur.*, 1955, IV, 102 ; Colmar, 21-5-1954, *Rev. trim.*, 1955, 119 ; Bruxelles, 17-11-1948, *Rgar*, 4366 ; Gand, 26-6-1951, *id.*, 5076, *Bull. Ass.*, 1952, 105 ; Bruxelles, 1-4-1939, *Pas.*, 1939, 2, 98 ; 19-10-1954, *Rgar*, 5509 ; Liège, 23-12-1952, *Jur. Liège*, 195 ; Civ. Liège, 16-11-1949, *Jur. Liège*, 227 ; Police Liège, 2-3-1950, *id.*, 238 ; Corr. Arlon, 27-1-1951, *id.*, 164, contra Liège, 13-3-1951 et 31-10-1951, *Jur. Liège*, 241 et 57 ; Etudes Wetz, *Bull. Ass.*, 1952, p. 169 ; M. G., *Bull. Ass.*, 1953, 774 et 1954, 433 ; Fontaine, *Rgar*, 5203 ; Dabin et Lagasse, *Rev. crit.*, 1952, n° 49 et 1955, n° 79 ; Mazeaud, *Rev. trim.*, 1950, 365 ; MM. Piret et Pirson, *Rev. crit.*, 1952, p. 223 : « c'est la dépréciation physique, l'atteinte à la personnalité qui constitue le dommage et c'est elle qui est indemnisée, même si elle se traduit par une réduction des revenus » et références.

la perte de son œil alors qu'au lendemain du jugement de débouté, ses rentes envolées, il serait exposé à voir ses possibilités de travail réduites à raison de la diminution de sa valeur ? Pourquoi le salaire, revenu de l'homme actif, compenserait-il un dommage que des revenus de capitaux ne répareraient pas ? Que fait-on, dans l'incapacité permanente, de l'effort physique supplémentaire de la victime qui placerait sa fierté à mériter malgré le handicap la perception intégrale de sa rétribution (1) ? Tient-on pour rien le risque de perdre l'emploi, la suppression de l'avancement, la possibilité d'une récession économique qui contraindrait le commettant à revoir le problème ? Au nom de quoi dépouillera-t-on le fonctionnaire du droit d'envisager un changement de situation, d'aborder le secteur privé, de s'installer à son compte ?

« Institutionnellement prévue comme instrument technique de remplacement des ressources perdues » la rétribution continuée au préposé accidenté, comme elle le serait à l'employé malade ou en vacances ?

La contreprestation à laquelle le patron est tenu à cause du contrat et non du dommage, s'appellerait dommages-intérêts parce qu'elle est versée à un contractant qui est en même temps une victime ?

Si le dommage matériel est l'amoindrissement physique ou physiologique momentané ou permanent, comment pourrait-il exister ou non en fonction du maintien ou de la suppression du traitement, sinon parce que celui-ci serait la réparation de celui-là ? Ce n'est donc pas la question du dommage, en réalité, qui est posée, mais celle de son indemnisation. Elle a été traitée supra.

Le dommage matériel, dira-t-on, n'est pas l'incapacité de travail, mais la privation de salaire qui s'ensuit. L'analyse des faits n'est pas en faveur de cette théorie : le premier dommage est constitué par la lésion ; la blessure ou la mort sont le premier résultat de la faute, délit ou quasi-délit, du tiers respon-

---

(1) MM. Dabin et Lagasse, *Rev. crit.*, 1952, n° 49, admettent la réparation en ce cas.

sable auquel on ne reprochera pas d'abord et seulement d'avoir causé une perte pécuniaire, mais une atteinte à l'intégrité ou à la vie d'autrui (1).

Le dommage matériel indemnisé par les dommages-intérêts est si bien l'atteinte à l'intégrité physique et si peu la privation de salaires, que la créance de l'épouse commune en biens, victime d'un accident corporel, est un propre.

« L'unanimité de la jurisprudence, écrit M. G. (2) semble faite sur la solution. L'indemnité qui revient à la femme de ce fait lui demeure propre ; c'est une atteinte à sa personne, à son intégrité physique que cette indemnité est destinée à réparer ; elle fait partie des droits individuels associés à la personne de la femme et fait exception, de ce fait même, à la règle de l'art. 1401 du C. C. » « Si l'indemnité est allouée pour perte de salaires, elle répare en réalité non cette perte comme telle mais l'atteinte à l'intégrité physique et à la force de travail dont la perte de salaire n'est que le résultat. Dès lors, il ne s'agit pas d'un dommage distinct de celui qui précède et l'indemnité qui le répare doit demeurer propre. »

Mais, parce que la réparation du dommage ne se fera que par équivalent, par une compensation destinée à replacer la victime dans la situation qui eut été la sienne sans l'accident, on cherche un commun dénominateur entre le dommage et son indemnisation, on calcule en dommages-intérêts. Quoi de plus normal pour chiffrer ceux-ci, que de rechercher « la valeur » totale ou partielle de la victime, et de la trouver dans le traitement qui est la matérialisation forfaitaire de sa réussite dans la vie (3). On s'aperçoit alors que le traitement n'a pas cessé d'être versé, et confondant le dommage et ses suites et le dommage avec son évaluation, on ne découvre plus de préjudice là où aucune réparation n'est intervenue (4) (5).

---

(1) Cass., 10-7-1950, *Pas.*, 1950, 1, 823 ; 28-2-1955, *Pas.*, 1955, 1, 709.

(2) M. G., *Bull. Ass.*, 1953, p. 76 sous Liège, 3-3-1952 ; M. Piret, *Rgar*, 4946.5 au verso.

(3) Cass., 4-10-1954, *Pas.*, 1955, 1, 64 ; Corr. Huy, 21-6-1954, *Rgar*, 1954, 5393 et note.

(4) Depage, II, 947.

(5) Là seulement il n'y a pas dommage et donc pas de problème de cumul quand la victime elle-même, dans l'exploit devant le Juge civil ou dans ses

L'atteinte à l'intégrité physique, ajoutera-t-on encore, n'est pas un préjudice pécuniaire ; elle ne lèse pas un droit patrimonial ; elle ne serait constitutive que d'un dommage moral.

Morale, la perte d'un œil, d'un membre, l'incapacité temporaire ou permanente ?

Moral, spirituel sont précisément les antonymes de physique, matériel. Que l'incapacité de travail soit aussi un dommage ~~moral~~, personne ne le contestera. Souffrances, tracas, appréhensions, anxiété, humiliation, complexes sont l'escorte de la déchéance physique.

S'additionnant au dommage matériel, on ne doit cependant pas confondre « la douleur » avec lui. Le travailleur amputé du bras gauche perçoit, par hypothèse, après l'accident le même salaire. Il a un bras de moins et la souffrance de plus. Les dommages-intérêts pour préjudice moral sont le *pretium doloris*. Par quoi remplace-t-on le membre, sa valeur, son prix, si réparation est refusée du chef de préjudice matériel, quand il ne s'agit pas d'un accident du travail. L'indemnisation imposée à juste titre en ce cas par la loi sur les accidents du travail au patron qui n'est peut être pas en faute, on ne le fera pas peser sur le tiers responsable à raison de sa faute ?

Ce sont de nouveau les difficultés d'évaluation du préjudice matériel résultant de l'incapacité de travail sans privation consécutive au traitement, qui ont produit la confusion.

On a appelé moral le dommage matériel constitué par la lésion, et refusé l'indemnisation de l'incapacité physique comme telle ; on a compensé, en bloc, sous le vocable « dommage moral » ce qui était à la fois du domaine de la souffrance et de l'infirmité, du spirituel et du matériel ; on a réparé *in globo* un dommage « physico-moral » ou « un préjudice général » (1) (2).

---

conclusions de partie civile, n'articule d'autre préjudice que la privation de traitement et non l'atteinte à l'intégrité physique, alors que le traitement n'a pas cessé d'être payé. Tel est le seul objet de deux arrêts de la Cour de Cassation, 9-6-1952, *Pas.*, 1952, 1, 649 et note ; 24-5-1954, *Pas.*, 1954, 1, 823 qui ont parfois été mal interprétés et cités.

(1) Etude Mme Rouffy, *Rgar*, 4812.

(2) L'appréciation du Juge du fond est souveraine ; Cass., 25-6-1956, *Pas.*, 1956, 1, 1169 ; Cass., 2-2-1953, *Pas.*, 1953, 1, 416 ; Cass., 11-10-1954, *Pas.*, 1955, 1, 101 ; Cass., 27-12-1949, *Pas.*, 1950, 1, 275.

La Cour de Cassation a cependant le droit de contrôler la définition du sens

Une évaluation malaisée ne rendait cependant pas inexistant un préjudice ni impossible l'analyse.

On l'a bien vu en matière d'accidents du travail. L'assureur-loi ne doit couvrir que le dommage matériel à la personne ; la réparation du dommage moral lui est étrangère. Il peut invoquer à sa décharge puisque le cumul des indemnités est interdit les dommages-intérêts supportés par le tiers responsable du chef de l'atteinte à l'intégrité physique seulement. Il a obtenu dans ces conditions, de la juridiction qui avait condamné le tiers à indemniser la victime du préjudice « moral » résultant d'une incapacité permanente, une décision ultérieure qui discriminait en matériel et en moral entre le responsable et lui le dommage qu'elle n'avait antérieurement estimé que moral dans l'action de la victime contre le responsable. La nature des choses avait redressé la terminologie (1).

Pas de dommage matériel dans le cas de la veuve qui touche le capital d'une assurance-vie ou les arrérages d'une pension ? Pourquoi alors l'admettre si elle hérite de la victime en propriété ou en usufruit ? Parce que « l'héritage est un avantage matériel absolument étranger à l'idée de réparation » ?

Le bas de laine, les placements de fonds ne s'opposeraient pas à la créance de la victime, tandis que l'épargne constituée par le payement de primes d'assurances ou de retenues expresses ou implicites sur le traitement dont le capital assuré, la pension sont la contre-partie (2) supprimerait le dommage et alors que la valeur de rachat, dans l'assurance-vie est déjà la propriété de l'assuré ou du bénéficiaire ?

Aucun préjudice causé par l'accident si l'accidenté touche le capital d'une assurance individuelle prévue pour les mauvais

---

usuel d'un terme ; Cass., 13-5-1948, *Pas.*, 1948, 1, 322. Les parties ont le droit de demander qu'il soit statué par des dispositions distinctes ; Cass., 8-3-1948, *Pas.*, 1948, 1, 148 et 2-7-1956, *Pas.*, 1956, 1, 1229.

(1) Trib. Charleroi, 2-12-1949 ; 23-4-1951 ; 11-7-1951, *Bull. Ass.*, 1952, p. 378 et Cass., 7-5-1953, *Pas.*, 1953, 1, 689 ; Cass., 3-7-1950, *Pas.*, 1950, 1, 801 ; Bruxelles, 25-1-1955, *Bull. Ass.*, p. 210 ; Civ. Huy, 31-3-1952, *Jur. Liège*, 249 ; Corr. Liège, 13-101-1955, *Jur. Liège*, 108 ; comp. Gand, 25-1-1954, *Bull. Ass.*, 1954, 426 et *J. des T.*, 206.

(2) Cass., 7-4-1956, *Pas.*, 1956, 1, 942 et note ; Bruxelles, 17-12-1924, *Rgar*, 857 ; Corr. Bruxelles, 9-10-1931 et 18-11-1931, *Rgar*, 854 et 855.

jours mais dommage à réparer intégralement si la victime avait économisé les sommes qu'elle aurait pu consacrer au payement des primes d'assurances ?

Ces contradictions disparaissent si les assurances de capitalisation ne sont pas indemnitaires, si les assurances de personnes ou les traitements ne sont pas des assurances de choses, si les arrérages d'une pension ne sont pas des dommages-intérêts, si la prévoyance n'est pas pénalisée, si la spéculation légitime d'un contrat aléatoire n'est pas brimée, si l'épargne sous toutes ses formes — retenues sur salaire, étalement de traitement, prélèvement pour pension, primes d'assurance — n'est pas une indemnisation pour la victime ni une échappatoire pour le coupable, si une lésion corporelle n'est pas seulement un dommage moral ni le patrimoine un compte-courant, si enfin la victime reste un sujet de droits, différents par leur cause et leur objet. L'atteinte physique à la personne est le préjudice matériel que répare, en l'espèce, l'allocation de dommages-intérêts. Le dédommagement incombe au responsable ; assumé par d'autres, la créance de la victime s'éteint.

Mais que le patrimoine de celle-ci s'accroisse, après la faute, d'un apport étranger à la réparation, ce versement n'est pas en l'acquit de la dette de l'auteur. Héritage, libéralité, épargne, capital, traitement, il est étranger à la faute et au dommage (1) ; il profite au préjudicié et non au responsable. Ce dernier, par le refus d'une action propre au tiers payeur et par le mécanisme de la subrogation éventuelle, ne sera pas contraint de réparer doublement le même dommage.

Entre un enrichissement, qui n'est pas sans cause, et une immunisation, qui serait sans raison, il y a place pour le cumul, non des « indemnités » mais de l'indemnité et de tout ce qui n'est pas indemnisation.

Paul CHARLIER,

Premier Substitut du Procureur du Roi,
Docteur en Droit de 1931.

---

(1) L'application de la *res inter alios acta* de l'article 1165 du C. C. à la matière est délicate. Voyez étude Mme David, *J. des T.*, 1948, p. 187 et références et Cass., 15-3-1954, *Pas.*, 1954, 1, 625 ; 24-5-1954, *Pas.*, 1954, 1, 823 ; 26-9-1955, *Pas.*, 1956, 1, 38.

Le droit des auteurs
Nouvelle application des principes formulés par la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur

Au nombre des lois qui, après avoir meublé les codes en arrivent actuellement à les encombrer, il en est qui se distinguent par leur perpétuelle efficacité et par la richesse des développements que l'on peut en tirer.

Ce ne sont pas celles qui comportent le plus grand nombre d'articles et qui prétendent fournir d'avance des solutions aux difficultés les plus imprévues que la vie se charge de faire naître.

Au contraire. Les lois les meilleures sont souvent brèves parce que leurs auteurs, après avoir fortement et profondément pensé et discuté la philosophie d'une institution n'ont cherché qu'à dégager certains principes directeurs. Ils ont eu raison de laisser aux interprètes, professeurs, magistrats, arrêtistes ou auteurs le soin de confronter les principes avec la réalité et d'adapter ceux-là à celle-ci. A chacun son métier.

Parmi les lois dont le temps a permis d'éprouver l'excellence, on pourra sans doute citer le code civil que Stendhal considérait comme le plus sûr instrument de formation littéraire. On fera aussi bien de donner une mention d'excellence à la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur.

Loi de droit civil, les réflexions que suggère son application nous paraissent pouvoir prendre place parmi ces « Mélanges » dédié à l'admirable civiliste auquel tant de juristes belges doivent leur formation et conservent une admiration sans bornes.

Attaché depuis près de vingt-cinq ans à la défense du droit des auteurs, nous avons cru pouvoir introduire cette courte notice en nous fondant, sinon sur une modeste expérience, à tout le moins sur le vif intérêt que nous n'avons cessé de porter à cette matière qui, tout en étant spéciale, permet de remonter à chaque instant aux fondements même du droit dans ses plus hautes expressions.

Avec l'emphase qui caractérisait l'expression de la pensée à la fin du siècle dernier, Wauwermans, premier commentateur de la loi du 22 mars 1886 écrivait que le droit de l'auteur d'une œuvre artistique ou littéraire sur sa création était plus sacré que le droit de propriété qui s'exerce sur des biens matériels. Les choses matérielles qui sont l'objet du droit de propriété classique, immeubles, meubles, existent indépendamment de leur actuel propriétaire. En revanche, l'œuvre littéraire et artistique sort du néant. Elle a un créateur. Sans lui, elle n'aurait pas pu naître à la vie avec ses caractères originaux qui, pour certaines en font des chefs-d'œuvre et déterminent une nouvelle évolution dans l'expression de la pensée.

D'où la volonté d'assurer au créateur d'une œuvre artistique ou littéraire les droits les plus étendus sur ce qui, sans son génie, serait demeuré dans le néant.

A l'heure actuelle, où le droit classique ne peut subsister qu'en faisant appel à la valeur ou à la fonction sociale de son objet et de sa technique, l'on dirait, ce qui n'est pas moins dépourvu d'efficace, que le droit de l'auteur doit être d'autant plus largement reconnu et fortement protégé qu'il assure la perception d'un salaire aléatoire, variable et différé.

Quoi qu'il en soit des mérites de ces conceptions, la loi de 1886 a subi victorieusement l'épreuve du temps et traversé avec bonheur, sans renoncer à les réglementer, les révolutions nées depuis sa publication des prodigieux développements de la technique moderne.

Amené plus spécialement à nous occuper du droit des auteurs des œuvres musicales, nous pouvons rappeler qu'en cette matière la loi de 1886 a permis, grâce aux principes clairs qu'elle contenait et à la souplesse des formules où ils se trou-

vaient condensés de maintenir dans la sphère d'application du droit d'auteur les reproductions matérialisées d'abord sur les rouleaux de cire des graphophones, puis sur les disques des phonographes, les exécutions données par les postes émetteurs de radio et celles captées en public par les détenteurs d'appareils de retransmission (Cass., 12 juillet 1934, *Pas.*, 365) et plus récemment les exécutions musicales jointes dans le film sonore à la bande lumineuse (Cass., 13 février 1941, *Pas.*, 1941, I, 40).

La Belgique s'est réhabilitée devant l'opinion internationale notamment grâce à la ferme clairvoyance dont sa Cour suprême n'a cessé de faire preuve dans l'application de la loi sur le droit d'auteur. Jadis paradis des contrefacteurs, au point d'amener aux gouvernements de l'époque les représentations indignées des grands voisins et spécialement de la France, notre pays est devenu aujourd hui, une terre du classicisme en la matière. Sa doctrine qui compte une lignée d'excellents auteurs depuis Wauwermans jusqu'à Poirier et Recht, sa jurisprudence, soigneusement colligée dans l'excellent ouvrage dû à la patience de Walckiers ont, par leur claire unité, épargné bien des doutes, évité bien des controverses et fait obstacle à nombre de mauvais procès.

C'est dans cette ligne que s'inscrit le récent arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1956, rejetant le pourvoi formé par l'I. N. R. contre l'arrêt de la cour de Bruxelles du 9 mai 1953. S'il est vrai que cet arrêt est sans doute destiné à demeurer unique, puisque le seul adversaire possible des thèses des auteurs est l'I. N. R. qui jouit du monopole de la radiodiffusion et qu'une fois cet organisme vaincu, les auteurs n'aient plus à redouter l'apparition de nouveaux adversaires, il n'en présente pas moins un intérêt considérable pour les techniciens du droit d'auteur en ce qu'il a défini la nature et la portée de deux droits essentiels en la matière celui de reproduction et celui d'exécution.

Il est un terrain sur lequel ces deux droits, grâce au progrès de la technique moderne se sont rencontrés. C'est celui de l'émission par radio de la musique enregistrée sur disques. Est-ce une exécution, est-ce une reproduction ?

L'intérêt de la question venait de ce que la reproduction d'une œuvre musicale par disques a pour titulaire un mandataire constitué par les auteurs, le Bureau International de l'Edition Mécanique (B. I. E. M.). Or, le B. I. E. M. dans ses contrats avec les fabricants n'a autorisé la fabrication et la vente des disques où est gravée l'empreinte de l'œuvre protégée que pour l'usage privé, interdisant leur utilisation pour l'exécution publique, notamment la radiodiffusion. Les disques ainsi reproduits portent mention de l'utilisation limitée à laquelle ils sont destinés. On les appelle communément « disques du commerce ».

D'autre part, l'on sait qu'en Belgique, le droit d'exécution a pour titulaire un autre mandataire des auteurs, la Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique SABAM.

La SABAM ayant conféré à l'I. N. R. le droit d'exécution publique, celui-ci soutenait que la loi sur le droit d'auteur n'a organisé au profit des auteurs de musique, que deux droits — ce qui est incontestable —, d'une part le droit de reproduction de l'œuvre, ou de consentir à la reproduction, d'autre part, le droit d'exécution ou de consentir à l'exécution.

Or, disait l'I. N. R., lorsque j'acquiers dans le commerce un disque, tous les droits que la loi reconnaît à l'auteur et par conséquent à ses mandataires et ayant-cause ont été exercés, si en même temps je puis justifier avoir acquis le droit d'exécution ; en effet le droit de reproduction s'est exercé à l'égard du fabricant et le droit d'exécution a été concédé par la SABAM.

Les auteurs soutenaient de leur côté que le droit de reproduction n'avait été exercé qu'en vue de l'usage privé et que la reproduction n'avait été concédée à personne. Ce droit restait donc dans le patrimoine de l'auteur et pouvait être exercé par son mandataire.

La question était dès lors nettement posée de savoir si le droit de reproduction était unique et indivisible et si la reproduction pour la radiodiffusion constituait un procédé d'exécution (thèse de l'I. N. R.) ou un mode original de reproduction non concédé (thèse des auteurs et du B. I. E. M.).

On s'est donc trouvé ici devant un problème de frontières. Où s'arrête le droit de reproduction, où commence le droit d'exécution ? Notons que la question était épineuse. Une doctrine respectable (Desbois, Le Droit d'Auteur) enseigne que l'utilisation du disque par quiconque est une forme de communication au public et par conséquent ressort du droit d'exécution. « La captation de l'œuvre musicale enregistrée sur disques et son émission radiophonique, qu'il y ait ou non duplication sur un autre support matériel, constituent un mode de reproduction de ladite œuvre » affirme la Cour suprême, donnant tort à l'opinion du Professeur Desbois.

Le pourquoi de cette solution doit être recherché dans le détail du mécanisme technique employé pour la radiodiffusion. « En effet, la transformation des sons audibles en vibrations matérialisées dans les sillons du disque, ou dans la magnétisation du ruban sensible, qu'on appelle l'enregistrement, ne constitue qu'une première phase de la reproduction mécanique de l'œuvre, une adaptation préliminaire. Mais pour prendre son sens, cette opération doit être suivie d'une autre par laquelle l'enregistrement est retransféré en sons perceptibles à l'ouïe grâce à un procédé mécanique inverse. Pour capter l'œuvre, il faut encore, après l'enregistrement, promener l'aiguille dans les sillons ou dérouler le ruban magnétique et c'est lors de cette seconde phase que l'œuvre est véritablement reproduite (Van Bunnen, *J. T.*, du 13 mai 1956).

Cette analyse explique pourquoi l'utilisation d'un disque en vue de la radiodiffusion est, au même titre que l'enregistrement aux mêmes fins, d'un spectacle animé, un mode de reproduction et non une simple exécution. Or, la reproduction est subordonnée à l'autorisation de l'auteur. Le cercle était fermé puisque l'auteur n'avait pas consenti à la reproduction en vue d'autre usage que privé et interdisait la communication collective. Comme souvent déjà en la matière, la technique, loin de prendre le droit en défaut, se comporte à son égard comme une fontaine de Jouvence et a fait surgir de nouvelles et heureuses applications des principes à des cas concrets créés par la vie.

Encore faut-il pour réussir cette cure que la loi soit bien faite et qu'elle contienne les principes directeurs. C'est le cas pour les auteurs qui ont trouvé une fois de plus, grâce à la profonde philosophie du législateur belge de 1886, une consécration de leurs droits sacrés, tant comme créateurs que comme artisans du bien social créanciers d'un salaire qui, d'aléatoire et différé, est devenu certain et actuel.

Marcel LONNEUX,
Avocat à la Cour d'appel de Liège,
Juge suppléant,
Docteur en Droit de 1931.

Aspects des législations bancaires

I. — Généralités

Bien que l'établissement du contrôle des banques par la loi semble être un problème relativement récent, on peut dire que, de tout temps, l'Etat s'est préoccupé des questions bancaires. La loi mosaïque contenait certaines interdictions et mettait certaines entraves aux opérations de prêt. Dans l'antiquité égyptienne, sous les Ptolémées, le commerce de banque revêtait la forme d'un monopole. A Athènes, les temples, qui recevaient des dépôts et consentaient des prêts, étaient placés sous la tutelle de l'Etat. L'autorité législative du moyen âge, l'Eglise, usa de sa puissance pour interdire le prêt à intérêts. Plus tard, le pouvoir central réglementa le droit de battre monnaie, puis l'émission des billets. A chaque apparition d'un genre nouveau de banques ou d'opérations de banque correspondent de nouvelles mesures législatives ou gouvernementales.

Dans la période contemporaine, on assiste, avant 1914, à des essais, à des tâtonnements, à des discussions plutôt qu'à des réalisations concrètes. Pendant la guerre, la question reste en veilleuse ; çà et là, quelques règlements fragmentaires surgissent, sous la pression des circonstances. Les conceptions étatistes issues de la guerre, le bouleversement économique et la crise de 1921/1923 font naître des législations bancaires plus nombreuses et plus complètes. Mais c'est surtout la crise mondiale de 1929 qui, créant de sérieuses difficultés aux systèmes bancaires de beaucoup de pays, amène, un peu partout, les gouvernements à s'immiscer dans les affaires de banque.

Les motifs invoqués ne varient guère. Qu'il s'agisse d'études théoriques sur les droits de l'Etat et les fonctions des banques,

d'un projet de nationalisation du crédit déposé sur le bureau d'une Chambre législative ou du rapport au Roi qui précède l'arrêté instituant, en Belgique, le statut légal des banques, on retrouve partout les mêmes arguments fondés sur l'importance de la monnaie scripturale, la puissance des banques, la protection de l'épargne, l'aide apportée aux banques par l'Etat en cas de crise, le volume et la répartition du crédit.

Il n'est pas douteux que, par l'octroi d'avances, les banquiers émettent, à côté de la monnaie fiduciaire, une monnaie scripturale dont le montant est parfois plus considérable que celui de la circulation ordinaire ([1]). Celle-ci est généralement contenue par la loi dans des limites strictes : une couverture en or, en devises, en traites est exigée, son pourcentage est souvent élevé. Il y a, dès lors, dit-on, un certain illogisme à laisser la circulation scripturale sous un régime de liberté illimitée. Elle remplit, économiquement, des fonctions semblables à celles de la monnaie légale. Elle peut avoir sur cette dernière, en cas de difficultés bancaires, des répercussions fâcheuses. Elle peut même exercer une influence sur les finances générales du pays. L'Etat doit s'en inquiéter, comme il s'occupe de la monnaie ordinaire : les deux espèces de moyens de payement doivent être réglementés de manière analogue.

Les banques, ajoute-t-on, ont actuellement acquis une importance trop grande pour être considérées comme de simples organismes privés, gérant des intérêts particuliers. Elles assument la garde d'une grosse partie de l'épargne publique. Leur emprise sur la vie économique et même sur la vie politique va sans cesse croissant. La chute d'une grande banque serait susceptible d'avoir, dans un pays, des conséquences économiques et sociales d'une telle ampleur que l'Etat ne pourrait pas s'en désintéresser. Déjà, en 1838, lorsque le gouvernement dut participer au renflouement de la Banque de Belgique, le principal motif allégué fut que, malgré le caractère strictement privé de cette institution, sa disparition aurait eu des répercus-

---

([1]) Charles Rist, « Histoire des doctrines relatives au crédit et à la monnaie depuis John Law jusqu'à nos jours ». Librairie du Recueil Sirey, Paris, 2e éd., 1951, pp. 210 et s.

sions si profondes et si dommageables pour le pays que l'Etat ne pouvait se dispenser d'intervenir afin d'éviter la catastrophe.

Le contrôle du pouvoir central est également envisagé comme un moyen de protéger l'épargne, d'assurer la sécurité des déposants. Un nombre assez imposant de banques ont connu des situations dangereuses, ont dû fermer leurs guichets, ont été forcées d'entrer en liquidation. Des pertes, parfois très graves, ont été causées à l'épargne en raison de la mauvaise gestion de certains établissements de crédit. On espère qu'une surveillance bien organisée constituerait une mesure efficace pour empêcher le retour de pareilles situations.

D'autre part, dans plus d'un pays, les banques, mises en péril par leur propre politique ou par les circonstances économiques générales, ont fait appel à l'Etat. Celui-ci, après les avoir sauvées, estime qu'il a acquis sur elles un droit de contrôle, qu'il lui appartient de prendre les dispositions nécessaires pour éviter de devoir encore leur venir en aide dans l'avenir, pour ne pas se retrouver, selon la formule habituellement employée, devant l'alternative de sacrifier la monnaie ou les banques. Puisque l'Etat peut être appelé au chevet d'une banque malade, il veut avoir le droit de prescrire aussi, le cas échéant, les remèdes préventifs qu'il juge opportuns.

Enfin, la distribution du crédit elle-même fait l'objet de controverses et exige, suivant certains, une réglementation légale minutieuse.

Pour les uns, ce sont les excès de crédit qui sont à craindre. Prêtes à compromettre la stabilité économique pour réaliser de gros bénéfices, les banques n'hésitent pas, d'après eux, à faire, en période d'expansion, une véritable inflation de crédit de nature à provoquer des crises ou à en augmenter l'intensité. Lorsque la tendance vient à se renverser et que les prix baissent, la situation des débiteurs est désorganisée, les banques ne peuvent rentrer dans leur fonds. Elles sont d'autant plus immobilisées que la raréfaction du papier commercial les oblige à investir principalement leurs capitaux dans des avances directes à l'industrie, opérations moins liquides que les crédits d'escompte.

Pour les autres, il s'agit, au contraire, de remédier aux insuffisances du crédit, spécialement du crédit aux petites et moyennes entreprises. Selon cette thèse, les banques ne soutiennent que les trusts, la grande industrie et le commerce international. Il faut augmenter le volume du crédit, qu'elles dispensent avec trop de parcimonie. Il faut surtout amener les banques à répartir les fonds dont elles ont la garde, d'une manière plus conforme aux vues des intéressés.

Dans les deux cas, le contrôle du crédit par l'Etat est considéré comme une panacée.

L'intervention de l'Etat peut s'exercer d'une manière plus ou moins profonde. La plus radicale est, cela va sans dire, la mainmise complète de l'Etat sur le crédit, la nationalisation pure et simple. Celle-ci comporte elle-même divers degrés. Tout l'appareil bancaire peut être nationalisé. Le système comporte alors essentiellement l'existence d'une banque centrale d'Etat, un organisme central de crédit à court terme remplaçant les banques de dépôts, un ou plusieurs organismes centraux de crédit à long terme, tous ces établissements étant indépendants du capital privé. Mais la nationalisation peut aussi se limiter à un certain nombre de banques. Ainsi, en France, la loi du 2 décembre 1945, modifiée par la loi du 17 mai 1946, a nationalisé la Banque de France et quatre grands établissements de crédit : Crédit Lyonnais, Société Générale, Banque Nationale pour le Commerce et l'Industrie, Comptoir National d'Escompte de Paris. Les autres établissements de crédit, non seulement les banques locales ou régionales, mais des banques importantes comme le Crédit Commercial de France et le Crédit Industriel et Commercial, sont restés dans le secteur privé. Ainsi encore en Angleterre, seule la Banque d'Angleterre est nationalisée depuis 1946.

Le capitalisme d'Etat revêt souvent des formes moins complètes. Par des prises de participation, le pouvoir central peut s'assurer une influence prépondérante dans des services qu'il estime d'intérêt général tout en laissant à ceux-ci une direction privée plus souple et moins administrative qu'une régie au sens strict. La loi du 28 juillet 1948 modifiant la loi

organique de la Banque Nationale de Belgique a attribué à l'Etat la moitié du capital de la société. L'Etat peut aussi, agissant plutôt par voie de concurrence envers les établissements privés, créer des instituts publics ou semi-publics chargés de distribuer l'une ou l'autre espèce déterminée de crédit : crédit agricole, crédit professionnel, crédit artisanal, crédit aux classes moyennes. Il peut même se borner à accorder temporairement aux banques privées l'aide dont elles auraient besoin pendant une période de crise : cette aide se manifeste soit par des avances directes, soit par l'octroi de garanties à certaines opérations, soit par l'établissement d'organismes qui permettront d'élargir les possibilités de réescompte.

Sans aller jusqu'à la nationalisation, l'Etat assume parfois directement une partie de la gestion des banques privées en conférant à l'un de ses délégués ou à un organisme désigné par lui de véritables pouvoirs discrétionnaires ou de larges pouvoirs de contrôle. En France, les deux principales banques d'affaires, la Banque de Paris et des Pays-Bas et la Banque de l'Union Parisienne sont l'une et l'autre contrôlées par un commissaire du gouvernement assisté d'un représentant des organisations commerciales et industrielles, d'un représentant des organisations syndicales et d'un représentant des organismes financiers publics ou semi-publics.

Enfin, l'Etat intervient dans le domaine bancaire d'une manière indirecte, par l'établissement de lois réglant plus ou moins rigoureusement l'organisation, l'activité et le contrôle des banques qui, dans les limites fixées, continuent à jouir de leur autonomie. Ce procédé est très généralement employé à l'heure actuelle et revêt des formes extrêmement variées selon les pays.

Suivant le point de vue auquel on se place, on peut subdiviser de plusieurs manières les diverses dispositions édictées par la loi aux fins de régler le statut et le contrôle des banques. On distinguera, par exemple, les clauses afférentes au crédit et celles qui ne s'y rapportent qu'indirectement, ou les stipulations dont l'objet est d'organiser soit le commerce de banque en général, soit certaines opérations particulières des institu-

tions bancaires, ou encore les mesures qui visent à la protection directe de l'épargne, à l'instauration de principes de gestion et à l'établissement d'un contrôle des banques.

Nous avons, pour notre part, classé en cinq catégories les différentes mesures en question :

1. Mesures relatives à l'administration et à la structure interne des banques, dans lesquelles on peut ranger celles qui ont trait à la définition, à la protection du terme « banque » aux formalités d'autorisation préalable et d'immatriculation, aux conditions à remplir par les dirigeants des banques, aux incompatibilités, à la responsabilité des dirigeants.
2. Mesures relatives à la surveillance et au contrôle : établissement des bilans, communication des bilans et situations périodiques, institution des organismes de contrôle, qui peuvent être soit des délégués de l'Etat, soit des fonctionnaires de la banque centrale, soit des représentants des banques, soit des organismes indépendants ou mixtes.
3. Mesures relatives à la sécurité : capital minimum, réserves, proportion entre les fonds propres et les engagements, emploi des fonds propres, assurance des dépôts.
4. Mesures relatives à la trésorerie et à la liquidité : fixation de coefficients de trésorerie et de liquidité, c'est-à-dire de proportions entre l'encaisse et les engagements à vue, entre les actifs mobilisables et les engagements envers les tiers.
5. Mesures relatives aux placements : direction du crédit, réglementation des participations et scission des banques, limitation des crédits à un même emprunteur (diffusion du crédit, division des risques), prêts aux dirigeants, restrictions aux transactions immobilières et hypothécaires.

II. — Mesures relatives à l'administration et à la structure interne des banques

Toutes les législations bancaires commencent par définir les établissements qui doivent se soumettre à leurs dispositions et

qu'elles considèrent comme « banques » ou « banquiers ». Les critères peuvent varier d'un pays à l'autre, mais, le plus souvent, c'est le fait de recruter auprès du public des dépôts à termes assez courts et de les employer pour son compte propre en opérations de crédits et de placements qui est considéré comme l'élément caractéristique de l'activité bancaire.

Un grand nombre de lois subordonnent à l'autorisation préalable de l'Etat ou d'un organisme déterminé la fondation d'une banque, sa fusion avec une autre entreprise ou la création de succursales nouvelles. Cette règle a notamment pour but d'éviter l'apparition d'établissements de crédit qui ne répondraient pas aux besoins économiques, dont les dirigeants ne présenteraient pas les garanties nécessaires ou dont la structure serait insuffisante. On aperçoit immédiatement les dangers de ce principe. Si l'organisme chargé de recevoir l'inscription des banques nouvelles ne jouit pas d'une pleine indépendance, si son impartialité n'est pas à l'abri de toute défaillance, si sa faculté d'appréciation est trop large, on pourra redouter que le jeu des influences politiques ou autres ne se fasse sentir sur les décisions prises. De plus, la responsabilité de l'Etat sera engagée s'il intervient directement ou indirectement dans l'octroi ou le refus de l'autorisation.

A cet égard, la loi suisse a adopté un moyen terme assez heureux : lorsqu'un établissement sollicite son agréation auprès de la Commission Bancaire, celle-ci décide simplement du point de savoir si le requérant doit ou non se soumettre au statut légal des banques. Dans l'affirmative, il est inscrit sur la liste *ad hoc*. Dans la négative, il n'est pas immatriculé comme banque, mais sa création reste libre. Elle n'est ni approuvée ni improuvée par l'avis que donne la Commission dans l'un ou l'autre sens.

En contre-partie des règles auxquelles les banques reconnues sont tenues de se soumettre, la loi interdit normalement aux organismes qui ne satisfont pas à ces exigences de faire usage, dans leur dénomination sociale, du terme « banque » ou « banquier ».

L'accès à l'administration, à la direction et à la surveillance des banques est refusé par la plupart des statuts bancaires

aux personnes qui ne réunissent pas certaines conditions de moralité et d'honorabilité, à celles qui ont été l'objet de certaines condamnations. La législation anglaise elle-même, très libérale par ailleurs, contient une disposition dans ce sens.

En vue d'assurer une indépendance plus grande aux dirigeants des banques, de nombreuses législations ont, d'autre part, établi des incompatibilités diverses entre la profession de banquier et l'exercice d'une autre profession industrielle ou commerciale. On s'est moins préoccupé, en général, de séparer l'activité bancaire de l'activité politique. Quelques mesures fragmentaires ont néanmoins été adoptées à cette fin.

Certaines dispositions aggravent la responsabilité des dirigeants de banque. C'est ainsi qu'en Belgique les administrateurs ou gérants de banque peuvent être amenés, en cas de faillite, à restituer les tantièmes qu'ils auraient perçus pendant les deux années précédant la cessation de paiement.

La loi la plus typique en cette matière est la loi suisse. Elle comporte pour les banques l'obligation d'établir un règlement d'ordre intérieur fixant nettement les attributions et déterminant avec précision les charges de chaque fonctionnaire. Elle alourdit d'une manière considérable la responsabilité des dirigeants, qui peut être engagée non seulement par un acte positif de gestion mais même par une simple négligence. Elle rend les divers responsables solidaires les uns les autres. De plus, elle confère à chaque actionnaire et à chaque déposant le droit d'agir à titre individuel contre les administrateurs, directeurs et contrôleurs de banques, dans tous les cas où leur responsabilité est en cause.

III. — Mesures relatives à la surveillance et au contrôle

On peut dire que dans chaque pays, mais suivant des modalités qui varient à l'infini, les banques sont tenues de dresser périodiquement un état de leur situation, parfois dans des formes fixes, plus rarement suivant un schéma libre. Ces bilans sont plus ou moins détaillés et plus ou moins fréquents suivant les cas. Ils sont ou bien publiés par les banques elles-mêmes ou bien communiqués par celles-ci à un organisme central.

Ces mesures ont évidemment pour objet d'éclairer les institutions de contrôle et le public sur la situation et les opérations des banques. Elles revêtent une utilité réelle. Grâce à elles, les bilans peuvent devenir plus clairs, avoir un caractère plus uniforme et plus compréhensible pour les profanes. Mais elles ne sont pas suffisantes pour donner une sécurité complète aux déposants et aux actionnaires. La lecture d'un bilan reste, pour la plus grande partie du public, chose fort malaisée. Son interprétation est plus difficile encore, car sans même mettre en doute la sincérité des écritures, il est certain que celles-ci ne peuvent généralement pas refléter la qualité des actifs qu'elles représentent.

Toutes les législations bancaires ont organisé un contrôle plus ou moins strict de l'activité des banques : il serait vain, en effet, d'édicter des mesures sans procéder en même temps à la surveillance de leur exécution. On observe toutefois de grandes divergences dans le choix des organismes de contrôle comme dans les droits d'investigation des contrôleurs.

Parfois l'Etat intervient lui-même, directement ou par intermédiaire. Il est censé représenter les intérêts des déposants, qui sont plus importants que ceux des actionnaires. Les Etats-Unis, où le système de contrôle est assez complexe, et les Pays Scandinaves ont notamment adopté ce mode de surveillance. Il en est pratiquement de même en France, où les pouvoirs de contrôle sont confiés à la Commission de Contrôle des Banques.

Dans d'autres pays, par exemple aux Indes, au Congo Belge, en Australie, en Grèce, la banque centrale, seule ou en liaison avec un organisme officiel, est chargée de la surveillance des établissements de crédit.

Ailleurs, on a cherché à dégager la responsabilité de l'Etat et des organismes officiels. C'est ainsi qu'en Suisse et en Belgique le contrôle est assuré par des institutions privées indépendantes ou par des organismes mixtes. Les réviseurs belges sont désignés par l'assemblée générale des actionnaires des banques intéressées, leur rémunération est fixée par cette assemblée, mais ils doivent être choisis sur la liste dressée par la Commission Bancaire et prêtent serment devant le président

de cette Commission. Outre les fonctions habituelles des commissaires dans les sociétés anonymes, ils sont chargés de fournir certains rapports à la Commission Bancaire : leur caractère mixte est donc nettement déterminé.

Le contrôle des établissements de crédit constitue une fonction très délicate. Trop imprécis ou trop faible, il ne présente pratiquement aucune utilité. Trop étroit, il peut paralyser l'activité de la banque. Trop étendu, il aboutit à remplacer les dirigeants par les contrôleurs et n'atteint pas le but recherché. S'il est exercé directement par l'Etat ou par des représentants de l'Etat, il fait craindre l'immixtion de la politique dans les opérations des banques et risque d'engager la responsabilité au moins morale de l'Etat à l'égard de la clientèle de celles-ci. Si le contrôleur n'est pas entièrement indépendant de la banque, il sera facilement suspect de partialité. L'équilibre intégral et la mesure parfaite seront très malaisés à réaliser dans ce domaine.

IV. — Mesures relatives à la sécurité

La plupart des législations bancaires exigent la constitution d'un capital minimum, qui diffère très fort d'un pays à l'autre.

Ce capital est tantôt fixe, comme au Danemark, au Portugal et en Belgique, où la loi établit cependant une distinction suivant la forme juridique que revêtent les banques, tantôt variable suivant le nombre d'habitants de la place où la banque a son siège.

Cette mesure n'est pas inutile pour écarter les indésirables de la profession de banquier ; elle peut empêcher la création de banques trop petites, que la première crise risquerait d'ébranler et qui seraient une cause de trouble pour le système bancaire qui les accepterait.

Mais le but principal que l'on poursuit en rendant obligatoire un capital minimum est de constituer un fonds de garantie pour les déposants. Dès lors, un capital fixe et uniforme ne se justifierait, en logique, que si les risques de toutes les banques étaient équivalents entre eux et si l'importance de chaque banque était semblable à celle de sa voisine. Dans la réalité,

au contraire, étant donné l'extrême diversité des établissements de crédit, le minimum fixé sera presque toujours insignifiant pour une grosse banque et trop lourd pour une petite.

Quant au critère employé lorsqu'un capital variable est prévu, il semble fort imparfait et peu propre à obtenir le résultat cherché : le volume d'affaires d'une banque, les risques assumés par celle-ci ne sont guère proportionnels, en effet, au chiffre de la population de l'endroit où la banque est établie.

Au Canada, les actionnaires de banque sont engagés pour un montant équivalant au double de la valeur des actions qu'ils possèdent. Ce procédé ne paraît pas très heureux : il tend à dissuader l'épargne de s'intéresser aux affaires de banque. Au surplus, il sera souvent difficile, le moment venu, d'obtenir des actionnaires le versement complémentaire qu'on serait en droit d'exiger d'eux. Et la garantie dont les créanciers des banques auront cru bénéficier risquera fort de devenir illusoire.

Les stipulations légales qui obligent les banques à consacrer aux réserves un certain pourcentage de leurs bénéfices n'offrent pas non plus une sécurité suffisante aux déposants. Pour atteindre leur but, les réserves devraient être proportionnées non pas aux profits mais aux risques, ce qui est matériellement impossible. De plus, la détermination d'un minimum de réserves jugé satisfaisant par la loi pourrait, théoriquement tout au moins, amener l'assemblée générale des actionnaires à refuser de suivre un conseil d'administration désireux d'appliquer une politique de réserves plus large.

Ce qui importe, ce qui peut donner une réelle garantie aux créanciers d'une banque, ce n'est pas tant le montant des fonds propres que l'emploi qui en est fait. Ici, la loi se borne, en règle générale, à indiquer que les réserves obligatoires devront être investies en fonds d'Etat. Le législateur choisit sans doute le placement qu'il estime le moins aléatoire, mais on ne peut cependant pas oublier les pertes qu'à différentes reprises la chute des fonds d'Etat a fait subir aux porteurs de rentes.

De très nombreuses lois prescrivent aussi aux banques le maintien d'une certaine proportion, fort variable suivant les cas, entre le montant des fonds propres et celui des engagements.

Certaines d'entre elles ont établi à cet égard un système assez souple : elles se bornent à énoncer le principe de la proportion à respecter mais en confient la détermination et l'application aux organismes de contrôle bancaire.

Il en est ainsi en Belgique, où, par ses règlements des 29 janvier 1946 et 11 octobre 1949, la Commission Bancaire a décidé que l'ensemble des moyens propres d'une banque rapporté au total du passif exigible doit demeurer supérieur ou égal aux coefficients suivants :

10 % pour les banques régionales,
7 % pour les banques de moyenne circulation,
5 % pour les banques de grande circulation,
10 % pour les banques spécialisées.

Séduisante à première vue, cette règle ne semble cependant pas en mesure d'obtenir dans tous les cas le résultat espéré. Tout d'abord, le banquier qui ne respecterait pas la proportion prévue et serait invité à se conformer à la loi pourrait se trouver devant le dilemme suivant : ou bien augmenter son capital, ce qui n'est pas toujours possible, ou bien limiter ses moyens d'action en refusant des dépôts, ce qui semble opposé à l'essence même de l'activité bancaire. En outre, il n'est presque pas possible de fixer une proportion adéquate à la situation d'un ensemble de banques : l'activité de chacune d'elles, la nature de ses actifs et de ses engagements nécessiteraient, en quelque sorte, un statut spécial pour les différents établissements envisagés. Dans ce cas encore, la sécurité des déposants dépendra beaucoup plus de la politique de la banque et de l'habileté de ses dirigeants que des dispositions adoptées par le législateur.

On doit signaler aussi, parmi les mesures imaginées en vue de protéger l'épargne, l'assurance obligatoire des dépôts. Ce procédé, en vigueur aux Etats-Unis pour les dépôts inférieurs à 10.000 dollars, ne paraît y avoir donné que des résultats partiels. On ne peut guère envisager, d'ailleurs, une assurance totale des dépôts, qui serait trop onéreuse ou ne présenterait qu'une garantie aléatoire. A l'exception de l'une ou l'autre tentative isolée, les législations européennes ont généralement

renoncé à l'introduction de ce système. Ajoutons qu'en Russie, et aussi en Argentine, l'Etat garantit le remboursement des dépôts.

V. — Mesures relatives à la trésorerie et à la liquidité

« La règle essentielle de gestion des banques de dépôts est de maintenir toujours un certain rapport, déterminé par l'expérience, entre les dépôts et les placements qui leur servent de contre-partie, et cela suivant le degré de liquidité des actifs immédiatement ou aisément mobilisables. »

Ainsi s'exprime le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques en Belgique.

Le problème de la liquidité est, en effet, particulièrement important. Beaucoup de crises bancaires ont été avant tout des crises de liquidité. Aussi a-t-on recherché le moyen de maintenir dans les banques une situation de trésorerie et de liquidité aussi satisfaisante que possible.

Les solutions apportées par la loi à ce problème comportent sans doute des variations et des nuances. Mais elles aboutissent toutes à la détermination de coefficients de trésorerie ou de liquidité rendus obligatoires pour les banques. Le coefficient de trésorerie est, en principe, le rapport entre la somme des avoirs en caisse et des avoirs assimilés à l'encaisse, d'une part, et les engagements à vue, d'autre part. Les coefficients de liquidité ou de couverture peuvent être établis différemment suivant la conception que l'on se fait de la liquidité : ils représentent le rapport entre les postes d'actif disponibles ou aisément réalisables et les engagements à vue ou à court terme. On peut interpréter ces éléments d'une manière plus ou moins large, ajouter éventuellement à l'encaisse, aux disponibilités chez la banque centrale, l'argent au jour le jour, les créances à vue sur d'autres banques, les valeurs réescomptables, certains fonds publics, etc..., comprendre uniquement dans les engagements ceux qui sont à vue et à très court terme, ou y joindre des engagements de durée un peu plus longue.

On distingue parmi les législations bancaires : celles qui se bornent à prescrire un coefficient fixe de trésorerie ; celles qui

déterminent un coefficient fixe de liquidité ; celles qui établissent des coefficients variables ou posent le principe général du coefficient de liquidité.

La fixation d'un taux de liquidité rencontre chez plusieurs économistes une opposition sérieuse et motivée. Ils déclarent notamment que, si l'on impose à la banque le maintien d'un volume important de fonds improductifs ou peu productifs, on l'incite, par le fait même, à effectuer, pour rattraper le profit perdu, des placements hasardeux avec les capitaux restant libres. On répondra peut-être que, pour pallier ce danger, il suffit d'établir les pourcentages avec modération. Mais alors, la mesure envisagée risque de n'apporter au public qu'une confiance trompeuse.

Il est, en fait, bien difficile de trouver la proportion satisfaisante. Elle dépend d'éléments nombreux et mouvants : nature et importance de la clientèle, habitude et mentalité de celle-ci, qualité et montant des dépôts, genre d'opérations que pratique la banque, pays dans lequel s'exerce son activité, circonstances générales. Elle change même parfois suivant les régions d'un même pays et suivant les saisons. Elle varie aussi d'un établissement à l'autre.

C'est pourquoi plusieurs législations se cantonnent dans des généralités et s'en remettent, en ce qui concerne l'application et le détail, à des organismes qui jouissent d'une liberté d'appréciation très grande.

Encore pourrait-on estimer que, en raison du caractère très relatif que présente le problème de la liquidité, les banques sont seules capables de choisir elles-mêmes, chacune en ce qui la concerne, le taux qui leur convient et qu'elles feront varier suivant l'évolution des circonstances.

En Belgique, l'arrêté royal organique du 9 juillet 1935 a laissé à la Commission Bancaire le soin de fixer, si elle l'estime opportun, des coefficients de trésorerie et de couverture. Jusqu'au début de l'année 1946, la Commission Bancaire a procédé par voie de persuasion et de recommandation. Les règlements des 29 janvier 1946 et 11 octobre 1949 ont non seulement fixé les coefficients de solvabilité dont il a été question plus haut, mais ont établi des coefficients de trésorerie et,

suivant un système un peu compliqué, des coefficients de couverture variables suivant les catégories de banques et la nature de leur passif. Ils ont pour effet d'obliger les établissements de crédit à maintenir en moyens de trésorerie ou en fonds d'Etat de types déterminés, une quotité de leurs dépôts variant de 50 à 65 % et, par voie de conséquence, de limiter dans une mesure considérable, leurs possibilités d'octroyer des crédits. Les ratios de liquidités sont également de l'ordre de 60 % aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne. Elles se limitent à 25 ou 30 % en France et en Italie.

VI. — Mesures relatives aux placements

Beaucoup de législateurs ont estimé que la politique du crédit a des attaches trop directes avec l'intérêt commun pour rester strictement dans le cadre professionnel. Ils ont créé des institutions spéciales ou ont chargé certains établissements existants de déterminer les grandes lignes de cette politique et d'en surveiller l'application.

« Il semble bien, dit M. de Voghel, qu'un organe soit nécessaire pour découvrir les perspectives générales de la politique bancaire. Il semble que chaque banque en particulier ait quelque difficulté à découvrir ces perspectives et à dégager du détail de la gestion journalière et des entraînements de cette gestion, les principes d'une politique du crédit. Cela est incontestablement vrai dans le cas d'un système bancaire décentralisé où de nombreuses petites banques suivent leur voie particulière sans se soucier beaucoup de leur rôle collectif dans l'économie nationale. Cela est moins vrai dans la mesure où de grands établissements financiers coopèrent effectivement et librement avec les autorités de l'Etat et dans la mesure où leurs dirigeants se rendent compte qu'en raison du rôle prédominant de la banque dans notre économie, ils sont en fait investis de fonctions publiques avec la responsabilité qui en découle [1]. »

---

[1] F. de Voghel, « Contrôle des Banques — Législations récentes », Bibliothèque de l'Ecole des Sciences Politiques et Sociales de l'Université de Louvain, 1936, p. 278.

Aux Etats-Unis, le Federal Reserve Board peut intervenir auprès des banques de réserve fédérales, pour proportionner le crédit aux besoins du commerce et de l'industrie en tenant compte de la situation générale. Il fixe le taux d'escompte officiel, peut modifier le pourcentage des réserves obligatoires et exerce une influence directe sur les achats et ventes de titres au marché libre. Il possède ainsi la haute main sur la politique du crédit.

En Allemagne, à l'époque où l'Etat jouait un rôle tout à fait prépondérant en matière financière, l'Office de Contrôle avait une mission de surveillance et de coordination du crédit. Il devait s'efforcer d'intégrer la politique de crédit dans la politique économique nationale.

En Belgique, la Commission Bancaire a été instaurée, suivant les termes du Rapport au Roi, pour « veiller à la politique de crédit dans son ensemble, en tant qu'il s'agisse notamment du mouvement des capitaux ». Elle ne possède que des pouvoirs limités à cet égard mais peut néanmoins exercer une intervention efficace par : 1) son action consultative et temporisatrice sur les émissions ; 2) la faculté qui lui est donnée de fixer des taux d'intérêts maxima pour certaines opérations de crédit ; 3) l'établissement d'un coefficient de liquidité ; 4) le droit de demander aux réviseurs un rapport spécial, portant exceptionnellement sur les relations entre la banque et un client déterminé, lorsque la banque a consenti des crédits de nature à mettre en péril sa liquidité ; 5) le droit de demander aux délégués du Gouvernement auprès des institutions de crédit paraétatiques et d'autres organismes des rapports ayant pour objet toutes opérations et décisions de nature à agir sur le marché des capitaux.

Plusieurs législations ont adopté, en matière de placements bancaires, une mesure fort radicale : scindant l'activité des banques mixtes, elles ont interdit aux établissements de dépôts et de crédits de posséder des participations dans les affaires industrielles et commerciales. Cette interdiction est parfois absolue, comme c'est le cas en Belgique et en Italie, ou bien elle comporte certains tempéraments, comme au Danemark, en Suède et en Grèce.

Le but poursuivi par le législateur est double : rendre la banque et l'industrie indépendantes l'une de l'autre et supprimer de l'actif des banques les éléments susceptibles d'une baisse rapide et profonde.

Le second de ces objectifs paraît atteint dans une proportion appréciable par la scission des banques : les valeurs sujettes à des fluctuations importantes sont exclues du portefeuille des établissements de crédit. Mais ceux-ci ont, en contre-partie, perdu leurs meilleures sources de profits et il devient désormais difficile de constituer des réserves massives (1).

En ce qui concerne les rapports entre la banque et l'industrie, il semble bien que la formule de banque de dépôts pure n'est pas nécessairement préférable à la formule mixte.

La spécialisation des banques de dépôts ne comporte pas, en elle-même, l'interdiction de consentir des crédits très importants aux industries. Le risque d'immobilisation n'est donc pas écarté. Sans doute les organismes de contrôle pourront-ils éventuellement s'interposer s'ils estiment que les avances consenties par les banques mettent sa liquidité en péril et constituent en fait des participations. Mais la démarcation sera souvent difficile à faire et l'intervention des contrôleurs risquera d'être inopérante ou tardive.

On fait souvent état, pour appuyer le système de la spécialisation des banques, de l'exemple des organismes bancaires anglais. Il paraît cependant certain que les banques anglaises possèdent, sous forme d'avances, des intérêts importants dans l'industrie et qu'il leur arrive de se trouver en présence de crédits gelés. Leur stabilité provient moins, croyons-nous, de leur caractère de banques de dépôts que de la puissance de leur structure et du calme de leurs déposants.

Pour empêcher les banques d'immobiliser les fonds qui leur ont été déposés à court terme et d'investir sans modération leurs moyens d'action dans des valeurs présentant trop de

---

(1) F. Baudhuin, « Crédit et Banque », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1945, pp. 272 et s.

risques, il serait suffisant de limiter sans les proscrire totalement les participations qu'elles peuvent acquérir [1].

De nombreuses législations contiennent des dispositions dans ce sens. Le montant des participations industrielles que les banques peuvent posséder est généralement proportionnel à leurs ressources propres. Il est souvent compris entre 10 et 25 % du total du capital et des réserves, parfois il atteint 50 % du capital ; parfois le capital tout entier peut être investi en valeurs mobilières ; parfois même une partie des dépôts peut être convertie en participations industrielles ou commerciales.

Erigeant en obligation légale le principe de la division des risques, de nombreux statuts bancaires limitent à un pourcentage déterminé des fonds propres le montant du crédit qui peut être consenti à un seul client, soit sur notoriété, soit même contre garanties. On estime aussi que cette disposition aboutira, par la réduction des avances importantes, à faire bénéficier un plus grand nombre de personnes des possibilités de crédit existantes. Différentes législations se bornent à énoncer la règle de cette limitation, dont l'application est précisée par l'organisme de contrôle et peut comporter des exceptions. Au Portugal et en Italie, par exemple, les engagements généralement quelconques d'une même personne à l'égard d'une banque ne peuvent, en principe, dépasser respectivement 10 % et 20 % du capital et des réserves de celle-ci. Cette proportion est portée à 35 % au Danemark.

Sans méconnaître le bien-fondé du principe de la division des risques, on peut, avec M. Smits [2], opposer à ces diverses mesures plusieurs arguments solidement fondés et conclure qu'ici encore la loi n'atteint que fort imparfaitement le but souhaité :

1. Le critère des fonds propres n'est logique que s'il s'agit de banques employant leurs seuls capitaux pour leurs opérations. Pour les banques de dépôts, le pourcentage de crédits à accorder devrait être calculé sur l'ensemble des ressources.

---

[1] B. S. Chlepner, « Esquisse de l'Evolution bancaire en Belgique », dans *La Revue de la Banque*, 1953, pp. 381 à 401, 513 à 545.

[2] E. Smits, « Etude critique de l'intervention de l'Etat dans la politique de crédit des banques de dépôts », Bruxelles 1940, pp. 92 et s.

2. Les dispositions visées ne tiennent compte ni de la valeur des emprunteurs ni d'autres éléments importants, par exemple l'époque — période de crise ou période d'expansion économique — pendant laquelle le crédit est consenti ; certaines de ces mesures ne font même pas de distinction entre crédits garantis et crédits non garantis.
3. Les organismes de contrôle, chargés par plusieurs législateurs d'apprécier les cas d'espèces, seront souvent moins bien placés pour le faire que les banquiers eux-mêmes.
4. Il suffira de bien peu d'ingéniosité pour tourner les lois envisagées.
5. Le danger qu'on croit écarter renaîtra si l'emprunteur dont on limite les crédits recourt à plusieurs banquiers.

Bref, on ne peut pas dire que ces stipulations légales soient sans utilité mais leur portée pratique est sans doute assez relative.

Pour terminer la série des restrictions légales apportées à la distribution du crédit, il reste à signaler que certains pays limitent l'action des banques de dépôts en matière immobilière et hypothécaire et qu'un bon nombre de législations interdisent aux banques de consentir des prêts à leurs dirigeants. Cette dernière mesure n'a d'ailleurs pas comme but principal d'influencer la politique de crédit mais plutôt d'assurer l'indépendance des administrateurs de banques à l'égard des établissements qu'ils dirigent.

VII. — Conclusion

Tout le monde est d'accord sur certains principes : l'épargne doit être protégée, le crédit doit être réparti de la manière la plus judicieuse possible, l'intérêt général doit être sauvegardé.

La difficulté commence lorsqu'il s'agit d'élaborer les règles qui doivent permettre d'aboutir aux buts visés, lorsque l'on recherche le juste milieu entre la liberté absolue des banques et le contrôle complet de l'Etat, entre la restriction excessive et l'inflation de crédit. Il est inopportun et même néfaste d'obliger le banquier à pratiquer soit une politique rigide qui

l'empêcherait de gérer ses affaires, soit une politique trop large qui l'amènerait à faire du crédit à tout le monde et pour rien.

Les projets de nationalisation bancaire soulèvent, on le sait, de nombreuses objections : la machine administrative est lourde et rigide, les déficits d'exploitation doivent, en fin de compte, être supportés par la collectivité, certains précédents n'ont pas abouti à des résultats brillants ; le sens de l'initiative et celui de la responsabilité risquent de s'émousser ; la distribution du crédit n'est peut-être pas, en économie étatisée, à l'abri de toute influence politique. Les erreurs de direction ont, dans ce régime, des conséquences bien plus étendues qu'elles ne peuvent en avoir lorsque les banques sont indépendantes l'une de l'autre : l'économie tout entière peut souffrir d'une faute commise par l'Etat dans la direction du crédit puisque cette faute atteint d'un coup les différents organismes distributeurs. Au demeurant, la nationalisation laisse entier le problème de la gestion du crédit : elle ne constitue qu'un déplacement dans l'administration des banques (1).

Quant aux dispositions légales relatives au statut bancaire, plusieurs d'entre elles semblent logiques et justifiées, surtout celles qui prescrivent certaines mesures de publicité, qui organisent et protègent la profession, qui préconisent le maintien d'une liquidité suffisante. Mais il ne faut pas les considérer comme des remèdes universels. Elles sont souvent trop étroites pour des matières très nuancées, où les cas d'application présentent de grandes variétés. Elles embrassent des problèmes trop complexes et trop divers pour que leur application soit facilement contrôlée. Elles ne peuvent influencer que le côté quantitatif des opérations en cause, non la qualité de celles-ci, qui, en réalité, importe bien davantage. Elles n'offrent qu'un cadre de sécurité extérieur et sont forcées de tolérer encore beaucoup de risques au sein de cette limite.

Au lieu de codifier l'organisation et les opérations des banques, il vaudrait peut-être mieux remonter à la source et exiger du banquier les qualités scientifiques et professionnelles

---

(1) Voir E. Mireaux, dans « Vingt ans de capitalisme d'Etat », Recueil de conférences, Editions SPID, Paris 1951.

nécessaires pour que l'organisation de sa banque et le mécanisme de ses opérations n'occasionnent pas de mécomptes à la clientèle.

Il serait inexact de dénier à la loi toute influence sur la vie économique. Ainsi, la répression sévère des tirages sans provision a amené le public anglais à avoir une grande confiance dans l'emploi du chèque et à généraliser ce moyen de paiement. Par voie de conséquence, les dépôts confiés aux banques anglaises ont acquis un caractère très stable et la distribution du crédit a profité de cet état de choses. Ainsi encore les complications de la législation française sur le gage, spécialement sur le gage civil, entravent le développement des avances sur titres, beaucoup moins fréquentes en France qu'en Angleterre.

Mais, dans la matière particulièrement délicate et fuyante du crédit et de la direction des opérations bancaires, le législateur aura intérêt à se borner à l'énonciation de principes, à rester dans les généralités, quitte à abandonner à des organismes plus proches du terrain des affaires, la réglementation du détail, l'application des mesures prescrites et leur contrôle. Il sera nécessaire aussi, une fois déterminé le champ d'intervention de l'Etat et de la loi, qu'en dehors de ce domaine le banquier conserve ses coudées franches et jouisse d'une entière liberté d'action.

On peut malaisément tirer des diverses expériences tentées jusqu'à présent, même lorsqu'elles semblent avoir réussi, un argument en faveur du contrôle des banques. Il n'est guère possible, en effet, d'imaginer ce qui serait arrivé si elles n'avaient pas eu lieu, de déterminer dans quelles proportions les résultats obtenus leur sont dus ou ont été provoqués par d'autres éléments, par d'autres circonstances agissant dans le même sens. En économie politique, on ne peut pas, comme en chimie, recommencer une expérience en modifiant l'une de ses données constitutives de manière à en préciser la portée. La vie ne s'arrête pas et il n'y a pas moyen de revenir en arrière, pour reprendre la situation au moment où l'élément nouveau a été introduit dans la conjoncture.

Il est assez curieux de constater, par contre, que l'Angleterre, seul pays où, à part la loi relativement récente de nationalisa-

tion de la banque centrale, il n'existe pratiquement ni législation bancaire spéciale ni contrôle du crédit, soit précisément le pays où le système bancaire est le plus stable, celui où les banques ont traversé le plus allègrement les grandes crises financières de 1929-1934.

Il est plus curieux encore d'observer que l'Angleterre n'est arrivée à cet état de liberté qu'après avoir connu, vers le milieu du siècle dernier, un régime d'intervention légale analogue à celui qui existe actuellement dans la plupart des pays : autorisation préalable, capital minimum, établissement d'un règlement détaillé relatif au fonctionnement de la banque, à la politique du crédit, aux assemblées générales, à la publication des bilans, à la nomination des directeurs et des commissaires.

L'Angleterre a rejeté ce régime, après une période assez courte d'ailleurs, et a préféré s'en tenir aux conventions, aux constitutions non écrites. Le public a confiance dans ses banques et le montre par son calme aux heures dangereuses. Les banques savent qu'elles pourraient compter les unes sur les autres si le besoin s'en faisait sentir. Les dirigeants des grands établissements sont prudents et habiles ; ils appliquent les règles traditionnelles de bonne gestion aussi fidèlement que si elles étaient imposées par la loi. C'est pourquoi, sans doute, le système bancaire anglais est particulièrement souple et s'adapte beaucoup mieux à l'évolution incessante des circonstances qu'il ne pourrait le faire s'il se trouvait enchaîné dans un réseau de textes légaux complexes, rigides et toujours difficiles à modifier. « Il y a, dit Montaigne au dernier chapitre des *Essais*, il y a peu de relation de nos actions, qui sont en perpétuelle mutation, avec les lois fixes et immobiles. Les plus désirables, ce sont les plus rares, plus simples et générales ; et encore crois-je qu'il vaudrait mieux n'en point avoir du tout que de les avoir en tel nombre que nous avons. »

E. MERSCH.

Directeur du Siège de Liège de la Banque de Bruxelles,
Docteur en Droit de 1931.

Racines anthropologiques du Droit

Puisque le droit est une science qui concerne l'homme vivant en société, n'est-ce pas une curiosité légitime que de se demander quel sens de l'homme est impliqué dans ses vues ? Pour nous acheminer vers ce problème — car nous croyons qu'il y en a un — empruntons des voies qu'ont fréquentées les juristes au début de ce siècle. Une querelle opposait alors l'école de l'exégèse à l'école scientifique.

En invitant les juristes à se soumettre totalement au texte de la loi, l'école de l'exégèse manifestait un culte presque idolâtrique à l'égard d'un monument écrit, considéré comme suprême et intangible. Cette attitude dérivait du respect, voué par la tradition philosophique gréco-romaine, au monde des idées ou à l'essence des choses. L'absolu, vers lequel tendait tout homme digne de ce nom, dépassait tellement les contingences terrestres qu'il ne pouvait aucunement se commettre avec elles. La loi, forme de l'absolu, planait sur le réel et le marquait impitoyablement de ses verdicts impersonnels.

L'école scientifique, par contre, faisait intervenir, dans l'application des lois, des facteurs variés. La lettre de la loi, disait-elle, cesse d'être la source exclusive de l'interprétation du droit, tout en en demeurant l'élément prépondérant ; l'esprit qui anime la loi, plus souple et plus large que sa stricte formulation, peut commander chez le juriste, selon les cas et les circonstances, le recours à la coutume, à des adages correctifs, au bon sens, à l'épikie. Le droit n'est plus le rigide carcan de la société, mais le soutien ferme et nuancé de son évolution. Ici ne transparaît plus le culte gréco-romain des essences ou l'idolâtrie de la forme ; c'est un aspect fonctionnel que revêt

le droit, qui se trouve destiné à régir le réel en s'y intégrant et en y cherchant, grâce à une précieuse mobilité, sa plus judicieuse adaptation.

Or, ces deux tendances comportent, en fin de compte, des vues sur la structure non seulement du réel, mais de l'homme lui-même. Fidèle à l'héritage grec, sous sa forme platonicienne ou aristotélicienne, l'Occident n'a longtemps pensé le monde — et l'homme du même coup — qu'en termes de matière et d'esprit. Opposant l'une à l'autre, il était sans cesse hanté par le problème de leur coexistence sur tous les plans.

L'opération mentale qu'il affectionnait consistait à abstraire l'objet réel de son contexte et à analyser les lignes générales de sa constitution ou de son destin, ramassées sous le signe de son unité substantielle. Récemment les philosophes de la vie et de l'action, puis ceux de l'existence, se sont dégagés de l'obsession de l'homme substantiel. Ils ont ouvert les vannes devant les forces vives qu'ils sentaient en lui, conscientes ou inconscientes, et, à l'inverse de leurs prédécesseurs, se sont plu à étudier l'homme dans son écartèlement et son éparpillement.

Ces vues sont le résultat de patientes investigations et reflètent des aspects importants du réel. Mais l'épuisent-elles ? Ne reste-t-il pas d'autres veines qui méritent d'être explorées ?

Antérieurement à la réflexion gréco-romaine, l'homme ne se saisissait pas, en ordre principal, comme un composé de corps et d'âme. Le regard instinctif et premier qu'il jetait sur lui-même lui livrait d'emblée d'autres composantes dont le naufrage, sous la pression postérieure des philosophes, n'a pas été sans dommage — même dans le domaine du droit — comme nous nous efforcerons de le montrer. Ces composantes se révèlent notamment au lecteur attentif des écrits sémitiques.

Sans omettre, quand il s'impose à sa réflexion, le dualisme de la chair et de l'esprit, le Sémite, captant l'homme dans le jeu concret de sa vie courante, distingue de préférence en lui trois pôles principaux de vitalité : une région intérieure, foyer fourmillant de sentiments, de décisions et de pensées, qu'il appelle le « cœur » ; un centre d'expression, la bouche, siège du langage ; et des instruments de réalisation extérieure, qui

ne sont autres que les mains et les pieds. Le cœur, la bouche, les mains, tels sont les épicentres de l'être humain, vu par les auteurs des écrits hébraïques. On pourrait aligner ici, pour illustrer cette constatation, d'innombrables textes relevés dans la Bible. En voici un seul, à titre d'échantillon ([1]). Il est tiré du Psaume 16 :

Vous pouvez sonder mon *cœur*, le visiter la nuit, le passer
à l'épreuve du feu,
vous ne trouverez pas de mal en moi.

Ma *bouche* n'a point péché à la mode humaine ;
selon les paroles de vos lèvres, j'ai observé
la voie prescrite par la loi.

Mes pas se sont maintenus fermes dans vos sentiers,
mes *pieds* n'ont pas chancelé.

Ces trois éléments primordiaux — cœur, bouche et mains ou pieds — revêtent, sous la plume des auteurs hébraïques aussi bien que dans leur pensée, des formes multiples, dont la variété a sans doute empêché qu'on les discerne facilement. Aux formes nominales se mêlent des termes verbaux : « penser ou sentir » pour le cœur, « parler ou crier » pour la bouche, « agir ou marcher » pour les mains et les pieds. On note aussi des formes qui expriment une partie seulement de l'organe intéressé : la langue, les lèvres, les dents par rapport à la bouche ; les doigts pour les mains et les pieds, ou, au contraire, en un sens élargi, les bras et les jambes. Etendant encore le cercle autour de chacun des trois centres, on trouve des termes qui leur sont corrélatifs : parce que le cœur puise au dehors la matière de ses images et de ses pensées par l'intermédiaire des yeux, l'œil lui est souvent joint ou même substitué et, dès lors, se présentent, dans l'orbite du terme « cœur » des mots tels que « paupière, regard, voir, spectacle ». De même, à la bouche, centre du langage, l'oreille fait un pendant nécessaire, d'où les

---

([1]) Voir notre article « Le cœur, la bouche, les mains. Essai sur un schème biblique » dans « Bible et Vie chrétienne », n° 4, déc. 1953, pp. 7-24, Casterman.

termes « entendre, écouter... ». Les mains agissent, les pieds marchent, et voici, liés à eux, une constellation de termes nouveaux : les gestes, la danse, les pas, les chemins.

Nous nous excusons de cette avalanche de notations, qui ne pourraient prendre d'intérêt que si elles étaient encadrées dans des textes concrets. Mais ceci nous entraînerait trop loin. On constaterait, en lisant ces textes de quelques lignes, que les termes mentionnés y figurent fréquemment dans un état tantôt concentré et tantôt dilué, tantôt rapporté à une seule personne et tantôt réparti entre plusieurs, tantôt dans l'ordre indiqué et tantôt intervertis. On a parfois de la peine à les repérer parce qu'ils ne sont inscrits qu'en filigrane dans le texte ou n'y surgissent que par rapides bouffées, comme perdus dans la foule des autres notes ; ils ne commandent d'ailleurs pas le développement de la pensée, mais se bornent à la soutenir ou la canaliser.

Les écrits bibliques, plutôt que de présenter l'homme comme un composé de chair et d'esprit à la manière gréco-romaine, le montrent donc doté de trois centres principaux en lesquels se polarise sa vitalité : le cœur, la bouche, les mains, ou leurs équivalents. Nous désignerons conventionnellement ces trois éléments conjoints par l'expression : schème anthropologique.

Pour traduire exactement le sens de l'homme que révèlent les livres hébraïques, il nous faut encore ajouter quelques précisions, utiles pour le propos que nous poursuivons sur le terrain juridique.

Il importe d'abord de souligner que les trois termes sont saisis dans leur valeur dynamique. Le cœur, la bouche et les mains n'intéressent l'Hébreu que comme autant de foyers d'activité, et non pour leur structure ou leur statut interne. Peu importe leur allure morphologique ou physiologique ; ils sont faits pour penser, pour parler, pour agir. Ils sont en outre considérés dans leur relation mutuelle : les pensées et les sentiments du cœur ne sont point gratuits, mais normalement orientés vers l'expression parlée, et la parole elle-même, loin d'être oiseuse, n'a de sens que dans l'exécution effective qu'elle prépare ou commande ; en sens inverse les travaux et les

démarches de l'homme s'appuient de préférence sur des ordres ou des projets énoncés, qui expriment eux-mêmes des intentions intimes. Notons enfin que le schème comporte une dimension sociale ; à l'opposé de la dyade corps-âme, qui se suffit théoriquement à elle-même et joue en principe dans un circuit individuel, le trio cœur-bouche-mains, entendu comme nous l'avons présenté, en appelle constamment à l'entourage et débouche sur lui : l'homme agit et marche en dehors de soi, il parle et entend pour autant qu'il ait un partenaire, et ses pensées, dirigées vers la parole et l'action, ont une résonance nécessaire d'efficience. Encore une fois, rien de statique, mais du dynamique ; et du dynamique dont les ressorts sont en harmonie interne, et en coordination étroite avec les forces extérieures. Tel est, en larges traits, l'homme que nous présente la Bible. On trouve ces jointures — si l'on peut dire — dans l'image vivante de tous les héros bibliques, depuis les patriarches et les prophètes jusqu'au Christ, quel que soit l'auteur inspiré qui nous l'ait laissée. Ceci encore demanderait une démonstration dont nous devons nous abstenir.

Si la vue concrète et primitive de l'homme qu'offre le schème anthropologique, juste et intéressante à tant d'égards, a cédé sous la pression des conceptions philosophiques et s'est inclinée devant la dichotomie corps-âme, au point qu'aucune étude et qu'aucun manuel n'en font mention, elle n'a cependant pas déserté complètement la place publique, parce qu'elle demeure celle du sens commun. Le langage spontané de la foule d'aujourd'hui, celui des publicistes et des journalistes, y fait des emprunts que l'attention du critique peut mettre au jour aisément. Comment ne pas le remarquer par exemple sous ses formes nominale puis verbale, dans deux phrases relevées coup sur coup en lisant le pamphlet de Pierre-H. Simon « Contre la torture » (Ed. du Seuil, 1957) : « Comme s'il nous suffisait de n'avoir pas personnellement les *mains* sales, alors que nous sommes, sous le regard des peuples et sous le jugement de Dieu, complices des saletés par le consentement de nos *cœurs* ou par le silence de nos *bouches.* » (p. 109) : « Impossible d'*aller* vers le gosse, de lui *parler*, de le *consoler.* » (p. 113). La langue

liturgique, à la fois biblique et populaire, est, elle aussi, largement imprégnée du schème ; mentionnons seulement la formule frappante du Confiteor, où le chrétien s'accuse d'avoir péché « par *pensée*, par *parole* et par *action* ». On retrouve également le schème — et c'est plus saisissant encore — dans les écrits des grands poètes, fidèles précisément aux inspirations primitives. Le voici, en notes concises, sous la plume de Racine : « Il avait votre *port*, vos *yeux*, votre *langage* » ou « *Presse, pleure, gémis.* » (Phèdre).

Puisque le schème continue de vivre, de façon plus ou moins confuse, dans les zones secrètes de la conscience humaine, il n'est pas exclu qu'il sous-tende fondamentalement quelques attitudes juridiques et, entres autres, celle de l'école scientifique. Car il ne paraît pas suffisant de référer les positions respectives de l'école de l'exégèse et de l'école scientifique à celles des philosophies de l'essence et de l'existence. Un sens différent de l'homme est postulé par chacune et celui de l'école scientifique porte en lui les traits du schème.

Pour montrer le bien-fondé de cette assertion et pour justifier en même temps le point de vue de cette école, nous voudrions indiquer comment le schème anthropologique semble informer à la racine le droit tout entier.

Le droit est l'ensemble des règles qui gouvernent l'activité temporelle des hommes vivant en société. Il s'agit d'un phénomène universel, dont le premier stade se trouve déjà dans les sociétés patriarcales. Cet ensemble plus ou moins complexe de règles — dont la complexité croît généralement avec celle de la société qu'il régit — est le fruit de l'expérience plutôt que de la réflexion ; la règle naît d'une coutume spontanée, qu'approuve et organise la raison.

Formulées en adages, puis en codes, les règles juridiques de la vie sociale constituent l'expression d'une intention générale préalable, cherchant profondément le bien et l'harmonie de l'ensemble ; et elles visent à des réalisations externes. Toute règle a une raison idéale et un but pratique ; elle se situe entre deux, pour mener efficacement de l'une à l'autre.

Enoncer ces axiomes élémentaires, c'est évoquer le schème, pour autant qu'une vue sur la nature de l'homme soit engagée

en eux, et comment le contester ? L'homme du schème primitif (répétons-le), dont la charpente offre comme points saillants le cœur, la bouche et les mains, est un être inscrit dans le contexte social, animé dynamiquement et harmonisé ; il se distingue en cela de l'homme de la réflexion gréco-romaine, dont la contexture en corps et en âme est plutôt de type statique et individuel. Le droit réclame pour lui une intention, une expression, une efficience ; cette triple requête apparaît comme une immédiate amplification du trio « cœur-bouche-mains » sans autre transposition que le glissement d'une zone à l'autre, glissement parfaitement légitime puisque les deux zones appartiennent au même secteur humain. La règle de droit est une formule qui condense et étreint toute une sagesse, comme la parole enserre et noue la pensée ; et elle joue un rôle normatif, conforme à la destination première de la parole. La loi se situe donc au point de jonction de la pensée et de l'activité ; elle capte les forces vives de la première pour les déverser dans la seconde ; et elle n'est pas une gêneuse, car sans son intervention les intentions risqueraient d'être stériles et les activités chaotiques. Elle assure l'harmonie des vies individuelles dans leur cadre social.

Ces considérations générales demandent des points d'appui. Où en trouver de plus adéquats que dans des textes juridiques et, puisque le schème est révélé initialement par les livres de la Bible, pourquoi ne point commencer par en chercher dans ses pages ?

Le premier chapitre de la Genèse nous en offre déjà un exemple. Dieu crée l'univers et lui intime ses lois. Or comment procède-t-il ? Puisque l'homme sera fait tantôt « à son image et selon sa ressemblance », s'étonnera-t-on si le processus créateur suit les phases du schème, qui revêt en l'occurrence la forme verbale dans la succession dire-faire-savoir ? « Dieu dit : Que la lumière soit ! Et la lumière fut faite. Et Dieu vit que la lumière était bonne... Dieu dit : Qu'il y ait des luminaires dans l'étendue du ciel pour séparer le jour et la nuit ; qu'ils soient des signes. Dieu fit les deux grands luminaires, et aussi les étoiles. Et Dieu vit que cela était bon... Dieu dit : Que les

eaux foisonnent d'une multitude d'êtres animés. Et Dieu créa les grands animaux aquatiques. Et Dieu vit que cela était bon... Dieu dit : Que la terre fasse sortir des êtres animés selon leur espèce. Dieu fit les bêtes de la terre. Et Dieu vit que cela était bon... Puis Dieu dit : Faisons l'homme à notre image, selon notre ressemblance. Et Dieu créa l'homme à son image. Et Dieu vit tout ce qu'il avait fait, et cela était très bon. » (Genèse, chap. 1, versets 1-31).

Chacune des opérations par lesquelles est signifiée la totale et immédiate dépendance de l'univers vis-à-vis du Dieu créateur, est comme scandée en trois temps : « Dieu dit », et voilà la parole créatrice ; « Dieu fait », et voilà le geste exécuteur ; « Dieu voit que c'est bon », et voilà le jugement d'approbation. La parole, le geste et le jugement sont enchaînés l'un à l'autre, et se portent sur leur objet en une coïncidence parfaite. Ce que Dieu dit, il le fait ; ce que Dieu dit et fait, il le juge bon. « Moi, Jahweh, dira le prophète Ezéchiel (36, 36 et 37, 14), je dis et je fais. »

Les paroles que Dieu prononce sont normatives. Elles expriment les lois de l'univers. Par exemple : « Dieu dit : Que la terre fasse pousser du gazon, des herbes portant semence, des arbres à fruit produisant, selon leur espèce, du fruit ayant en soi sa semence, sur la terre. Et la terre fit sortir du gazon, des herbes portant semence selon leur espèce, du fruit ayant en soi sa semence ; et Dieu vit que cela était bon. » (v. 11-12). Des prescriptions équivalentes règlent le sort des astres (v. 14-19), des poissons et des oiseaux (v. 20-23), des mammifères et des reptiles (v. 24-25), et finalement de l'homme (v. 26-29).

Ces grandes lois générales recevront dans la suite des précisions complémentaires, depuis le décalogue jusqu'aux minutieuses ordonnances cultuelles contenues dans le livre du Lévitique. Dieu est le maître de son peuple. Le peuple juif constitue une société théocratique, où Dieu ne cesse d'exercer son pouvoir souverain, et il le fait — pour reprendre les articulations du schème — en lui adressant sa « parole » et ses « oracles » par l'intermédiaire des législateurs et des prophètes, en agissant

en sa faveur « par son bras déployé et sa main étendue », en jetant sans répit son « regard » sur lui, et en lui manifestant, selon sa fidélité à l'alliance, l'amour ou la colère de son « cœur ». Comme à la première page de la Genèse, Dieu ne cesse de parler, d'agir et de juger : Il dit, Il fait, Il voit.

Tenons-nous en à cette seule fresque biblique et ne citons que pour mémoire, à titre de curiosité, la formulation hébraïque de la loi du talion, où le schème est transparent : Œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied (Exode, 21, 24 ; Deutéronome 19, 21).

Peut-on nier que les structures juridiques ne soient apparentées à celle que nous montrent les pages de la Bible ? Tendant à organiser sagement la société, l'autorité édicte des lois, dont elle surveille et apprécie l'exécution. Comme Jahweh dans la Genèse, mais avec moins de sécurité et moyennant des tâtonnements, elle édicte, elle suscite l'activité, elle juge. Et c'est, en somme, cette triple mission que nous notons dans l'actuelle répartition des pouvoirs : le pouvoir législatif, l'exécutif et le judiciaire. Décidément, jusqu'aux plus hauts échelons de l'organisation sociale, nous trouvons un reflet du schème triadique. La bouche, les mains et le cœur aboutissent, par des méandres dont on suit parfaitement le cours, aux fonctions respectives du législateur, du chef politique et du juge. Et, à l'autre bout de l'échelle, quand on cerne la notion élémentaire du droit lui-même, on y aperçoit un autre reflet du schème, puisque la règle juridique n'est qu'une expression, orale ou écrite, d'une intention préalable, destinée à harmoniser le comportement humain ; elle est, en quelque sorte, la parole sociale qui synthétise les pensées et les projette en force sur l'activité.

Tout au long de l'échelle où se jalonneraient les éléments juridiques, nous pourrions encore établir des rapprochements suggestifs avec le schème. Prenons déjà la théorie des éléments constitutifs de tout acte juridique, dont on se rappelle qu'ils sont la volonté, la capacité et l'objet. Primitivement un contrat ne prenait valeur que lorsque l'intention intérieure ou la volonté du sujet était déclarée au dehors par des paroles expressives et un geste significatif : il suffit d'évoquer la *mancipatio* du droit romain et les diverses traditions du droit médiéval. Si

le geste manuel symbolisait l'objet, la formule orale était présente et son rôle était d'exprimer, en la ramassant, la volonté du sujet ; ce qui est bien le schème cœur-bouche-mains. Mais, plus tard, pour des raisons de commodité, l'écriture se substituera, dans la confection des contrats, à l'ensemble des paroles et des gestes symboliques ; elle en est devenue en quelque sorte le prolongement, et c'est surtout sensible dans les actes solennels (donation, contrat de mariage, adoption, etc.) où subsiste en somme un formalisme aussi minutieux qu'à l'époque primitive.

La théorie de la preuve se meut dans les mêmes perspectives. Comment prouvera-t-on, en cas de contestation, l'existence des éléments de l'acte juridique ? La volonté et la capacité du sujet, la nature de l'objet et parfois même l'écrit solennel peuvent revêtir un caractère fuyant ou indécis. Pour contraindre l'élément réfractaire à retrouver sa clarté et rétablir un lien juridique précis entre le sujet et l'objet, on recourt aux preuves écrites ou aux preuves testimoniales. Quand les données de fait ne parlent pas d'elles-mêmes, l'intervention de celles-ci est indispensable. Or quelle besogne remplit ce témoignage oral ou écrit, sinon de compenser les lacunes de la déclaration première, en engageant, au besoin, l'entourage social des contractants ? Et cela se situe au niveau du langage dans le schème.

Ces quelques considérations n'ont effleuré que deux ou trois secteurs de la science juridique. On pourrait les multiplier.

Pour en revenir à l'école scientifique, il est clair qu'elle envisage le texte de la loi dans sa relation avec la volonté sociale qui l'a inspiré et avec le milieu de fait dans lequel il va jouer. Dès lors, elle s'affilie au courant que nous décrivons.

S'il est permis de rechercher les racines anthropologiques du droit, il semble donc important d'orienter son étude du côté du schème primitif, riche en applications diverses, sans négliger cependant la conception gréco-romaine, celle du dualisme du corps et de l'âme où l'on trouverait au moins la source de la féconde distinction entre la lettre et l'esprit du droit.

André de GERADON,
(Dom Bernard, moine de Maredsous.)
Docteur en Droit de 1932.

Simples notes sur le rôle créateur de la jurisprudence en matière de responsabilité aquilienne

« Gardez-vous, leur dit-il, de vendre l'héritage
Que nous ont laissé nos parents.
Un trésor est caché dedans. »

Le fondement de cette responsabilité aquilienne est formulé dans son entièreté par l'article 1382 du Code Civil. Que le législateur ait admis qu'une négligence équivalait au fait — entendons par là la faute — de l'auteur d'un dommage ; qu'il ait — et ici l'emploi du mot fait s'explique — entendu par négligence jusqu'à la simple omission ; qu'en disant « ou par son imprudence », il ait signifié que la faute la plus légère suffit à rendre responsable, l'article 1383 n'en est pas moins une sorte de commentaire du précédent. Et les articles qui suivent, soit qu'ils définissent les cas de responsabilité que l'on encourt par le fait d'autrui, ou parce qu'on est propriétaire d'un bâtiment, propriétaire ou gardien d'un animal, usager d'une chose mobilière inanimée, n'en sont pas moins, comme l'article 1386*bis*, des textes qui se réfèrent à ce fondement formulé par l'article 1382 : vous êtes responsable vis-à-vis d'autrui du dommage à lui causé par votre faute quelconque. Exactement, car il est impossible de le dire mieux, ni de façon plus concise : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

D'une façon plus concise... D'une façon plus générale non plus. Si bien que, si tout est dans l'article 1382, tout a aussi donné lieu, 1383 aidant, et donne lieu à des analyses de la part des juges, à des commentaires de la part des auteurs,

qui continuent à remplir les recueils et les traités. Le fait, la faute, le dommage, la relation de cause à effet, la réparation, il a fallu que, de cas d'espèce en cas d'espèce, les Cours et Tribunaux de Belgique et de France, avec des péchés et des repentirs, disent ce qu'ils étaient et ce qu'ils n'étaient pas, cependant que, sous les apparences des professeurs et des arrêtistes, la déesse Critique accordait ou refusait les « oscars », quand elle ne proposait pas elle-même ses solutions propres. Depuis la grande production des auteurs associés, jusqu'aux deux ou trois colonnes du journaliste des Tribunaux, en passant par le laboratoire des spécialistes, qu'ils soient d'assurances ou de responsabilités, que de recherches, que de mises au point, et, malgré tout, que d'interrogations encore.

Dans ce champ privilégié, où le fait et le droit harmonieusement unis et dosés multiplient les hypothèses et les questions, alors même qu'on le croyait épuisé, la Jurisprudence a œuvré patiemment et fait germer les solutions que le législateur s'était contenté de semer. Dommage direct ou indirect, équivalence des conditions, cumul d'indemnité et de pension, cumul ou non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle, sans compter, à propos des articles 1384, 1385 et 1386, le vice de la chose ou le lien de préposition, ou quoi encore... Mais, d'abord et avant tout, la définition de la faute, la *culpa levissima in abstracto*.

Bien sûr, il en faut une — même quand on confond momentanément le fait illicite et le fait dommageable — et seul le législateur lui-même, en dépit des thèses de droit ou du lyrisme de certains maîtres, peut décider que, dans telle ou telle situation, elle est superflue ; que la responsabilité est « objective » comme il est convenu de dire. Encore n'est-ce pas toujours certain, car le vice de la chose ou les présomptions de faute se cachent peut-être sous des textes qui, il faut bien le dire, inspireraient de moins en moins Stendhal, même en admettant que Victor Hugo eût raison.

Cette « faute la plus légère » (en principe et comme par définition) a fini par entrer profondément dans les mœurs. C'est un phénomène bien connu maintenant que quiconque

a subi une atteinte dans sa personne ou dans son patrimoine, soupçonne immédiatement, si quelque concomitance existe entre l'accident dont résulte cette atteinte et l'activité d'un autre, que cette activité comportait quelque abus, quelque maladresse ou quelque oubli qui soit la véritable cause du malheur. Une Cour d'Appel du Royaume vient, coup sur coup, d'avoir à connaître de deux actions en responsabilité caractéristiques de cet état d'esprit. Une dame qui avait dîné dans un de ces établissements appelés « Friture » — dont au reste le standing et l'atmosphère chaleureuse sont bien connus de toute personne du cru, nous ne nous risquerons pas après Simenon à la décrire — repassant, pour gagner la rue, devant les fourneaux, glisse, là même ou peu après, sur un morceau de pomme de terre qui s'était écrasé sous sa semelle ; elle tombe si malencontreusement qu'elle se brise la jambe. Et d'incriminer le patron de l'établissement « qui devait veiller, dit-elle, à ce que celui-ci fut propre et à ce qu'il n'y ait pas de frite par terre ». Faut-il ajouter que la Cour débouta la demanderesse ; comme elle débouta cette autre dame qui, marchant dans la rue, posa le pied sur une taque d'égout dont le relief gaufré était très usé, elle aussi glissa, et tombant, se brisa également la jambe.

Cette dernière avait assigné la Ville.

Car si l'article 1382 fut sans doute créé pour sanctionner uniquement la responsabilité de particulier à particulier, vint un jour où l'on conçut qu'il existait des accommodements avec le principe de la Séparation des Pouvoirs. Par son arrêt du 5 novembre 1920, la Cour de Cassation de Belgique ouvrait un des chapitres les plus remarquables de la création jurisprudentielle en matière de responsabilité aquilienne. Sans le savoir tout à fait, comme les auteurs des articles 1382 et suivants du Code Civil ne savaient pas non plus qu'ils avaient tant d'idées. Car depuis 1920, il y a eu multiplication de véhicules à moteurs roulant par deux ou quatre roues sur des routes et dans des rues de plus en plus nombreuses aussi, et de plus en plus perfectionnées dans leur construction et leur agencement. Et cela rend exigeant. Et l'exigence, qu'elle soit

de commodité ou de sécurité, est une cause de réclamations, jusqu'au procès, jusqu'à l'action en responsabilité au cours de laquelle on impute une faute de mieux en mieux caractérisée, reposant sur de plus en plus de griefs, à l'égard de pouvoirs publics que l'on tient pour responsables, l'un à défaut de l'autre ou cumulativement.

La définition, en ce domaine de la circulation routière, de la faute reprochable aux administrations a été, elle aussi, l'œuvre de la Jurisprudence, avec son couronnement normal par des arrêts de la Cour de Cassation : « les administrations ont l'obligation d'entretenir la voirie dans l'état où elles ont décidé de la construire, et si un événement quelconque, instantané ou durable, compromet la sécurité du passage, notamment par l'altération de la voirie, si bien que l'état réel de celle-ci ne répond plus à son apparence et que la légitime confiance de l'usager en est trompée, le dommage que l'usager subit alors est reprochable à l'administration compétente ».

Mais l'état de la voirie peut être signalé : route glissante, danger, limitation de vitesse, voire interdiction totale de circuler sur tel tronçon de rue ou de route... Y a-t-il place pour une responsabilité si la signalisation qui paraissait s'imposer n'a pas été réalisée ? Et qui pourrait être responsable ? Il est arrivé que toutes ces questions se soient posées, en entraînant d'autres, dans une seule affaire. Il s'agissait d'un accident mortel dont avait été victime, sans aucune faute de sa propre part, sans aucune faute non plus du conducteur du camion qui l'écrasa, un homme circulant à scooter sur un chemin vicinal dit « de grande communication », aucune signalisation n'ayant été apposée pour faire connaître l'état d'entretien déplorable — qui d'ailleurs, ainsi que le démontra l'expert du Parquet, provoqua directement la chute de l'homme sous les roues du camion — du tronçon de ce chemin situé sur le territoire de la commune de L... Pour répondre aux conclusions des diverses parties mises à la cause, soit par assignation de l'assureur-loi — la victime étant sur le chemin du travail — soit par assignations en garantie, il fut nécessaire aux juridictions successivement saisies d'examiner si c'était le bourgmestre qui était responsable en vertu des décret et loi de 1789 et 1790

— si, du même coup, dans l'exercice de ses fonctions de police, le bourgmestre est un organe communal ou un agent du pouvoir central (Ministère de l'Intérieur) — ou si c'était, par incidence ou non de l'article 24 de la loi du 10 avril 1841, la Commune ou la Province qui devait se voir imputer la faute génératrice de la mort du scootériste. Les solutions apportées, dans un domaine où la discussion a pour fondement des textes nombreux, vraiment sujets à « interprétation », en eux-mêmes et par leurs combinaisons, pourront, à partir du moment où la Cour de Cassation aura pris position à leur égard, être considérées comme des créations jurisprudentielles.

Ainsi peut-on voir que, dans le cadre apparemment vieillot du chapitre II, du titre IV du livre III du Code Civil de 1804, les domaines soumis à l'investigation des juristes sont légion et se multiplient à l'intérieur les uns des autres. L'organisation d'un rallye automobile a posé des questions de droit international privé inconnues par la nouveauté du fait auquel les principes devaient être appliqués. Elle a imposé aussi des interprétations inattendues de tel article du Code du roulage, dont on croyait avoir épuisé les ressources. Pourtant, une chose paraissait devoir rester acquise : l'exigence minimum mais suffisante, d'une faute, aussi légère fût-elle.

Or cela pourrait ne plus être vrai déjà. Qu'il s'agisse de la circulation routière, des accidents du travail, de la responsabilité des pouvoirs publics, de la responsabilité médicale, il paraît bien que, dans certaines hypothèses, la faute la plus légère cesse de suffire à fonder une responsabilité et l'obligation de réparer les conséquences dommageables de certaines activités. Voyons, en quelques exemples, comment se présente en fait cette innovation, qui se définira d'ailleurs au cours même de leur exposé.

Il est de jurisprudence bien établie, constante, disant le droit avec la plus entière unanimité, que le conducteur de véhicule à moteur rapide — les vélomoteurs font peut-être exception, seuls, et nous avouons ne pas connaître de décision les concernant — qui a participé à un accident de roulage, doit être exonéré de toute responsabilité lorsque son impli-

cation dans l'accident a été le résultat d'une manœuvre d'évitement en présence d'un obstacle imprévisible, sauf si le choix de la manœuvre ou la façon dont il l'a opérée a constitué dans son chef une faute vraiment inexcusable, et en quelque sorte une absurdité « qu'aucun autre conducteur, normalement expérimenté, habile et attentif, n'eût commise ». La manœuvre d'évitement fautive n'emporte pas en principe responsabilité du dommage qu'elle provoque, non seulement en cas de faute la plus légère, mais dans toutes les hypothèses où la faute n'est pas franchement lourde. Exécutée en présence d'un obstacle imprévisible — notion juridique qui est, elle aussi, dans son concret, une pure création jurisprudentielle — la manœuvre d'évitement exclut par définition la faculté de supputer le pour et le contre ; elle exclut le choix réfléchi, étant le produit d'un réflexe.

Or, ce réflexe lui-même est le résultat d'une éducation, d'un entraînement au sens où l'entendent les gens du sport. Il est l'expression d'une expérience et d'une habileté, d'un acquit de connaissances et de capacités techniques. La décision instantanée dans l'élection d'une « vitesse », dans le coup de volant qui lancera le véhicule plus à droite ou plus à gauche, ou au contraire l'option pour un freinage plus ou moins accentué et franc, en tenant compte de l'aspect de la chaussée, de la présence d'autres usagers... tout cela fait « sans y penser », mais en puisant, fût-ce inconsciemment, dans l'acquit technique. Il faut dès lors — et c'est ceci qu'il importe de noter, nous semble-t-il — que l'on puisse dire du conducteur qu'il n'a vraiment pas fait ce qu'un conducteur normal, en possession des facultés et de l'expérience nécessaires à la conduite d'un engin rapide, aurait fait, pour que lui soit imputée à faute la manœuvre qu'il a opérée. Il faut qu'il ait manqué aux règles de la technique minimum qui est celle des conducteurs en général, pour qu'on le déclare responsable du dommage qu'il a provoqué ou auquel il a participé. La référence ici ne se fait plus au « *bonus pater familias* ». Si l'on y regarde bien et franchement, il n'est plus question ni de *culpa levissima*, ni de *culpa in abstracto*. Les Cours et Tribunaux exigent pour

condamner un manquement caractérisé aux règles de l'art de conduire une automobile ou une motocyclette.

L'expertise — qui est devenue de règle dès que l'accident a été d'une certaine gravité — portera sur des points comme celui-ci : un automobiliste moyen qui freine le fait de façon continue, bloque son frein — avec cette conséquence de ne plus pouvoir, tant que le freinage dure, opérer de changement de direction. Cette manière de freiner n'est pas idéale ; le faire par pressions successives du pied sur la pédale de freinage assure une décélération meilleure, tout en permettant encore certains mouvements du volant de direction. Mais on ne peut exiger cela, disent les experts, parce que tous les « bons automobilistes » agissent autrement. Ce n'est pas la manière du conducteur courant ; ne pas s'y conformer n'est pas une faute lourde. Dès lors, les juridictions décident que ce n'est pas une faute du tout.

Le recours à l'expertise est le signe que la *culpa levissima in abstracto* n'est pas suffisante, parce que l'on est dans un domaine où l'activité est faite, en tout ou même pour partie de la mise en œuvre de connaissances, d'expérience d'ordre scientifique ou technique. Pas toujours, pourtant. Les caractères extraordinaires d'une activité peuvent être admis et appréciés par le bon sens seul, ou sur un plan exclusivement juridique. Cela se produit entre autres en matière de responsabilité des pouvoirs publics. Ici le mode d'organisation, les servitudes de toutes sortes, tenant notamment à la complexité des services et à l'étendue, à la variété du territoire où ils doivent s'exercer — et qui dit nombre, étendue, complexité, dit aussi nécessité de temps — sont les conditions techniques permanentes de l'activité qu'il faut juger, lorsqu'elle a été dommageable. Un exemple le fera mieux comprendre.

Durant l'occupation allemande, soit entre 1940 et 1944, l'éclairage public, rare et pauvre, faisait l'objet de mesures « d'occultation » : les lampes étaient peintes en bleu, notamment au débouché de l'allée centrale des Terrasses, à Liège, vers le pont du Commerce. Ce pont, en outre, avait sauté au début de la guerre. Pour que personne ne s'engageât sur ce qu'il

en restait et n'allât choir dans le vide, son entrée avait été obstruée par une ligne continue de barrières Nadar. Une demoiselle pourtant, par un malencontreux hasard, s'engagea une nuit exactement dans le passage, juste assez large pour une personne, que le déplacement d'une barrière avait créé. Elle tomba du tronçon de pont sur le quai en contrebas et se blessa très grièvement. Elle fut cependant déboutée de son action contre la Ville parce que l'auteur ni le moment du déplacement de l'élément Nadar n'ayant pu être déterminés, il fut admis qu'on ne pouvait exiger de la police qu'elle fût avertie immédiatement de tout fait susceptible de l'intéresser, où qu'il se produisît sur le territoire communal.

Par contre, une Ville fut déclarée responsable dans les circonstances suivantes : la borne lumineuse d'un refuge pour passagers de tramways ayant été arrachée, la nuit, par une automobile, les policiers venus sur place pour verbaliser s'en allèrent sans assurer l'éclairage du socle de cette borne. Trois voitures vinrent s'y abîmer dans les instants qui suivirent leur départ. Il est manifeste que le fait de ne pas signaler un obstacle dont on connaît l'existence, haut d'une vingtaine de centimètres, par une lanterne, alors qu'auparavant, il avait été jugé nécessaire de rendre lumineuse la borne elle-même, haute d'environ un mètre, constituait une faute lourde, que les règles et les ressources techniques actuelles d'une bonne police de la voirie ne permettaient pas.

Dans le domaine des accidents du travail, cette exigence d'une faute bien nette et bien définie se manifeste également, en dépit de certains repentirs que les circonstances de fait, notamment, peuvent expliquer dans chaque espèce.

Par son arrêt du 4 juillet 1956 — aujourd'hui devenu définitif, le pourvoi formé contre lui ayant été rejeté par la Cour de Cassation — dans l'affaire dite de la catastrophe du Many, la quatrième chambre de la Cour d'Appel de Liège a apprécié la faute des prévenus (faute identique au pénal et au civil, puisque les préventions étaient celles des articles 418, 419 et 420 du Code Pénal) en prenant pour fondement et pour mesure de cette faute la règlementation technique de l'exploitation d'un charbonnage.

« Attendu, dit l'arrêt, qu'il y a tout d'abord lieu d'établir en axiome la présence du grisou dans toutes nos mines de charbon... ;

Que toutes sont à la merci de ce gaz meurtrier... s'accumulant parfois en des réservoirs qu'un seul coup de pioche peut crever, imprégnant toujours toute la mine comme une atmosphère ;

Que c'est là une vérité que doivent avoir toujours présente à l'esprit ceux qui descendent dans un charbonnage ou qui le dirigent, vérité sur laquelle est basé le règlement minier en Belgique.

Règlement qui s'est inspiré de l'antique droit minier des Princes-Evêques de Liège, qui furent les premiers souverains à légiférer en la matière et qui s'inspirèrent eux-mêmes de l'expérience plusieurs fois séculaire d'une industrie qui vit le jour dans notre pays ; règlement tellement parfait qu'il a servi de modèle à plusieurs autres pays.

Attendu qu'il est d'élémentaire bon sens, d'autre part, qu'une cause inflammatoire est toujours possible...

Attendu que, de ce qui précède, il s'impose de conclure que la seule façon d'éviter un accident est celle préconisée par notre règlement, à savoir l'établissement dans toutes les mines d'un aérage impeccable diluant et écoulant systématiquement le grisou ».

Et de rechercher si, au Many, l'aérage avait été établi, et fonctionnait, en conformité du règlement, pour savoir si faute il y avait eu ou non.

Et si plus loin l'arrêt affirme cependant que la faute la plus légère suffit pour que les textes légaux sur l'homicide et les blessures involontaires doivent trouver application, il n'en est pas moins vrai que ceci avait d'abord retenu l'attention de ses rédacteurs : dans un domaine où les règles techniques et le règlement minier qui les codifie sont des éléments de référence pour les dirigeants et les exploitants, on pourrait penser qu'en s'y conformant, ils échappent précisément à la responsabilité de leur faute la plus légère. Au reste, il n'est pas interdit de supposer, à la lecture de la suite de l'arrêt, qu'en

énonçant ce principe : « ... les ingénieurs ne peuvent prétendre être traités de façon plus favorable que les autres citoyens... » la Cour a entendu répondre expressément aux conclusions des prévenus qui tentaient de se soustraire à leurs responsabilités en invoquant la hiérarchie, et les ordres prétendûment sans réplique du tout puissant Conseil d'Administration.

Dans deux autres espèces, qui ont fait l'objet d'arrêts récents, la Cour de Liège a également admis que la responsabilité, une fois d'un architecte et d'un entrepreneur en bâtiments, l'autre fois d'un entrepreneur en déménagements, ne pouvait être retenue, par référence aux règles de l'art.

« Attendu que l'expert, dit le jugement du Tribunal de Liège confirmé par un de ces arrêts, estime qu'il y a eu hardiesse dans la conception et dans l'acceptation de l'exécution du travail ; que cependant il ne relève aucune erreur technique dans la conduite du travail qui, à son avis, était délicate ; que, pour ce travail, les prévenus ont employé la méthode habituelle. »

L'autre arrêt a acquitté, de la prévention d'homicide et de blessures involontaires un entrepreneur de déménagement qui envoya sur un balcon de troisième étage deux de ses ouvriers pour faire monter à l'aide de cordes un fauteuil. Le parapet du balcon s'écroula au moment où les ouvriers s'y appuyèrent un instant pour achever l'amenée du fauteuil à leur hauteur. Le procédé employé était celui de tous les patrons et ouvriers déménageurs. Sans doute, pouvait-on soupçonner un vice du parapet de briques. Mais la conformité à la technique courante, l'absence de dérogation aux règles de l'art ont été déterminantes de l'acquittement.

Mais ce sont les médecins qui voient, de la façon la plus nette, la jurisprudence de Belgique aménager la responsabilité aquilienne en ce qui les concerne, eu égard à l'incidence capitale des connaissances, de l'expérience et de l'habileté, scientifiques et techniques, dans ce domaine d'une activité humaine réagissant pourtant sur la personne même d'autrui.

Les Cours et Tribunaux de Belgique considèrent que la responsabilité des médecins est, non pas contractuelle, mais

délictuelle. Cette opinion est unanime et appartient aussi bien à ceux qui, avec la Cour de Cassation, admettent le cumul des deux sortes de responsabilités civiles, qu'à ceux qui adoptent la thèse du non cumul, défendue de manière éminente par M. De Page. Cette décision de considérer la responsabilité des médecins comme délictuelle permet aux Parquets de les poursuivre pénalement sur la base des articles 418 et suivants du Code Pénal et ainsi de les mettre — comme le dit l'arrêt de la catastrophe du Many pour les ingénieurs — sur le même pied en principe que tous autres citoyens du Pays. Mais nous allons voir que, cela admis, ici surtout on exige de la part des victimes d'un dommage causé par une activité médicale, la preuve d'une faute qui est loin d'être la *culpa levissima in abstracto.*

Les décisions judiciaires admettent que, sans doute, et presque toujours, il existe un contrat entre malade et médecin qui le soigne. Et dans les rares cas où le contrat proprement dit n'a pu se nouer en raison de l'état d'inconscience du malade, il y a quasi contrat.

Mais préalablement à la naissance de ces relations contractuelles, existe à charge du médecin une obligation légale qui est corrélative à son droit exclusif d'exercer l'art de guérir, et qui peut se formuler comme suit : « un médecin ne sera en faute, professionnellement, que s'il est prouvé qu'il n'a pas donné les soins qu'il était tenu de donner suivant l'état, à ce moment-là, de la science médicale telle qu'elle est connue normalement par la moyenne des praticiens traitant telles maladies ».

Encore faut-il exclure de cette définition jurisprudentielle de la faute reprochable à un médecin, l'erreur dommageable qui peut se produire lorsque, par nécessité absolue, un médecin non spécialiste se voit amené à risquer par exemple une opération, seule susceptible de sauver un malade ou un blessé, et qui, pour qu'une chance existe de le sauver, doit être faite sur-le-champ.

Cette conception de la faute ne concerne que la mise en œuvre de moyens thérapeutiques connus ; en cas d'expéri-

mentation, sur un malade, d'une méthode ou d'une médicamentation nouvelles, on en reviendra à la *culpa levissima*, sauf raisons particulières.

Il apparaît donc clairement que les médecins et chirurgiens ne sont en fait pas traités, dans l'exercice de leur ministère, exactement selon le droit commun, et il ne peut en être autrement. Nous n'insisterons pas sur les raisons de ce régime hors série, M. le Procureur Général près la Cour d'Appel de Liège, René Tahon (dans sa mercuriale de 1951), M. le professeur René Savatier (en une note sous un arrêt de la Cour de Cassation de Belgique du 16 décembre 1948, paru au *Journal des Tribunaux* de 1949, col. 84) et Maître Henri Mons, du Barreau de Liège, dans une publication de 1951 également, parue sous le titre « La responsabilité médicale en droit moderne » les ont développées mieux que nous ne pourrions le faire. Notons que la jurisprudence française a été jusqu'à écarter toute responsabilité délictuelle des médecins, et s'en tient à la responsabilité contractuelle.

Cependant, ce traitement particulier s'explique mieux, dans le système belge, si on exclut le cumul des responsabilités que si on l'admet.

En effet, la faute imputable aux médecins devra toujours et nécessairement, dans notre régime juridique en matière d'art de guérir, s'apprécier en dehors du champ d'application de tout contrat *intuitu personae*, ou de tout quasi contrat, qui lierait le praticien au malade. Car une omission contractuelle, par définition, ne peut constituer une faute professionnelle dans le chef du médecin, et cela parce que la façon, par lui, d'exercer son art est liée à l'ordre public, donc hors contrat. En vertu de la loi du 12 mars 1818 et de l'A. R. du 31 mai 1885, les docteurs en médecine jouissent en Belgique, du monopole de l'art de guérir, et ce sur la base d'une présomption de science médicale dans leur chef. Cette présomption a exactement la portée suivante : le médecin, nanti de diplômes légaux, exerce et est seul à exercer l'art de guérir d'une façon qui donne normalement toute garantie. Dès lors, la convention qui le lie au malade soumis à ses soins implique nécessaire-

ment et exclusivement cette façon normale d'exercer l'art de guérir, et le médecin ne peut être responsable qu'en exerçant cet art anormalement, c'est-à-dire en sortant du champ contractuel par une négligence ou une imprudence constituant une faute professionnelle.

Un exemple illustrera parfaitement cette théorie de la responsabilité médicale.

Un psychiatre fait entrer un de ses malades, atteint d'une psychose de suicide, dans un établissement privé. Après quelque temps de traitement en chambre commune, ce qui implique une surveillance de tous les instants, le malade fut placé en chambre privée, sous le régime dit de « l'open door ». Ce régime permet, à l'intérieur de l'établissement, une grande liberté d'allées et venues au malade. Après quelques jours du traitement « open door », le malade s'enfuit, pour une raison qui resta toujours inconnue ; on ne s'aperçut de son absence qu'à l'heure du repas du soir. Mais le lendemain matin, on le retrouva, une jambe coupée par un train, sur le ballast du chemin de fer proche. Le psychiatre fut assigné par l'épouse du blessé en dommages et intérêts : elle lui imputait à faute précisément d'avoir appliqué, alors qu'il connaissait la nature de l'affection, la chronicité des crises et la possibilité de crises nouvelles, ce régime de l'open door.

De fait, le psychiatre reconnut que « lorsque le malade s'évada, il était relativement calme, et son état ne nécessitait plus de surveillance spéciale et continue ; mais dans ces états mélancoliques chroniques, un rapsus peut encore se produire, toutefois d'une manière imprévisible ». C'était donc une erreur de diagnostic qui était d'abord reprochée au médecin ; subsidiairement, on lui imputait aussi le choix d'un traitement contre-indiqué.

Sur cette demande ainsi motivée, il fut jugé que, si mauvais diagnostic il y eut, cela ne dépassa nullement une marge normale de tâtonnement et d'erreur, lesquels sont inévitables, et chacun le sait. Quant au choix malencontreux du traitement, la juridiction saisie estima ne pouvoir y trouver une faute, parce que ce traitement n'était ni inédit, ni mal connu, et

que son choix ne constituait pas une expérimentation ; qu'au contraire, le régime de l'open door est bien mis au point, les risques qu'il comporte étant relevés par la science psychiatrique, mais considérés comme inévitables et comme insuffisants pour qu'il soit renoncé à recourir à une méthode thérapeutique extrêmement salutaire, constituant un pallier indispensable de réadaptation. Comme il n'était pas démontré, en outre, que le psychiatre eût eu quelque alerte au sujet de la manière dont cette méthode était appliquée dans l'établissement dont il s'agissait, la demanderesse fut déboutée de son action.

Il nous semble pouvoir conclure de tout ceci que, dans une société où les sciences et les techniques jouent un rôle de plus en plus grand, de plus en plus immédiatement mêlé à la vie courante de tous les citoyens, mais où les activités qu'elles constituent ou inspirent sont aussi de plus en plus distinctes des occupations, des soins et des gestes quotidiens, il est normal que ces activités fassent l'objet d'un traitement, pour ce qui est des responsabilités qu'elles peuvent entraîner, autre que celui qui est appliqué à ces occupations, ces soins, ces gestes qui, de toujours, ont constitué le fond commun de la vie humaine. La jurisprudence, par une pente naturelle — et tant il est vrai que l'expérience juridique, venue du droit romain, à travers les coutumes et qui inspira notre Code civil, a suscité l'élaboration de textes susceptibles de répondre à toutes les nécessités — a recouru en somme à un mode d'appréciation des responsabilités, et à une notion de la faute qui existaient déjà dans le domaine contractuel. Car lorsqu'il s'agit d'activité commandée par une science ou par une technique, on en arrive à ne considérer qu'il y a faute que si l'auteur de l'acte dommageable a manqué de se conformer aux règles de l'art, à l'expérience acquise et en vertu de laquelle une norme s'est constituée, une moyenne d'habileté à supputer des résultats probables et à opérer sans maladresse ou incompétence manifestes. Si bien que la preuve de la faute incombant dans l'un et l'autre cas au demandeur en indemnisation, on en est arrivé, dans certaines hypothèses de responsabilité aquilienne,

à adopter des critères fort semblables à ceux qui régissent certains cas de responsabilité contractuelle, à savoir ceux qui résultent de la mauvaise exécution d'obligations de moyens.

Le soin perpétuel des Cours et Tribunaux de ce Pays, de réaliser une œuvre de justice en se servant des lois en vigueur certes, mais en comprenant et appréciant des mœurs, des connaissances et des techniques en constante évolution, fait que le résultat jurisprudentiel que nous avons cru pouvoir décrire n'est peut-être ni parachevé ni définitif. Il nous a paru intéressant pourtant d'en faire l'analyse au point actuellement atteint, parce qu'il est une illustration de ce que, en dehors et au-dessus des notions théoriques, des définitions et des mots, le droit, quand on l'applique à la vie, avec le souci de l'humain et le sens du pratique, est une chose passionnante.

Fernand FIEVET,

Conseiller à la Cour d'Appel de Liège,
Ancien Assistant à la Faculté de Droit de Liège,
Docteur en Droit de 1932.

L'orientation comparative du droit international privé

Le droit international privé est sans doute, de toutes les disciplines juridiques, celle où se sont exercées les facultés créatrices des penseurs les plus puissants et les plus féconds. Il attire les juristes privés par l'initiative qu'il leur laisse dans une mesure qui s'est rarement rencontrée à travers les siècles. On reste confondu lorsqu'on parcourt la biographie et les travaux des professeurs, magistrats, publicistes qui s'y sont illustrés. Tout semble avoir été dit et tout avec une érudition parfaite : chaque controverse a été examinée et revue, chaque solution a été pesée et vérifiée. Mais la multitude même des théories élaborées a créé cette situation paradoxale qu'il n'y a pas un problème qui soit définitivement résolu (1). C'est le professeur Arminjon qui parle : « L'objet du droit international privé reste mal déterminé, sa sphère mal circonscrite, sa place dans la législation mal définie et souvent amphibologique, son nom même, ambigu et contradictoire, mal formé et propre à donner une idée fausse de ce qu'il désigne » (2). On a parfois l'impression que la doctrine est actuellement à bout de souffle et se limite dans la description du droit international privé positif, lasse de construire des systèmes voués à l'échec, incapable d'imaginer des solutions nouvelles qui feraient sortir le droit international privé de l'impasse où l'a engagé la contradiction de son élaboration nationale et de sa vocation internationale.

---

(1) MAURY, « Règles générales des conflits de lois », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1936, III (t. 57), p. 329.

(2) *Précis de droit international privé*, t. Ier, n° 1 ; *adde* : FRANKENSTEIN, « Une doctrine moderne du droit international privé », *Rev. crit. de d. i. p.*, 1932, p. 48.

Devant ce désarroi, nous n'aurons pas la fatuité de prétendre avoir découvert la pierre philosophale. Notre ambition se limite à dresser le bilan d'une idée qui n'a sans doute pas été sans influence jusqu'à présent, mais à laquelle on ne paraît pas avoir accordé l'attention qu'elle mérite en raison de sa force rénovatrice : le recours au droit comparé.

L'idée fut lancée, il y a plus d'un demi-siècle par Franz Kahn, alors juge à Mannheim, dans un rapport présenté au premier Congrès international de droit comparé, à Paris, en 1900. Kahn concevait déjà le recours au droit comparé comme une *media via* entre les tendances nationalistes et les tendances internationalistes qui se partagent l'influence en droit international privé (1). Il reconnaissait aux nationalistes un incontestable mérite, celui d'approfondir méthodiquement, minutieusement, les concepts juridiques en vue de l'élaboration des règles de rattachement en partant d'un support ferme : le droit positif interne. Mais il ne pouvait s'empêcher de proclamer l'impossibilité de construire le droit international privé sur la base exclusive d'un droit matériel déterminé. « Pour une matière née du commerce international et dont les règles doivent satisfaire en premier lieu des besoins internationaux, une collaboration internationale est indispensable » (2). Trente ans plus tard, Henri Levy-Ullmann, qui fut paradoxalement le successeur d'Etienne Bartin dans la chaire de droit international privé de l'Université de Paris, reprenait la même idée dans les prolégomènes de son cours (3). En 1936, deux internationalistes éminents, Jacques Maury, directeur de l'Institut de droit comparé de l'Université de Toulouse, et Elemer Balogh, secrétaire général perpétuel de l'Académie international de droit comparé, la cautionnaient dans leur cours à l'Académie de Droit international de La Haye (4). Plus près de nous, le savant titulaire actuel

(1) « Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine du droit international privé », *Bull. Soc. Législ. comp.*, 1899-1900, pp. 406 et s.

(2) Kahn, *op. cit.*, p. 407.

(3) « Rapport du droit international privé avec le droit comparé », *Bull. Soc. Législ. comp.*, 1931-1932, pp. 205-220.

(4) Maury, *op. cit.* ; Balogh, « Le rôle du droit comparé dans le droit international privé », *Recueil des Cours*, 1936, III (t. 57), pp. 576-728.

de la chaire de Bartin et de Lévy-Ullmann, le Doyen Batiffol lui rendait, dans son récent ouvrage intitulé « Aspects philosophiques du droit international privé », l'hommage de s'être, au cours de ces trente dernières années, « révélée un élargissement inappréciable de l'optique du droit international privé, et par voie de conséquence naturelle, un approfondissement de sa nature, aidant à justifier des solutions réalistes, à dépasser l'opposition foncière entre particularistes et universalistes et dégageant l'originalité propre de cette branche du droit » (1). Nous avons cité quelques noms. Nous aurions pu en citer d'autres, non moins illustres (2). Leur témoignage est un garant de la fécondité de l'idée.

* * *

Les premières doctrines universalistes, qu'elles soient basées sur le personnalisme issu de la thèse mancinienne de la nationalité ou sur le but social des lois dégagé par Pillet, paraissent avoir épuisé leur succès aussi éclatant qu'éphémère (3). Une théorie quelle qu'elle soit, s'apprécie en la confrontant avec la réalité. Or le principe des nationalités ne peut fonder sérieusement le droit international privé. S'il est vrai que la loi, lorsqu'elle statue sur un intérêt privé a toujours pour objet l'utilité de la personne (4), il est inexact de prétendre qu'il s'agirait de la personne considérée individuellement. La loi est faite pour une société, pour le bien commun d'une collectivité (5). Or le bien commun peut souffrir de l'excès de diversité

---

(1) *Dalloz*, 1956, n° 4, p. 15.

(2) Notamment Rabel, avec la fondation de la *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* en 1927. On notera cependant que Rabel ne conçoit pas le rôle du droit comparé comme une troisième méthode de droit international privé entre la méthode universaliste et la méthode autonomiste, mais il proclame le droit comparé, le facteur le plus important du développement des règles de conflits actuellement isolées dans leur nationalisme (Rechtsvergleichung und internationale Rechtssprechung », *Zeitschrift*, 1927, 33).

(3) Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, pp. 12 et 197 ; Savatier, *Cours de droit international privé*, 2e édit., n° 245 ; Balogh, *op. cit.*, p. 579 ; *adde* : Rigaux, *La théorie des qualifications en droit international privé*, n° 27, p. 31.

(4) Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2e édit., t. III, p. 68.

(5) Batiffol, *Aspects...*, n° 92, p. 202.

dans l'application des lois. Comme le dit très exactement le Restatement, qui est la codification officieuse du droit international privé américain, « la concurrence des lois étrangères applicables en un même lieu et en un même moment peut provoquer des situations insupportables » (1).

Quant à Pillet, s'il a dégagé avec bonheur certaines considérations intéressantes comme la finalité des institutions, la permanence de la loi, sa doctrine aprioristique ramenant à deux, par un effort d'abstraction, les buts des institutions internes, s'est révélée à la pratique trop étriquée (2).

L'universalisme de Mancini et de son « disciple dissident » Pillet (3) plaçait au surplus le droit international privé dans la dépendance du droit des gens, fondait les solutions du premier sur des principes empruntés au second. Or cette dépendance est âprement contestée. D'une part, les Etats ne se sentent pas liés politiquement dans l'élaboration de leur système de conflits ; ils ont toujours pu agir en ce domaine sans que jamais leur attitude ait donné lieu à des revendications diplomatiques (4). D'autre part, le droit des gens n'a jamais défini les principes en vertu desquels doivent être réparties les compétences respectives des Etats (5).

Les tendances internationalistes ne sont pas éteintes. Nous verrons même qu'elles connaissent un regain d'intérêt. Mais elles devaient, pour s'épurer et par là se fortifier, subir l'épreuve de la réaction autonomiste. En fait, on peut dire qu'actuellement, la grande partie de la doctrine dans tous les pays, est « nationaliste », en ce sens qu'elle proclame le droit de chaque Etat de régler librement son système de droit international privé (6).

---

(1) Cité par LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis de droit international privé*, 6e édit., p. 227.

(2) BATIFFOL, *Traité élémentaire de droit international privé*, 2e édit., n° 234, p. 281 ; MAURY, *op. cit.*, n° 86, p. 419.

(3) BATIFFOL, *Aspects...*, n° 93, p. 204.

(4) STREIT, « Droit international privé comparé », *Rev. crit. de d. i. p.*, 1929, p. 150.

(5) BARTIN, *Principes de droit international privé*, t. Ier, §§ 55 et 79.

(6) SAVATIER, *op. cit.*, n° 245.

Bartin qui fut le premier et sans doute le plus illustre représentant des tendances particularistes, a marqué sa pensée dans le titre même de son traité : « Principes de droit international privé *selon la loi et la jurisprudence françaises* ». L'argument essentiel des autonomistes, c'est l'obligation inéluctable des individus de s'adresser aux autorités d'un Etat déterminé pour obtenir la solution des difficultés de leurs relations privées, même lorsqu'elles comportent un élément d'extranéité. Toute situation juridique doit être régie par le droit positif de l'autorité à laquelle est régulièrement demandée, pour son ressort territorial, la consécration d'une situation juridique. Pour un tribunal, pour une autorité administrative, le droit national est le seul « droit », dans toute la signification de ce terme. L'existence du droit étranger, pour se manifester dans la sphère juridique d'un Etat, doit recevoir sa qualification de la loi du for (1). Sur le juge, sur le fonctionnaire, s'exerce une seule souveraineté, celle de l'Etat auquel ils appartiennent. C'est ce qu'un auteur a appelé d'une manière suggestive : « l'impérieuse territorialité du droit » (2). Or le droit positif de chaque Etat est élaboré en considération d'intérêts divergents, dont il faut assurer le raisonnable équilibre. Si l'Etat est tenu de sauvegarder les droits des étrangers, il peut et même doit tenir compte de ses intérêts nationaux. S'il est, par exemple, un pays d'immigration, s'il éprouve un besoin politique de nationaliser les apports étrangers, il pourra légitimement rattacher l'état et la capacité des personnes à la loi du domicile. Le règlement de l'équilibre, est, en effet, affaire individuelle des Etats. C'est pourquoi, le premier président De Vos pouvait écrire : « Le droit international privé relève de l'ordre juridique national, cette expression étant prise dans le sens de « ordre juridique individuel » de chaque Etat par opposition à l'ordre juridique international,

---

(1) Spanoghe, « Examen de jurisprudence (1949-1952), Droit international privé », *Rev. crit. jur. belge*, 1954, p. 51 ; Louis-Lucas, « L'impérieuse territorialité du droit », *Rev. crit. de d. i. p.*, 1935, 637.

(2) Louis-Lucas, *op. cit.*, p. 633. « Le droit international privé est territorial au sens authentique du concept d'application » (Goldschmidt, « Système et philosophie du droit international privé », *Rev. crit. de d. i. p.*, 1955, p. 656).

celui de la communauté des Etats, ou si l'on veut, le droit des gens » (1).

La réaction de la première moitié de ce siècle contre l'universalisme d'un Mancini ou d'un Pillet fut d'ailleurs encouragée par les événements, peut-être aussi, par les désillusions provoquées par ce que l'universalisme avait de hâtif et d'exclusif.

Elle a été au surplus soutenue par la jurisprudence. On cite volontiers le mot du conseiller Denis à la Cour de cassation de France : « J'aime mieux la loi française que la loi étrangère » (2). Le « nationalisme juridique » (3) des juges est réel, je dirai instinctif. On l'a souvent attribué aux difficultés pour les juges d'être informés de l'esprit et de la portée des lois étrangères (4), ce qui est une vue superficielle, ou au souci qu'ils auraient de faire triompher dans l'appréciation des causes, les intérêts de leurs nationaux (5), ce qui nous paraît froissant pour les magistrats. La vérité réside plutôt dans la notion que l'intervention des lois étrangères constitue un élément perturbateur dans le système législatif interne : l'application de la loi nationale est pour le juge le cas normal, tandis que l'application de la loi étrangère restera toujours l'exception (6).

L'« humeur nationaliste » du droit international privé est une infirmité pernicieuse, qui, si elle devait continuer à l'affliger, risquerait de devenir inguérissable (7). Autant que

---

(1) *Le problème des conflits de lois*, t. Ier, n° 7. « Même s'ils entendent exprimer un ordre international, les Etats conservent le pouvoir de décision et de sanction » (Batiffol, *Aspects...*, p. 103).

(2) Rapport dans l'affaire Human c/Soulié (1er mars 1910), reproduit dans *Clunet*, 1912, pp. 1009 et s., not. p. 1013.

(3) André-Prudhomme, « Le droit international privé dans son développement moderne », *Clunet*, 1930 (t. 57), pp. 924 et 925 ; Savatier, *op. cit.*, n° 251, parle des « réflexes nationaux de la jurisprudence ». Suivant Balogh, une partie du succès de la qualification *lege fori*, du renvoi, de l'ordre public serait dû au fait qu'ils dispensent dans une certaine mesure, le juge de l'étude du droit étranger (*op. cit.*, p. 597), dont l'application implique toujours le risque de mal la comprendre (*op. cit.*, p. 629).

(4) Batiffol, *Traité*, n° 223.

(5) André-Prudhomme, *op. cit.*, p. 925.

(6) Batiffol, *Traité*, n° 223.

(7) Lambert, « Droit comparé et droit international commun », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny*, t. III, p. 467.

la théorie de la subordination du droit international privé au droit des gens, la théorie particulariste voile la véritable originalité de la discipline considérée (1) : elle ne tient pas compte des exigences spécifiques du commerce international. Sans doute, on peut admettre que le droit international privé est la projection du droit *privé* sur le plan international. En effet, une relation d'ordre privé ne change pas de nature parce qu'elle est née ou se meut sur un territoire étranger ou se développe sur le territoire de plusieurs Etats ou parce que les individus qui y sont engagés sont de nationalité étrangère ou de nationalités différentes. Il n'empêche que les circonstances d'extranéité de la relation privée peuvent donner à celle-ci une physionomie propre et entraîner des complications ignorées de la vie interne parce qu'elles dépassent les circonstances qui caractérisent cette dernière (2). L'erreur n'est pas de reconnaître les liens qui unissent le règlement des conflits à l'autorité nationale, c'est d'accorder valeur exclusive au droit privé *interne* dans la formation des concepts du droit international privé. Un particulariste comme Bartin considère que seule l'analyse de la nature juridique du droit interne peut fonder le droit international privé. Or l'analyse du droit interne ne révèle ni les contingences, ni les besoins spécifiques de la vie privée internationale(3). Si le droit privé n'est qu'une projection du droit interne sur le plan international, encore faut-il observer avec Julliot de la Morandière (4), que cette projection peut déformer l'objet. Le particularisme, on le craint bien, confond la source du droit avec son objet (5).

---

(1) Batiffol, *Aspects...*, n° 4, p. 15.

(2) *Le problème des conflits de lois*, t. Ier, n° 34, p. 46.

(3) Lerebours-Pigeonniere, *op. cit.*, n° 207, p. 223.

(4) Analyse du livre de Battifol, *Les conflits de lois en matière de contrats*, *Clunet*, 1939, p. 521.

(5) Savatier, *op. cit.*, n° 7, fait très nettement la distinction entre le caractère indéniablement international des problèmes du droit international privé et le caractère national de la solution qui leur est donnée. Lerebours-Pigeonniere, *op. cit.*, n° 47, reconnaît aussi le caractère national de la méthode d'élaboration du droit international privé, mais en ajoutant qu'« elle doit incorporer dans sa construction des données internationales parce qu'elle ne pourrait, sans cela, satisfaire les besoins de la vie privée internationale qui sont ceux de tous les pays ». Voy. aussi De Vos, *op. cit.*, t. Ier, n° 13, p. 22.

Ainsi que l'écrit Batiffol, « l'objet concret des relations privées internationales, qui est contractuel, délictuel, successoral, ne se distingue pas génériquement de celui des relations privées réglées par l'ordre interne, mais leur structure, comportant des éléments plus ou moins importants qui relèvent de systèmes juridiques étrangers, les fait entrer, et comme progressivement, dans l'ordre international » (1). Le seul fait que toutes les Nations civilisées admettent dans certaines circonstances l'application de la loi étrangère à titre de règle de leur droit positif (2) est une preuve, s'il en fallait une, que le droit interne est insuffisant à résoudre les problèmes juridiques de la vie privée internationale.

* * *

Ainsi donc, le droit international privé est engagé entre deux tendances contraires, universaliste d'une part, particulariste d'autre part. L'on propose la coopération du droit comparé pour l'aider à sortir de cette contrariété. Quel est le secours pratique qu'on peut attendre de cette discipline auxiliaire ?

Tout d'abord, il ne s'agit pas de construire un système nouveau.

Le droit comparé décourage au contraire les illusions des faiseurs de systèmes. Il démontre l'impossibilité de dégager une solution générale de conflits de lois valable universellement (3). A cet égard, le comparatiste doit bien s'incliner

---

(1) *Aspects...*, n° 57, p. 126.

(2) STREIT, « Droit international privé comparé », *Rev. crit. de d. i. p.*, 1929, p. 149. Même les pays anglo-saxons ont renoncé à la *comity*, entendue dans le sens de courtoisie, comme fondement de leur système de droit international privé pour reconnaître les règles de conflits comme élément de leur droit positif. Nombreux sont les auteurs anglo-saxons qui ont rejeté le mot lui-même, en raison de l'équivoque qu'il entretient (Voy. avec références, MAURY, *op. cit.*, p. 338). Par ailleurs, le professeur MEIJERS a mis au point le sens de la *comitas gentium* de l'école hollandaise des statuts, dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye sur l'« Histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen-Age » (*Recueil des cours*, 1934, III, t. 49, pp. 668 et s.).

(3) LEVY-ULLMANN, « Rapports du droit international privé avec le droit comparé », *Bull. Soc. Législ. comp.*, 1931-1932, p. 219 ; BATIFFOL, *Aspects...*, n° 4, p. 15.

devant la réalité nationale du droit international privé et renoncer à l'espoir d'un système d'ensemble cohérent, au moins dans les conditions actuelles, devant les divergences profondes qui éloignent les conceptions sur des points essentiels, comme le statut civil et familial (1).

Mais le droit comparé permet de distinguer les vrais des faux problèmes, de reconnaître les exigences immédiates de la vie privée internationale et de proposer des remèdes réalistes.

Tout d'abord le droit comparé permet de distinguer les vrais des faux problèmes et par là de déterminer la nature exacte du conflit ; il dégage la portée pratique des controverses, difficiles à saisir en droit international privé si l'on ne connaît que ses propres législation et jurisprudence (2).

Ainsi, par exemple, le problème des qualifications. Monsieur le substitut du procureur du Roi Rigaux vient d'y consacrer sa thèse d'agrégation de l'enseignement supérieur (3). La vaste enquête qu'il a menée à travers le monde, lui a permis de dégager d'une manière complète le problème et de lui fournir des solutions qui restent valables après la confrontation des opinions des législation, doctrine et jurisprudence des différents pays. De ce magnifique travail apparaît, du point de vue spécial qui nous occupe, l'irréductible impossibilité d'une étude sérieuse basée sur les seules données internes. L'une des constatations substantielles de la thèse de M. Rigaux est précisément que la qualification des institutions étrangères ne fait guère de difficultés dans la pratique courante du droit international privé (4), alors que le problème de la comparaison

---

(1) Balogh, *op. cit.*, p. 579.

(2) Raape a mis en évidence l'identité des problèmes du droit international privé et dès lors l'intérêt de la comparaison. Le problème du renvoi, constate-t-il, a été soulevé pour la première fois en France (Cas Forgo, 1876). Depuis lors, il n'y a pour ainsi dire aucun Etat, où la pratique et la doctrine n'aient considéré le problème. Il en est de même de la qualification, de l'autonomie de la volonté, de l'ordre public. Le droit international privé sans le droit comparé est oiseux et aveugle (leer und blind) (*Internationales Privatrecht*, 4e édit., pp. 10 et 11).

(3) *La théorie des qualifications en droit international privé*, Larcier, Bruxelles, 1956.

(4) Rigaux, *op. cit.*, n° 292, p. 446.

des institutions a donné lieu à des développements parfois bien compliqués (1).

Ainsi, encore, dans la matière du renvoi. On sait que la doctrine est, dans sa grande majorité, défavorable au renvoi, tandis que la jurisprudence l'accueille généralement (2). Un des arguments souvent employé pour repousser le renvoi est celui qu'on appelle le « cercle vicieux », le « jeu de raquette » ou encore « le cabinet des miroirs ». Le droit comparé rend témoignage de sa fragilité. « Cet argument, dit la Cour de Paris, ressort de la logique pure et néglige le fait du fonctionnement effectif du renvoi en un très grand nombre de pays où il aboutit sans difficultés et d'une manière rationnelle à l'application du droit interne du domicile conformément à l'esprit qui a inspiré le renvoi » (3).

Le droit comparé montre encore, par exemple, que le « renvoi de prolongation », sans être inconnu, est si peu fréquent qu'on peut le négliger complètement (4).

Par ailleurs, il est constant en droit comparé, que les solutions pratiques se rapprochent sous la pression de faits inéluctables, alors que les raisonnements procédaient de points de départ opposés. Le professeur Batiffol signale à ce point de vue, un exemple intéressant dans la matière successorale (5). Tandis que la loi d'introduction au Code civil allemand classe

---

(1) Voy. notamment la méthode de Rabel (« Das Problem der Qualifikation », *Z. für ausl. u. intern. Privatrecht*, 1931, pp. 241 et s.) critiquée par Maury, *op. cit.*, n° 132, pp. 475 et s. Dans le même sens, Batiffol, *Traité*, n° 292, p. 446. On trouvera sans doute assez piquant que nous invoquions les enseignements du droit comparé pour dénoncer une méthode qui voudrait introduire dans le problème des qualifications, des concepts dégagés par l'étude du droit comparé.

(2) Sur l'état du problème en jurisprudence belge, voy. Spanoghe, « Examen de jurisprudence (1949-1952), Droit international privé », *Rev. crit. jur. belge*, 1954, pp. 57 et 58. La loi uniforme relative au droit international privé, élaboré par la Commission belgo-néerlando-luxembourgeoise pour l'étude de l'unification du droit (20 août 1950) a expressément prévu les cas où il faut prendre en considération le droit international privé étranger. Ce sont ceux qui assurent de cette façon une plus grande uniformité dans l'application du droit des divers pays et surtout qui, par là, favorisent en même temps l'application de la loi propre au juge (voy. notamment art, 15, 2° et 3°, 23 *in fine*, 25).

(3) 24 décembre 1935, *Nouvelle Revue de d. i. p.*, 1936, pp. 108 et s., not. p. 113.

(4) Balogh, *op. cit.*, p. 627. Cet auteur fait d'ailleurs remarquer que le droit comparé peut inversément faire apparaître des problèmes restés ignorés de la doctrine nationale (p. 635).

(5) *Aspects...*, n° 17, p. 38.

les successions dans le statut personnel, en réservant par la force des choses un certain rôle à la loi de la situation des biens (art. 25 et 28), la loi française du 14 juillet 1819 instituant le droit dit de prélèvement (1) déforme notablement le système général de la dévolution successoral des immeubles *lege rei sitæ*, en y manifestant le rôle de la loi personnelle (2).

Le droit comparé précise la portée des problèmes ; il fait encore éprouver sur le vif, les conséquences désastreuses pour ses usagers, du développement autonome de la doctrine des conflits de lois. L'isolement scientifique, corollaire de l'orientation nationaliste du droit international privé, est en grande partie responsable de ces divergences. Leur simple possibilité même porte atteinte à la stabilité, à la sécurité et à la certitude des relations juridiques. Il en résulte, en effet, qu'une personne jouissant, en vertu de telle législation, d'une situation juridique déterminée, n'est nullement sûre que cette législation lui sera partout appliquée. Le créancier n'a aucune certitude que l'engagement de son débiteur sera reconnu dans un autre pays. Le légataire d'un sujet néerlandais qui a testé en Belgique sous la forme olographe, verra sa qualité reconnue en Belgique, tandis qu'elle lui sera déniée aux Pays-Bas, parce que le testament olographe est considéré chez nous comme relevant de la forme des actes et par conséquent de la loi du lieu de sa confection, tandis qu'aux Pays-Bas, pareil testament est déclaré nul par l'article 992 du *Nederlands Burgelijk Wetboek*, au nom de la protection des nationaux (3). Il suffit

---

(1) Nous avons la même disposition en droit belge, c'est l'article 912 C. civ. tel qu'il a été modifié par la loi du 27 avril 1865. Voyez-en le commentaire dans De Vos, *Le problème des conflits de lois*, t. Ier, nos 339 et s., pp. 371 et s.

(2) Lerebours-Pigeonniere qualifie ce droit de prélèvement « un privilège de nationalité pour les héritiers *ab intestat* français » (*Précis*, 6e édit., no 365, p. 415).

(3) Jusqu'en ces dernières années, la jurisprudence belge consacrait la thèse de l'invalidité d'un tel testament en Belgique. Successivement, trois décisions récentes ont adopté la solution contraire (Gand, 10 mai 1948, *Tijdschrift voor Notarissen*, 1950, 15 ; Civ. Gand, 17 décembre 1952, *J. T.*, 1953, 156 ; Liège, 4 juillet 1953, *Rechts. Weekbl.*, 1953-1954, 529, réformant Civ. Tongres, 29 novembre 1951, *Rechts. Weekbl.*, 1951-1952, 1520). Contrairement à l'opinion développée dans le texte, avec d'ailleurs l'appui de la presque totalité des internationalistes, aux termes de laquelle, l'interdiction de l'article 992 du

de passer une frontière pour que les droits les plus importants soient remis en cause. Cette incertitude ne grève, en effet, pas seulement les droits patrimoniaux, mais aussi les droits de famille. Le mariage contracté par des Belges en Angleterre, y sera peut-être reconnu valable, mais contesté en Belgique. Ce n'est pas par boutade qu'on a dit qu'un même individu peut être jugé mari légitime dans un pays, bigame dans un autre et libre dans un troisième (1).

Or, s'il faut, dans l'état actuel de la division politique du monde, reconnaître à chaque Etat la liberté de décider librement en matière de conflits de lois, cela ne signifie pas que ses solutions puissent être arbitraires. Les normes du droit international privé, comme des règles juridiques internes, ne peuvent être établies qu'en fonction des exigences de l'utilité et de la justice (2). L'essence de la règle de droit est d'ordre rationnel. L'incohérence est fondamentalement négatrice du droit.

La solution juste est *a priori*, celle qui réalise l'harmonie des solutions. L'idéal est évidemment que la décision d'un procès, quel qu'il soit, ne dépende pas, au moins quant à la règle applicable, de la nationalité du tribunal saisi. L'un des objectifs du droit international privé est d'atteindre cet idéal (3). Sans doute, l'harmonie internationale des solutions n'est-elle pas le but exclusif, ni peut-être même le but principal du droit international privé (4). Elle n'est, en tous cas,

---

Ned. B. W. serait une règle de capacité, la Cour d'appel de Gand prétend que selon les meilleurs auteurs néerlandais, cet article n'a entendu édicter qu'une règle de forme (P. Graulich, « Droit international privé, Ch. jur. », *J. T.*, 1956, 227). S'il en était ainsi, les qualifications belge et néerlandaise concorderaient et ce serait une preuve de plus de l'intérêt du droit comparé. Toute la controverse aurait reposé sur une connaissance imparfaite du droit néerlandais.

(1) Note Batiffol, sous Cass. fr., 17 avril 1953, *Rev. crit. de d. i. p.*, 1953, 418, dénonçant les « bigamies migratoires ».

(2) Arminjon, *Précis de droit international privé*, t. Ier, p. 14 ; Maury, *op. cit.*, nos 85 et 86, p. 418.

(3) Kahn, « Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine du droit international privé », *Bull. Soc. Législ. comp.*, 1899-1900, p. 408 ; Streit, « Droit international privé comparé », *Rev. crit. de d. i. p.*, 1929, 151.

(4) Batiffol, note sous Cass. fr., 17 avril 1953, *Rev. crit. de d. i. p.*, pp. 412 et s., not. p. 418.

pas pour demain. Et Batiffol qui est un chaud partisan de l'« articulation des systèmes de conflits » ne se dissimule pas les difficultés, qu'il a décelées et analysées avec autant de perspicacité que d'autorité (1). Il n'empêche que la préoccupation d'éviter les incohérences dans les situations des particuliers doit jouer un rôle important dans l'élaboration des solutions et que la réalisation de l'harmonie est une pierre de touche de leur valeur (2). Par l'effort du droit comparé, juges et législateurs peuvent faire beaucoup dans le sens de cette harmonie, non seulement pour connaître le mal, mais pour en découvrir les remèdes.

Le droit international privé présente cet aspect particulier d'être « en devenir ». Il est loin d'avoir atteint la rigueur de la loi positive interne (3). Dans de nombreux cas, la solution n'est pas consacrée législativement et reste dans le domaine de la libre recherche scientifique. Au lieu de résoudre les cas non tranchés par l'élaboration d'une théorie personnelle, quelque habile qu'elle apparaisse à son auteur, n'est-il pas souhaitable que l'autorité de décision s'inspire de la solution en vigueur dans d'autres pays, accentuant ainsi la tendance à l'universalité et par suite, la sécurité des parties (4) ?

Sans aller jusqu'à prétendre que les solutions communément suivies dans un certain nombre de pays fonderaient une coutume internationale obligatoire comme telle (5), nous

---

(1) Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, n° 96, p. 213.

(2) Maury, *op. cit.*, n° 88, p. 421.

(3) Vander Elst, *Les lois de police et de sûreté en droit international privé français et belge*, I, p. 55.

(4) Balogh, *op. cit.*, pp. 582 et 583.

(5) C'est la thèse de Lévy-Ullmann (Francescakis, « Perspectives du droit international privé français actuel », *Rev. dr. comp.*, 1955, 353) ; comp. Maury, *op. cit.*, n°s 95 et 96, p. 428 ; Batiffol, *Traité*, n° 28, p. 30. Niboyet croit qu'il ne faut pas confondre la coutume qui a déjà le caractère obligatoire, avec les solutions qui sont semblables par pur hasard, qui peuvent être modifiées par les divers Etats quand et comme ils les veulent (« La codification du droit international », *Bull. Soc. Législ. comp.*, 1931, p. 336). Sans doute la coutume, habitude sociale, ne devient règle coutumière, intégrante du droit, que lorsqu'elle cesse de devenir le produit d'attitudes libres, pour devenir socialement obligatoire (René Capitant, « Sources du droit constitutionnel », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny*, t. III, p. 1). Cela ne signifie pas que l'usage n'ait pas valeur en lui-même et ne puisse être considéré comme source du droit, source étant pris ici dans son sens matériel, non formel.

pensons qu'elles doivent être retenues comme ayant une éminente valeur rationnelle. Si, ce qui est vraisemblable, le droit positif privé présente toujours une part de vérité sans laquelle il ne saurait subsister, la valeur rationnelle des solutions juridiques positives est d'autant plus grande qu'elles se retrouvent dans des pays plus divers et plus nombreux. Cette concordance constitue à tout le moins, une présomption de leur exactitude (1). L'évolution « brusquée » (2) de la jurisprudence française dans la solution du problème posé par le divorce des époux étrangers, marquée par l'arrêt célèbre Rivière contre Roumantzief du 17 mai 1953, a été déterminée par la volonté de trouver une solution réalisant cette harmonie (3).

C'est le lieu de rappeler l'enseignement de François Geny sur les conditions dans lesquelles doit être maniée la libre recherche scientifique pour ne point tomber dans l'arbitraire et l'anarchie des doctrines du « libre droit ». Le juriste, dans la recherche scientifique, est tenu de faire appel à tous les instruments qui peuvent lui faciliter la découverte de la solution la plus conforme à ce Geny appelle la « nature positive des choses » et qui pour le droit est l'infrastructure sociale. Le droit n'est utile et juste que s'il réalise sa fin qui est la sécurité. Sugiyama, l'un des maîtres japonais du droit comparé, ne s'est certes pas trompé en signalant dans sa contribution aux mélanges Gény (4), le droit comparé comme le principal, et plus naturellement indiqué des instruments de recherche.

---

(1) « L'uniformité des solutions nationales traduit une identité de besoins, de sentiments, prépare la conviction qu'existe une obligation juridique et y conduit » (MAURY, *op. cit.*, n° 96, p. 429). « Sous la forme du *consentement coutumier*, les mœurs s'incorporent aux règles et aux institutions » (DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. Ier, p. 6).

(2) Le mot est de M. l'avocat général GAVALDA (« Remarques sur l'arrêt Rivière », *Travaux du comité français du droit international privé*, années 1951-1954, 1955, p. 125).

(3) Intervention de Me LEPAULLE à la séance du 26 février 1954 du Comité français de droit international privé (*Travaux...*, 1955, pp. 141-143) ; BATIFFOL, Note sous Cass. fr., 17 avril 1953, citée ; MULLER-FREIENFELS, « Scheidungstatut und Gleichberechtigung », *Juristenzeitung*, 1957, Nr 576, p. 142.

(4) « La loi du 8 juin 1875 sur l'administration de la justice et les sources du droit privé », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny*, t. II, pp. 446 et s.

C'est une mesure de prudence élémentaire pour le juge, qui aborde le problème du cas non prévu, d'éclairer et contrôler ses propres recherches par la lumière des recherches auxquelles se sont antérieurement livrées d'autres compétences (1).

La notion d'harmonie internationale des solutions ne vise d'ailleurs pas seulement à obtenir des résultats positifs concordants, mais aussi à poser des règles qui évitent le plus possible l'ingérence dans la vie privée internationale de cet élément perturbateur qu'on appelle l'ordre public international (2).

A première vue, il peut paraître singulier de faire appel au droit comparé pour élaborer une notion constructive de ce qui est à considérer comme essentiel à l'ordre moral, politique et économique des différentes Nations et justifiant le rejet de la loi étrangère normalement compétente. Tout effort de définition de l'ordre public international a échoué et l'opinion dominante relève que l'ordre public international a le caractère d'une série d'exceptions aux principes ordinaires du droit international privé, affirmant qu'on ne peut donner à l'avance un système complet de ces exceptions en faveur de la loi du for (3). Il n'empêche que Balogh a démontré de façon très convaincante que même en ce domaine, le droit comparé apporte quelque avantage, en dégageant les lignes directrices qui inspirent les juges des différents Etats (4).

Le refus de la loi étrangère procède souvent d'une méfiance dont la seule justification est l'ignorance des institutions des autres pays. Le droit comparé détruit cette méfiance, sans lui largement répandue, et démontre combien les institutions juridiques et les normes qui les servent se rapprochent sous l'empire des mêmes nécessités. Pour ne citer qu'un exemple : les colloques qui se sont récemment établis sur les possibilités d'amener la stabilité familiale et sur la sécurité juridique patrimoniale du conjoint survivant, au sein du

---

(1) Lambert, « Sources du droit comparé ou supranational. Législation uniforme et jurisprudence comparative », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny*, t. III, p. 494.

(2) Streit, *op. cit.*, p. 153.

(3) Vander Elst, *op. cit.*, p. 73.

(4) Pp. 641 et s.

Ier Congrès de Droit comparé organisé par l'Association internationale des sciences juridiques à Barcelone (septembre 1956), ont fait apparaître en ces matières des points de contact bien plus nombreux que les divergences auxquelles on s'attendait normalement (1).

Nous avons vécu nous-même un exemple vraiment suggestif, dans une matière qui ressortit au droit international privé : l'exécution des décisions étrangères. On sait que le Hoge Raad néerlandais a décidé, dans l'interprétation de la Convention de Bruxelles du 28 mars 1925, que « parmi les décisions judiciaires rendues en matière civile, au sens de l'article 11 de cette convention, ne sont pas comprises les décisions rendues en matière civile par un juge répressif » (2). Les récents travaux du comité constitué par la Commission belgo-néerlando-luxembourgeoise pour l'étude de l'Unification du Droit, auxquels nous avons eu l'honneur de participer, ont mis en lumière que cette décision, contraire selon nous, Belges, au texte de la Convention en vigueur, procédait d'une connaissance imparfaite chez nos amis néerlandais de la procédure de l'action civile devant nos tribunaux répressifs (3). Un examen plus approfondi, en comité mixte, a convaincu les délégués néerlandais de l'inanité de leurs craintes, et le texte du projet de traité entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg sur la compétence judiciaire, sur la faillite, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, porte en ses articles 13 et 14 la précision : « Les décisions judiciaires rendues en matière civile ou commerciale dans l'un des trois pays, *alors même qu'elles émanent d'une juridiction répressive* » (4).

---

(1) Relation du Congrès dans la *Juristenzeitung* du 15 mars 1957, p. 188.

(2) 16 mars 1931, *Nederlands Juristenblad*, 1931, p. 689, avec note Scholten.

(3) Commission belgo-néerlando-luxembourgeoise pour l'étude de l'Unification du Droit, Projet de Traité, nov. 1956, p. 25. La procédure pénale néerlandaise connait l'intervention de la partie lésée pour la réparation du dommage (Code de procédure pénale, art. 332 à 337), mais seulement à concurrence de 150 florins devant le juge cantonal et de 300 florins devant le tribunal d'arrondissement (Loi sur l'organisation judiciaire, art. 44 et 56).

(4) Le rapport de la Commission qui suit le texte du projet, fait état de ces hésitations de l'opinion néerlandaise, voy. p. 26.

Il ne manque pas d'esprits sceptiques à l'endroit du développement futur du droit international privé. On a parlé « des causes intimes — des causes congénitales — de son impuissance à atteindre pleinement ses fins » (1). Volontiers, on met en avant l'expérience décevante des premières Conférences de La Haye.

Nous nous refusons à ce scepticisme. Une attitude négative n'a, au demeurant, jamais fait avancer la science d'un pas. Nous pensons au contraire, que l'orientation comparative du droit international privé fonde de sérieux espoirs.

Sans doute, on nous dira qu'après un demi-siècle, les résultats sont faibles et les objectifs limités. On nous opposera aussi que les quelques réflexions émises dans notre propos sont bien générales et peu propres à livrer des solutions positives. Il n'est cependant pas vain de rappeler qu'une règlementation adéquate de la vie sociale internationale est le but essentiel du droit international privé, que cette règlementation suppose l'étude des faits et des situations précisément du point de vue de cette vie internationale. Ce ne sont pas là des formules vides de sens, puisque certains auteurs sont loin de les accepter.

Au surplus, l'orientation comparative permet de souligner ce qu'il a d'essentiel dans l'étude du droit international privé : l'esprit dans lequel elle doit être conduite. L'examen comparé des systèmes étrangers de règlement des conflits de lois, dans le but de trouver des solutions plus harmonieuses et plus humaines, prédispose à l'ampleur de vue et à l'objectivité.

Or l'œuvre des juristes du XIXe siècle était dirigée vers la création de systèmes élevés sur des fondements théoriques ayant un caractère universel, tandis que la doctrine autonomiste de la première partie de ce siècle condamnait le droit international privé à n'être plus, en dépit de son nom « qu'un droit national pour relations internationales » (2).

---

(1) LAMBERT, « Sources du droit international privé », *Recueil en l'honneur de François Geny*, t. III, p. 434. « La doctrine dominante considère la situation anarchique du droit international privé plutôt comme un destin irrévocable » (FRANKENSTEIN, « Une doctrine nouvelle de droit international privé », *Rev. crit. de d. i. p.*, 1932, p. 48).

(2) FRANKENSTEIN, Projet d'un Code européen de droit international privé, p. 1.

L'esprit comparatiste doit donc mener le combat sur deux fronts et un renversement aussi grave de nature méthodologique demande un temps assez long pour pénétrer jusqu'aux racines de la discipline et pour aboutir à des fondations nouvelles.

Il s'agit d'avoir le courage de renoncer au particularisme et de faire le saut dans la confiance et la générosité. Un état d'esprit généreux de coopération est indispensable au jeu correct des conflits (1). Les bouleversements politiques de la première moitié du XXe siècle n'y étaient évidemment pas favorables.

Il faut aussi transposer l'objet de la recherche du domaine de l'abstraction dans celui de la réalité, renoncer aux constructions d'ensemble pour s'attaquer aux difficultés pratiques, une à une.

Malgré les obstacles, l'idée est en marche. L'intensification des rapports internationaux a multiplié les cas où une même espèce s'est présentée simultanément ou successivement dans plusieurs pays et y a reçu des solutions contradictoires, mettant à vif les conséquences désastreuses de l'incohérence, et l'opinion publique, cette grande force motrice du droit, dont le pouvoir rend possible bien des réformes jugées impossibles avant qu'elle se soit ébranlée, réclame qu'il soit mis fin à cette incohérence.

L'intérêt croissant pour le droit comparé qui se concrétise par la fondation d'Instituts nationaux de plus en plus nombreux, actuellement rattachés et coordonnés par l'Unesco, par la multiplication des Congrès, des colloques, des revues spécialisées, n'est pas un simple mouvement de curiosité à l'égard des institutions étrangères ; il est l'expression d'un besoin.

Les temps, au surplus, sont changés : nous vivons actuellement dans un climat international, alors que ce n'était pas le cas lors des premières déconvenues de La Haye (2). On le voit bien, depuis l'immédiat après-guerre. Les efforts pour

---

(1) LEPAULLE, « Le droit international privé, ses bases, ses normes et ses méthodes », *Rev. crit. de d. i. p.*, 1948, 387.

(2) GAVALDA, « Remarques sur l'arrêt Rivière », *Travaux du Comité français de droit international privé*, années 1951-1954, p. 125.

réaliser la collaboration dans tous les domaines se sont multipliés.

D'un autre côté, les expériences faites ont ramené le droit international privé sur son véritable terrain, qui est celui de l'étude objective des relations privées internationales. Le droit comparé l'a aidé à se dégager de toute préoccupation aprioristique ou politique. De quoi s'agit-il ? Du mariage, du divorce, de la filiation, des contrats, des actes des biens ? En quoi la souveraineté des Etats est-elle en cause ? Il s'agit pour les Etats, simplement de leur mission sociale qui est de faire régner la justice dans le domaine des relations de la vie civile internationale. Le problème fondamental du droit international privé est non un conflit de souverainetés de droit des gens, mais uniquement un conflit d'intérêts privés, à résoudre de la façon la plus juste, la plus équitable, *sur le plan privé*. Il faut faire vivre les individus non seulement dans la communauté nationale, mais encore dans la communauté internationale. Pour cela les rapports qui se meuvent sur ce plan, doivent être régis, comme dans le droit privé interne pour les rapports nationaux, selon leurs caractères propres, conformément à leur nature (1).

Les premiers échecs furent les premiers pas titubants d'un droit affronté à des exigences nouvelles. Mais Savigny avait bien prévu que le développement du droit privé international suivrait « dans son cours, la même marche que les règles entre les droits particuliers d'un même Etat » (2).

* * *

La doctrine et la jurisprudence belges n'ont guère mis en relief l'orientation comparative du droit international privé (3). Sans doute, était-ce pour elles inutile. La doctrine et la jurisprudence, qui s'inspire de celle-là, sont internationalistes par

---

(1) De Vos, *Le problème des conflits de lois*, t. Ier, pp. 14 et 15.

(2) Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, t. VIII, p. 21, trad. Guénoux, 2e édit., p. 31.

(3) Cf. cependant Wigny, « Remarques sur le problème des qualifications », *Rev. crit. de d. i. p.*, 1936, pp. 392-429, qui préconise l'adoption de qualifications internationales.

tendance naturelle. Laurent et Rolin furent parmi les disciples de Mancini. Poullet, De Vos et notre maître, M. le recteur Graulich, restèrent fidèles à l'esprit internationaliste et à la méthode analytique de Savigny et de Pillet ([1]). Pour eux, la tendance du droit international privé à l'unification est un axiome ([2]). D'autre part, ouverts aux principes modernes de la recherche scientifique, ils se gardent de toute attitude aprioristique. « Dans les cas non prévus par le législateur,... nous donnerons la préférence à celui des législateurs en présence dont l'intervention peut assurer aux intérêts en cause la législation la mieux appropriée à leur nature », écrit le vicomte Poullet, qui domina l'enseignement du droit international privé à l'Université catholique de Louvain ([3]), reprenant ainsi presque textuellement les thèses de Pillet et de Savigny ([4]). De son côté, le professeur Philonenko enseignait à ses élèves de l'Université libre de Bruxelles, l'étude du droit international privé » par observation et analyse du phénomène »([5]). Le premier président De Vos et le recteur Graulich n'ont pas un autre enseignement ([6]).

([1]) Sur la filiation des idées et des méthodes chez Savigny et Pillet, voy. GAUDEMET, « La théorie des conflits de lois dans l'œuvre d'Antoine Pillet et la doctrine de Savigny », *Mélanges Pillet*, t. Ier, pp. 90 et s.

([2]) POULLET, *Manuel de droit international privé*, n° 14, p. 23. Dans son cours, M. le recteur GRAULICH s'exprime comme suit : « Au point de vue général, la réaction excessive contre l'universalisme du droit est un progrès à rebours. Il est souhaitable que l'apaisement de l'atmosphère internationale rende à l'universalisme son prestige » (*Presses Universitaires de Liège*, p. 38).

([3]) POULLET, *op. loc.*, n° 248, p. 271.

([4]) SAVIGNY : « Le problème à résoudre peut donc se poser en ces termes : déterminer pour chaque rapport de droit, le domaine de droit le plus conforme à la nature propre et essentielle de ce rapport » (*System des heutigen Römischen Rechts*, t. VIII, trad. Guénoux, p. 30). — PILLET : « Si l'on réfléchit au besoin d'une loi commune qu'entraîne après lui le commerce international, on conviendra qu'il n'est pas de formule qui s'adapte mieux à l'objet de notre science que celle qui, repoussant tout principe dogmatique *a priori*, juge chaque cas d'après les besoins que l'existence de la loi révèle et s'attache toujours à donner à ces besoins une satisfaction aussi ample que possible » (*Principes de droit international privé*, p. 279).

([5]) Préface à l'ouvrage de M. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, p. VII ; voy. aussi, VANDER ELST, *op. cit.*, p. 24.

([6]) DE VOS, *Le problème des conflits de lois*, t. Ier, nos 15 et s., n° 34 : « Pour résoudre les problèmes de droit international privé, le critère consiste dans les fins sociales visées par les lois civiles. On sait que tel sera aussi notre critère. » — M. GRAULICH : « Nous donnerons sans doute toute leur portée aux dispositions législatives, en recourant éventuellement aux travaux préparatoires et aux

L'influence du droit comparé se marque, en fait, dans l'actuelle génération des professeurs de nos quatre Universités, dont les travaux s'appuient de plus en plus sur une information étrangère solide et étendue.

« Terre commune de toutes les Nations », la Belgique a toujours été ouverte au « libre-échange » dans le domaine intellectuel ([7]). Elle est par sa tradition, préparée à jouer son rôle dans l'orientation nouvelle. Elle a déjà apporté une réalisation pratique : le projet de Loi uniforme relative au droit international privé, qui la place à l'avant-plan du mouvement de régénérescence du droit international privé.

Paul-Emile TROUSSE,

Conseiller à la Cour d'appel,
Professeur de droit international privé
à l'Ecole des Hautes Etudes commerciales et consulaires,
Docteur en Droit de 1932

---

précédents historiques pour trouver leur véritable et pleine signification, mais pour le surplus, nous comblerons les lacunes de la loi au moyen de la coutume et de la libre recherche scientifique. » (*Presses universitaires de Liège*, p. 40.)

([1]) PIRENNE, Histoire de Belgique, t. IV, p. 250.

D'un nouvel humanisme des juges

Ce titre sent un peu son pédant. Il fallait pourtant bien en donner un aux quelques modestes réflexions qui vont suivre. Or, il s'agit des juges. Il s'agit d'humanisme à leur sujet et il s'agit d'un humanisme qui ne correspond peut-être pas exactement à sa notion traditionnelle et même traditionaliste. Comme il n'y a pas tant de façons de dire les choses, il faudra bien se contenter de ce pédant de titre-là.

J'ai un jour rencontré un vieux magistrat délicieux, plein de savoir et de sagesse et son commerce m'a apporté d'abord une solide sympathie — oserais-je écrire affection ? — pour sa personne et aussi l'origine, pour une grande part, des considérations qui font l'objet de cet article.

Je l'ai rencontré dans les rayons poudreux des bibliothèques car ce charmant collègue qui aimait tant les livres ne subsiste plus que dans la mémoire des livres, ceux des autres, car, s'il en inspira, il n'en écrivit jamais — n'ai-je point dit qu'il avait de la sagesse ? En effet, Claude Fabri de Peiresc est mort il y a plus de trois cents ans, après avoir trouvé le temps dans une vie bien courte, non seulement de rendre la justice à Aix-en-Provence et de la rendre fort bien, mais encore de réunir une prodigieuse bibliothèque, d'entretenir une non moins prodigieuse correspondance avec tous les bons esprits de son temps (dont quelques Liégeois), de voyager (notamment en Belgique), de fonder un jardin botanique, de faire des découvertes capitales en astronomie et en médecine, d'être l'ami de Gassendi, de Scaliger et de Rubens et surtout le défenseur de Galilée, à une époque où ce n'était point sans péril...

Ce magistrat était le type même de l'humaniste, passionément curieux de l'homme et du monde, humaniste intégral et d'un humanisme qui ne garda pas longtemps cette pureté. C'est

qu'il est, cet humanisme chez Peiresc, encore tout éclairé, tout emporté par ce souci d'exaltation de l'homme fils de la terre plutôt que du ciel que représentaient à la Renaissance les « *litterae humaniores* ».

Bien sûr il se fortifiera — et avec combien de passion : — des salutaires nourritures de l'histoire et il s'abreuvera — et avec combien de volupté ! — aux sources retrouvées des lettres antiques, mais cet aspect que j'appellerais volontiers littéraire de l'humanisme sera loin d'être le seul.

On le sait, dès que ce que l'on est convenu d'appeler — faute de mieux — la Renaissance s'installera en Europe, s'installera avec elle un extraordinaire appétit de savoir et plus précisément une intense curiosité scientifique. On pourrait multiplier les exemples. Celui de Peirsec suffira.

C'est qu'on imagine en effet volontiers l'humaniste du temps où l'humanisme était dans toute sa fleur et sa fraîcheur première, comme un indiscret dévoreur de grec et de latin et tout perdu dans ses grimoires.

Peiresc, sans nul doute, était, comme tous les autres, l'homme des bonnes lettres renaissantes, mais, comme pas mal d'autres, il était surtout homme de science. L'astronomie l'occupait principalement. Sait-on qu'il faisait à Aix-en-Provence des observations d'un capital intérêt dont il envoyait les relations à son correspondant scientifique du Pays de Liège, notre illustre concitoyen l'astronome Wendelin car, sous notre triste ciel, celui-ci était moins favorisé que son collègue qui jouissait des pures nuits provençales. Il n'était pas seulement astronome mais botaniste éminent et le souvenir n'est pas perdu d'un jardin qu'il installa dans sa propriété de Belgentier, au nord d'Hyères. Il eut la bonne fortune de créer de nouvelles variétés de tulipes, par exemple, et de jasmin et envoya même en notre brumeuse Belgique, au duc de Croy à Beaumont, des plantes rares du Midi.

Que dire de ses correspondants un peu partout en Europe, parmi lesquels, Clusius et Grotius en Hollande et le mathématicien Jean Gallé à Liège ? Et de ses correspondants sur les côtes du Levant, en Tunisie et en Alger, et jusqu'en Ethiopie ?

Que dire encore de cette belle maison d'Aix, en ce temps où il existait une Europe de l'esprit, cette belle maison toujours fraternellement ouverte aux intellectuels qui faisaient le voyage d'Italie et qui accueillit des Liégeois comme Wendelin et le chanoine Dormalius. Mais ce n'est point le lieu ici de raconter cet aimable, ce délicieux conseiller Peiresc, bien que la tentation en soit grande. Si je l'ai cité, c'est en manière d'exemple et pour montrer combien les préoccupations scientifiques étaient intimement liées aux autres et combien cette forme de la culture paraissait essentielle aux humanistes de l'Humanisme.

Ils découvraient en même temps et avec le même enthousiasme l'homme et les plus lointaines plages du monde, la vie prodigieuse de la nature et les montantes sèves gonflant ces guirlandes de fleurs somptueuses et de fruits lourds qu'architectes et sculpteurs nouaient à l'envi.

Le goût, la passion de la science va s'imposer, irrésistiblement. Cette science qui toujours fut libératrice de l'esprit va faire passer à travers le XVIe siècle et les premières années du XVIIe un souffle immense de liberté, si grand, si puissant qu'il mettra la crainte au cœur de beaucoup et même, paradoxalement, au cœur de ces Réformés qui en étaient pourtant directement issus.

Un certain esthétisme de la Renaissance risquerait d'abuser si l'on n'y regardait à deux fois : l'homme de ce temps-là est bien plus l'homme du fait, que l'homme du réel, l'homme du vrai que l'homme de l'art. Il s'agit d'abord, pour lui, d'ouvrir tout grands les yeux et tout larges les bras et de victorieusement étreindre le monde.

Les juristes n'échapperont pas à ce climat. C'est véritablement en homme de science que Cujas va se mettre, abandonnant les gloses stériles, à étudier le Droit antique à la lumière de l'Histoire et de la Philologie, donc à la lumière de la vérité objective.

C'est en homme de science encore que le procureur de Laon, Jean Bodin, dans sa République qui préfigure Montesquieu, va, le premier, se pencher sur la sociologie. Mais il était trop

tôt sans doute pour la science et trop tôt, beaucoup trop tôt hélàs ! pour Montesquieu.

Cette soif de connaître, cette soif de science va être, dès que le XVIIe siècle sera installé, et peut-être bien de propos délibéré, étouffée sous une avalanche de littérature : ces bons vieux latins et ces bons vieux grecs étaient à tout prendre couleurs sans dangers. La culture humaniste va devenir et va demeurer, principalement pour les juristes, pendant bien longtemps, uniquement littéraire.

Il est significatif à ce propos de feuilleter le fameux Traité des Etudes de Rolin qui va être, on le sait, joint à ce que l'on pourrait appeler le « planning » de l'enseignement des Jésuites, la base de cette culture humaniste.

Qu'eussent donc pensé de leur humanisme les humanistes du XVIe siècle s'ils avaient pu lire Rolin ? L'eussent-ils seulement reconnu ?

Leur passion de la recherche scientifique, de la nouveauté et même de l'audace ? Quel autre accent chez le bon Rolin quand il souhaitait de la culture « ... qu'arrosée des sources de l'antiquité grecque et latine, elle n'admit jamais le mélange d'une nouveauté séduisante... ». Et plus loin, dans la même préface : « ... qu'elle soit gardée sous une austère tutelle contre l'audace des corrupteurs ». Et ces lignes encore qui sont de l'auteur de « l'approbation » du même ouvrage en 1725 : « Il s'agit de former de bons citoyens, de bons magistrats et de bons orateurs, tant pour le sacré que pour le profane ».

Et c'est ainsi que va s'établir, sur les traces de Rolin, avec toute la force d'une tradition redoutable la notion d'un humanisme, spécialement pour les gens de robe, uniquement axé sur des disciplines d'un ordre strictement littéraire.

Sans doute cet humanisme-là ne laissa point de donner d'excellents fruits. Il valut à nos pays pendant deux siècles beaucoup de magistrats d'une solide culture classique, d'une grande sagesse et fort bons juristes. Le droit qui demeurait à la tête des démarches de leur esprit s'accommodait le mieux du monde de cette culture uniquement littéraire et philosophique. Le vieux Rolin pouvait être content : il avait contribué à

former de « bons magistrats » mais le plus vieux Peiresc pouvait-il avoir le même contentement ? Que l'on me permette d'en douter car celui-ci plus que celui-là était humaniste.

C'était en effet le temps — le bon temps, à en croire nos pères — où le Droit, tout entier contenu dans un corpus de dimensions modérées jouissait d'une rassurante stabilité qui permettait à Doctrine et à Jurisprudence de s'élaborer sans secousses.

Mais voici venu un autre temps où le même Droit, entraîné dans les prodigieuses complications de la vie moderne, sollicité par les impératifs de l'économique et du social, imbriqué de plus en plus étroitement dans des nécessités de plus en plus complexes, va devoir se résoudre à une prolifération qui donne le vertige. Le paisible humanisme purement littéraire d'hier suffira-t-il à nous donner cette culture qui nous permettra de le suivre et surtout cette rigueur qui nous permettra de le dominer ?

La pauvreté de notre information scientifique ne va-t-elle pas terriblement nous paralyser ?

Le juge civil d'hier et d'avant-hier ne se trouvait guère devant des préoccupations scientifiques plus redoutables que celles de ces « ... eaux qui découlent naturellement » ou de cette « ... eau qui traverse l'héritage » ou de ces murs dont « ... la sommité est droite et à plomb de son parement » ou bien qui n'ont « ... que d'un côté des filets et corbeaux de pierre », ou encore des problèmes propres aux « ... entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau ».

Las ! Le juge civil d'aujourd'hui voit de plus en plus en son prétoire faire irruption les problèmes les plus complexes de la technique moderne. Et de gonfler ses dossiers de rapports d'expertises à la masse de plus en plus redoutable et dont il siérait tout de même de pouvoir comprendre autre chose que la dernière page où s'étale le si rassurant mot « conclusions »...

Ce n'est, pour le juge civil, qu'un moindre mal, mais pour le juge pénal, pour lui qui travaille toujours *in vivo*, maintenant que la science de l'homme a fait de tels progrès, quelle gravité, s'il ne possède pas un minimum de culture scientifique et qu'il

serait redoutable ce juge-là dont tout l'humanisme — et toute l'humanité — tiendraient dans un Code et dans quelques Pandectes et autres Pasicrisies !

Comme il nous paraît dépassé, l'humanisme purement littéraire selon Rolin ! Pourrait-on vraiment attendre de celui qui n'a pas quelques connaissances médicales, dans le domaine de la psychiatrie par exemple ou dans celui, si grave, de la psychopathie sexuelle, qu'il puisse se pencher avec la compétence voulue et avec la bonne volonté — je voudrais écrire la sympathie humaine voulue sur ce nouveau mystère que représente, au correctionnel, chaque nouveau prévenu ?

Et que dire de celui dont la tâche redoutable est de se pencher quotidiennement sur le mystère bien plus profond encore de l'Enfance dite coupable ? Ne sera-t-il pas dans l'absolue obligation, s'il ne veut se résigner à être terriblement en dessous de cette tâche et de cette haute mission, de perfectionner sans cesse son information scientifique ?

Le Ministre de la Justice le déclarait sans ambages lors de l'importante séance académique du 25 juin 1956 consacrée au problème de la Protection de l'Enfance et tenue au Palais des Académies en Présence de Sa Majecté le Roi : « Le magistrat qui intervient dans les juridictions de l'enfance ne se conçoit plus aujourd'hui autrement que comme un spécialiste nanti d'une formation poussée ». A la même séance, Mlle Racine, rapporteur de l'Institut de Sociologie Solvay pour les études relatives à la délinquance juvénile, avait donné comme titre à son exposé : « Nécessité d'une recherche scientifique ».

Enfin — *paulo minora canamus* — dans un monde où la technique est reine, où le moteur accompagne tant d'actes de le vie humaine, combien technique et moteurs en sont-ils pas et ne seront-ils pas de plus en plus mêlés au comportement humain et par voie de conséquence aux conflits de droits. Si l'on veut, en outre, considérer d'un peu plus haut ce problème d'un humanisme un peu plus scientifique que ne l'est celui d'aujourd'hui, on constatera sans peine qu'il ne constitue pas seulement un problème de connaissances mais un problème de conformation d'esprit, pourrait-on dire. Ce serait pur

truisme de répéter combien en tous temps la science fut libératrice des esprits.

Pour en revenir à l'époque du conseiller Peiresc, à ce glorieux XVIe siècle finissant, il est bon de se rappeler que si les gens de la Renaissance ignoraient le mot humanisme tel que nous l'entendons aujourd'hui, ils avaient une expression englobant tout leur nouveau savoir et lui donnant d'un même coup son caractère : « *litterae humaniores* », expression ou formule « qui se définit essentiellement en se distinguant de la théologie » (V. L. Saulnier, p. 65, t. II, de l'Histoire des Littératures de l'Encyclodédie de la Pléiade). C'est qu'ils sentaient bien, eux, qu'un humanisme intégral représentait avant toute chose, bien plus qu'une somme de connaissances, une libération et une ouverture de l'esprit humain.

Pour ne s'arrêter, en manière d'exemple, qu'au domaine du droit pénal et des législations nouvelles qui vont, inéluctablement, devoir s'attaquer avec une nouvelle optique aux problèmes de l'enfance délinquante, domaines qui sont à la pointe de l'évolution juridique, croit-on qu'il ne faudra pas aux juges, pour s'y adapter, ce que je pourrais appeler un humanisme largement ouvert ?

Toujours en manière d'exemple, croit-on que les législations sociales dont tous les bons esprits ne peuvent que souhaiter une rapide et audacieuse, s'il le faut, marche en avant, ne se heurteront pas, faute de cet humanisme-là à bien des réticences, pour ne pas dire résistances ?

Et en dernière analyse, ne sera-ce point le droit lui-même qui exigera pour être bien compris, bien respecté et bien servi, comme nous ont appris à le faire ceux de nos maîtres — et celui — que nous vénérons le plus, des esprits dont un moins grand éloignement des disciplines scientifiques aura formé la précision, la rigueur et l'exactitude nécessaires ?

Je parlais en commençant de Peiresc et je terminerai par lui car il a valeur de symbole et convient admirablement à mon propos.

En effet, s'il fut homme de science, ce juriste qui observa le premier la grande nébuleuse d'Orion, il resta toujours homme

de Droit : nous savons qu'il travaillait déjà « sur fiches » et qu'il classait soigneusement par dossiers les matières juridiques qu'il étudiait, dossiers qui dorment aujourd'hui, avec les sept milles lettres de sa correspondance, dans quelques bibliothèques provençales.

Il savait qu'une véritable ascèse est nécessaire à la somme de travail que représente tout humanisme véritable : sa vie tout entière fut consacrée à un inimaginable labeur. Déjà, lorsqu'il était étudiant il en eut le courage et nous avons l'émouvant aveu des sacrifices qu'il consentit, car il dut rassurer ses parents émus du temps qu'il consacrait à la science et à l'étude des anciens : « Je n'ai rien retranché à l'étude du Droit, j'ai seulement employé à celle de l'antiquité le temps que les autres donnent au jeu, à la bonne chère et à l'amour. »

Jean de COUNE,
Juge des Enfants au Tribunal de Huy,
Professeur au Centre de Formation Sociale de Liège,
Docteur en Droit de 1933.

L'Aménagement International de la Meuse et l'Intégration Européenne

Le monde moderne évolue avec une rapidité étonnante. Des moyens nouveaux — l'électronique par exemple — transforment l'industrie et l'utilisation de l'énergie atomique fait entrevoir des changements plus radicaux encore.

La tendance marquée, et qui s'accentuera, est à la concentration et à la spécialisation de la production dans des unités de fabrication de plus en plus grandes. Cette tendance postule l'élargissement des marchés.

Elle est irrésistible. Pour nous, Benelux et la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier ont marqué les premières étapes.

Le marché finira par englober tous les pays de l'Europe occidentale et tous les produits. Les petits pays fortement industrialisés comme la Belgique, doivent, en fin de compte, s'en réjouir : l'extension des marchés est pour eux une condition de progrès économique et social, car, livrés à eux-mêmes, ils ne pourraient plus exporter, aussi facilement que dans le passé, les produits de leur industrie vers les régions neuves.

En effet, au cours du XIXe siècle et au début du XXe, le développement industriel de l'Europe occidentale fut largement facilité par la découverte de nouvelles terres, le peuplement de continents entiers, l'exécution de grands travaux dans des pays non encore industrialisés. Pendant cette longue période, nous avons pu, sans grande difficulté, équiper ces terres, investir nos capitaux, exporter nos marchandises. Il n'en va plus ainsi aujourd'hui. C'est ce que M. Coppé, Vice-Président de la Haute Autorité de la Communauté Européenne de Charbon et de

l'Acier, soulignait récemment à Liège, au cours d'une brillante conférence. A l'heure actuelle, comme l'écrivait Paul Valéry « le temps d'un monde fini commence ». L'expansion géographique est terminée. Les clients d'hier sont devenus de redoutables concurrents ou pratiquent une politique autarcique. Les régions encore sous-évoluées s'industrialisent progressivement et, d'autre part, leurs marchés sont plus facilement conquis par les grandes puissances économiques, auxquelles l'ampleur d'un vaste marché interne assure de meilleures conditions de fabrication.

Nous sommes encore loin de l'unification des marchés européens ; cependant, nous voyons déjà chez nous les premières manifestations d'une concentration et d'une spécialisation de la production. De grandes sociétés de notre bassin industriel fusionnent. Nos usines échangent leurs produits avec ceux d'autres régions. Ainsi, des usines de Liège reçoivent, pour les travailler à façon, des demi-produits de la Ruhr et envoient des demi-produits en Lorraine et aux Pays-Bas pour leur finissage. Ces échanges vont se multiplier, car ils assurent une meilleure utilisation de l'outillage, réduisent les investissements et, en définitive, font baisser les prix.

C'est une division géographique de la fabrication qui se prépare. Elle implique une multiplication des échanges et par conséquent un renforcement des moyens de transport, car ces moyens, que chaque pays avait, jusqu'à présent, adaptés à ses besoins, doivent aujourd'hui être réorganisés en vue d'une fonction nouvelle. Nous devons agir, dès maintenant, comme le font d'autres pays européens. En ce qui concerne plus particulièrement la région liégeoise, il importe de lui maintenir l'un de ses avantages essentiels : sa situation géographique privilégiée. Notre industrie est née à côté des charbonnages qui lui procuraient du combustible en abondance et à bas prix et non loin de mines métalliques.

A l'heure actuelle, l'industrie de base de la région liégeoise a perdu ces avantages, mais, installée dans la vallée de la Meuse, il lui reste la facilité des communications internes et externes que la technique moderne peut et doit encore améliorer. Il est

un projet dont la réalisation est vitale, tant au point de vue de l'intégration économique des pays de la Communauté que de la prospérité de notre région : c'est l'aménagement international de la Meuse, axe de la C. E. C. A.

* * *

L'institution de marchés communs en Europe a fait naître de multiples projets dans le domaine des transports et spécialement dans la navigation intérieure. Dans presque tous les pays, des projets ont été étudiés, des réalisations ont été amorcées, voire menées à bien.

La conférence des Ministres des Transports a retenu douze de ces projets en raison de leur importance internationale. D'autre part, elle a estimé que toutes les voies d'intérêt européen devraient être accessibles aux bateaux de 1350 tonnes. C'est la norme que la Belgique, l'Allemagne et les Pays-Bas avaient déjà adoptée, notamment pour les voies affluant au Rhin, pour la Meuse et les principales liaisons qui en dépendent. L'intérêt de la voie d'eau est essentielle et a entraîné la plupart des pays dans une politique de grands travaux.

En Allemagne, le **Rhein-Herne Kanal** et le **Wesel-Datteln Kanal**, tous deux au gabarit de 1350 tonnes, ont été construits pour relier au Rhin les usines sidérurgiques et les mines d'une partie de la Rhur.

D'autre part, les Allemands poursuivent avec ténacité la jonction Rhin-Main-Danube, vaste entreprise qui comprend la canalisation du Main de Mayence à Bamberg, sur 360 km., et la construction d'un canal de 150 km. de Bamberg à Kelheim sur le Danube. Nous ne pouvons que nous en réjouir ; cette jonction enrichira le système rhénan dans le trafic maritime duquel nous participons en raison de 20 à 25 pour cent.

Cette année-ci, le Neckar sera rendu navigable aux grands chalands jusqu'à Stuttgart. Dès maintenant, le trafic du secteur à la navigation dépasse les prévisions les plus optimistes. La capacité des écluses déjà construites doit être augmentée avant même que le travail ne soit achevé.

Citons encore le Mittellandkanal qui relie les bassins du Rhin, de l'Ems, de la Weser et de l'Elbe, et ne comporte qu'un nombre restreint d'écluses et des biefs de plus de 150 km.

L'exemple de l'Allemagne n'est nullement isolé. Ainsi, les Pays-Bas ont-ils décidé, pour faciliter l'écoulement d'un trafic mosan en constant accroissement, d'apporter d'importantes améliorations au canal Juliana ; d'autre part, ils ont mis en service le canal Amsterdam-Rhin accessible aux bateaux de 4000 tonnes qui, déjà, est le siège d'un trafic considérable.

La Suisse a entrepris de grands travaux pour rendre le Rhin navigable de Strasbourg à Bâle. Grâce à ceux-ci, les chalands de 3000 tonnes peuvent remonter jusqu'à Bâle dont le port assume plus de 40 pour cent du volume total des importations helvétiques. De plus, la Suisse a signé un accord avec l'Allemagne pour la canalisation du Rhin entre Bâle et Constance. Déjà les travaux sont aux trois-quarts achevés.

La France exécute, elle aussi, un vaste programme qui a pour objet principal la production d'énergie électrique, mais vise également l'amélioration de la navigation ; il s'agit de l'aménagement du Rhône de Genève à Marseille, comportant notamment la construction de 22 barrages destinés à alimenter des centrales d'une capacité totale de près de 3 millions de kW. (déjà ceux de Genissia et de Donzère-Mondragon alimentent des turbines qui développent respectivement une puissance de 350.000 et 300.000 kW.).

La France continue également la construction du grand canal d'Alsace le long du Rhin, entre Bâle et Strasbourg, à la fois pour produire de l'électricité et faciliter la navigation.

La France, l'Allemagne et le Grand Duché de Luxembourg ont signé et leurs Parlements ont ratifié le traité sur la canalisation de la Moselle. Ces pays ont constitué la société internationale chargée de réaliser cet ouvrage qui doit réduire les frais de transport en charbon et du coke de la Ruhr destinés aux usines lorraines.

En Belgique, dès 1927, a été définie une politique de grands travaux dont la première réalisation fut la construction du Canal Albert. Ce programme vient d'être renouvelé et élargi

par la loi votée par le Parlement en vue de la réalisation de travaux pour la mise au gabarit à 1350 tonnes et plus de certaines voies navigables. Ce programme comprend notamment l'achèvement d'ouvrages sur la Meuse que les difficultés financières avaient fait abandonner après la dernière guerre.

Depuis longtemps, la Meuse n'avait plus bénéficié d'aménagements. C'était un non-sens de maintenir partiellement inemployée, faute de deux écluses, une artère aussi puissante.

* * *

Heureusement, l'un des deux grands travaux restant à réaliser sur la Meuse belge, la suppression du bouchon de Neuville, vient d'être entrepris : les trois anciennes écluses barragées d'Amay, d'Ampsin et de Huy vont être remplacées par un seul ouvrage qui ouvrira la Meuse aux grands bateaux jusqu'à Givet. Les travaux sont en voie d'achèvement.

La mise en service de cette écluse rend plus urgent encore d'assurer la continuité de la navigation pour grands bateaux entre la Meuse néerlandaise et la Meuse belge, prolongée par le canal Albert : il n'est plus possible de retarder encore la suppression du goulot de Lanaye.

La Meuse, dans cette région, est une artère parcourue par de multiples courants qui intéressent différentes régions et qui arrivent par diverses voies : la Campine, les ports d'Anvers et de Gand, le Brabant et la Flandre par le canal Albert ; la partie orientale de la Campine, le Limbourg et le Noord-Brabant par le Zuidwillemsvaart et les canaux Juliana et Wilhelmina ; la plaine maritime néerlandaise par la Basse Meuse et par le Rhin inférieur ; l'Allemagne occidentale avec la plaine rhéno-westphalienne, l'Alsace avec Strasbourg et la Suisse avec Bâle par le Rhin ; tout le Hainaut, par la Meuse namuroise, la Sambre et le canal du Centre ; l'Ardenne française et la Lorraine jusqu'à Nancy par la Haute Meuse.

Ce nœud de communications doit être adapté au rôle qu'il est appelé à remplir dans une Europe unifiée.

Seul, cet aménagement permettra aux industries riveraines de la Meuse et de la Sambre, de continuer à effectuer, dans des

conditions concurrentielles normales, des achats et des ventes aux Pays-Bas, en Allemagne et en Suisse.

La démonstration n'est plus à faire.

Mais il importe de souligner l'évolution des facteurs techniques, économiques et politiques qui influencent ce problème.

Du point de vue technique, les jonctions à petite section, entre le canal Albert et le canal Juliana à Lanaye, à Smeermaas et à Loozen non seulement ne laissent pas passer les grands bateaux, mais ne satisfont même plus à l'écoulement normal des trafics actuels. Ces jonctions ont atteint leur point de saturation.

L'augmentation du trafic hollando-belge de l'axe mosan aux jonctions à petite section, s'accentue avec une extraordinaire rapidité. Il a doublé au cours des sept dernières années. Cette progresison se présente comme suit :

Trafic hollando-belge de l'axe mosan

Années	1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956
Trafics en millier de tonnes	4000	5140	5700	6200	8000	8500	8100
Indice rapporté à 1950 ..	100	128	142	154	198	212	202

La plus grande partie de ce trafic intéresse la région liégeoise et la Meuse en amont de la région liégeoise. On estime que plus de 6 millions de tonnes passeront par la grande écluse de Lanaye dès qu'elle sera en service. Dès à présent, le trafic qui, normalement, aurait tendance à grandir encore, du fait de l'existence de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, est enrayé dans son développement par l'étranglement de la voie. Lorsqu'en 1958, la Meuse sera dégagée à Neuville-sous-Huy, l'étroitesse du goulot de Lanaye serait plus néfaste encore qu'aujourd'hui.

Il est certain, en effet, que l'ouvrage de Neuville-sous-Huy, d'une part augmentera le trafic existant actuellement sur le système mosan et, d'autre part, suscitera un nouveau trafic.

Le trafic actuel augmentera : celui-ci atteint déjà cinq millions de tonnes par an, à Neuville. Il se compose de puissants courants de base : transports de charbons, de produits de carrières, de matières premières et de produits finis. L'expérience a prouvé l'impulsion que donnent au trafic fluvial les travaux d'amélioration de la voie. Ainsi, par la création du canal Albert, le trafic fluvial au nord de Liège, qui était de 2.250.000 tonnes en 1926 est passé à 5.400.000 tonnes en 1936, c'est-à-dire après les premiers travaux d'amélioration, pour atteindre des chiffres plus élevés encore après l'achèvement du canal : 10 millions de tonnes en 1953, 11 millions en 1954, 12,6 millions de tonnes en 1955 et 12,3 millions de tonnes en 1956.

Un nouveau trafic naîtra : on peut, notamment, escompter la descente de minerais lorrains et la conquête de nouveaux courants d'exportation des produits de carrières.

Le trafic accru de Neuville-sous-Huy influencera profondément la navigation vers la Hollande. Sur 5 millions de tonnes/an passant actuellement à Neuville-sous-Huy, 3.700.000 tonnes, soit 74 pour cent, viennent du réseau hollandais ou se rendent vers ce réseau. C'est donc une erreur de croire que la suppression du bouchon de Lanaye n'intéresse pas d'autres régions belges que la région liégeoise. Le trafic à la frontière néerlandaise au nord de Liège concerne non seulement la région liégeoise mais également et dans une forte proportion les régions en amont de Neuville-sous-Huy. Voici, par exemple, la décomposition des trafics en remonte du charbon :

Destination :

Région liégeoise : 34 % ;
Région en amont de Neuville-sous-Huy : 50 % (soit 22 % vers le Hainaut par la Sambre ; 28 % vers la France) ;
Divers : 16 %.

La suppression du bouchon de Lanaye est donc aussi intéressante pour l'industrie hennuyère que pour l'industrie liégeoise.

* * *

Il est évident que cette suppression ne peut nuire aux intérêts anversois. Le trafic d'exportation s'acheminant vers Amsterdam et Rotterdam, par les voies navigables mosanes, est et restera insignfiant.

Si les Liégeois demandent avec instance que l'on ouvre largement la Meuse vers le nord, ce n'est pas pour mettre Anvers en compétition avec Rotterdam. Dès maintenant, les grands bateaux vont de Liège à Rotterdam en passant par Anvers après avoir emprunté le canal Albert. Le parcours par cet itinéraire est de même longueur que celui qui emprunte le canal Juliana et la Meuse néerlandaise. La suppression du bouchon de Lanaye ne changera rien à cet état de chose. Demain comme aujourd'hui, la distance entre les usines riveraines de la Meuse et le port d'Anvers sera plus courte de 150 km. que la distance entre ces usines et le port de Rotterdam.

Le 23 février 1955, les représentants de tous les intérêts portuaires et de la vie économique anversoise ont d'ailleurs reconnu l'opportunité d'ouvrir largement la voie, à Lanaye, au moment où sera mise en service la nouvelle écluse de Neuville.

Cependant, il ne faudrait pas que les avantages de la situation géographiques d'Anvers par rapport à Liège soient arbitrairement diminués par des charges que n'aurait pas à supporter le transit des marchandises dans d'autres ports. C'est pourquoi, les délégués anversois, en même temps qu'ils marquaient leur accord formel sur la suppression du bouchon de Lanaye pour 1957, ont justement insisté pour que soient assurées, avec une égale célérité, sur les voies navigables belges, — notamment le canal Albert, — des conditions de transport concurrentielles équivalentes aux conditions internationales.

Ils réclament noramment la remise en état complète du canal Albert pour la même époque. Les ponts que le génie militaire avait détruits n'ont pas été tous reconstruits et des ponts provisoires retardent encore la navigation. Les écluses, partiellement détruites au cours de la guerre et insuffisamment réparées, donnent quelques inquiétudes. A Genck, les bateaux doivent tous utiliser le seul des trois sas en ordre de marche. Qu'un

incident arrête le passage et toute la navigation serait interrompue. Ce serait une catastrophe.

Aussi, a-t-on appris avec satisfaction la décision du Gouvernement de parer à ce danger par la reconstruction d'une écluse à Genck.

Nous sommes entièrement aux côtés des Anversois pour insister sur la nécessité de remettre complètement en état, dans le plus bref délai, le canal Albert.

Il faudrait également porter nos efforts vers l'allègement des charges sur les parcours nationaux et l'amélioration de la rotation de notre flotte. L'expérience a heureusement montré que les industriels riverains d'une grande voie navigable, lorsqu'ils voient leurs usines accessibles aux grands bateaux, s'installent pour les recevoir et leur assurer des délais réduits de chargement et de déchargement.

La suppression des entraves à la navigation sur la Meuse et l'aménagement complet du canal Albert, amèneront nécessairement à Anvers un trafic plus important que celui qu'il connaît déjà. Il est donc d'un intérêt national de donner au port les possibilités de se développer et de s'outiller pour faire face au trafic accru qu'il est en droit d'espérer.

Les personnalités anversoises qui ont signé l'accord du 23 février 1955, savent que les intérêts du port ne sont en rien compromis par la suppression du bouchon de Lanaye. Elles ont aussi, comme nous, la conviction qu'il n'est plus possible d'examiner de semblables problèmes sans tenir compte de l'intérêt général de régions et de pays qu'il importe d'intégrer le plus rapidement possible.

Le canal Albert et le canal Juliana ont chacun un trafic de plus de 12 millions de tonnes. Comment justifier sur le plan international qu'ils soient toujours reliés, — on pourrait presque dire séparés, — par un chenal construit en 1850, étroit et impraticable pour les bateaux chargeant plus de 450 tonnes.

Il est impossible d'affirmer à la fois notre bonne volonté européenne et de maintenir une barrière artificielle qui n'a plus aucune justification. Ce ne peut donc être un argument de discussion valable que de retarder une réalisation impérieusement postulée par l'intérêt commun des deux pays.

Une liaison au grand gabarit de la Meuse belge et du canal Juliana aura aussi pour conséquence d'intéresser davantage les Hollandais à l'aménagement international de la Meuse. Comment, en effet, espérer qu'ils puissent envisager avec faveur l'amélioration d'une partie du fleuve dont l'accès leur est pratiquement interdit ?

Ainsi, la construction d'une écluse à Lanaye sera un acte de collaboration internationale qui facilitera la réalisation d'un autre grand projet d'intérêt général : la construction d'une liaison Meuse-Rhin.

Le grand gisement houiller qui se développe de l'ouest à l'est sur le continent européen, du Pas-de-Calais à l'extrémité de la plaine westphalienne sur 400 km. et produit plus de 200 millions de tonnes, est le soutien de l'activité économique de l'Europe et l'élément fondamental de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier.

Ce gisement houiller est constitué par une série de bassins pourvus de bonnes voies navigables. Un seul fait exception : c'est celui d'Aix-la-Chapelle. Ces voies navigables forment une longue chaîne interrompue seulement entre la Meuse et le Rhin à hauteur d'Aix-la-Chapelle. La Meuse reliée au Rhin à Nimègue ne supplée qu'imparfaitement à cette lacune.

La continuité de la navigation à travers le grand gisement houiller de l'Europe est cependant une nécessité qui doit par une parfaite distribution du charbon, assurer la réalité d'un marché commun. Il faut donc faire disparaître la solution de continuité qui existe aujourd'hui entre la Meuse et le Rhin, près d'Aix-la-Chapelle.

Ce problème intéresse, à la fois, l'Allemagne, la Belgique et les Pays-Bas. Dans chacun de ces pays, on en a cherché la solution. Les Allemands, qui désirent faire sortir la région d'Aix-la-Chapelle de l'isolement dans lequel elle se trouve entre la Meuse et le Rhin, ont dressé le projet d'un canal, le **Westlandkanal**, qui partirait du Rhin à Neuss en face de Dusseldorf, et atteindrait dans la vallée de la Wurm le gisement houiller d'Aix-la-Chapelle.

En Belgique, on a dressé le projet d'un canal qui s'embrancherait sur le canal Albert à Visé, longerait la frontière néer-

landaise pour arriver dans la vallée de la Wurm où il rejoindrait le **Westlandkanal.** Le canal Visé-Neuss étudié par M. l'Inspecteur général des Ponts et Chaussées Bonet est réalisable, mais coûteux.

Il est également possible de creuser un canal, qui se détacherait du **Westlandkanal** à Geilenkirchen, passerait non loin de charbonnages néerlandais du plateau de Heerlen et aboutirait au canal Juliana près du port charbonnier de Born.

De leur côté, les Néerlandais ont étudié différentes solutions, marquant ainsi l'intérêt qu'ils portent à la question. On sait en quoi elles consistent. Mais il faut souhaiter qu'une entente, — assez facile dans une question où les intérêts coïncident largement, — se fasse entre tous les pays intéressés en vue d'une réalisation commune.

Lorsque dans un proche avenir la Belgique aura remis en ordre le canal Albert, construit une grande écluse à Lanaye et achevé la construction du barrage-écluse de Neuville-sous-Huy, les grands bateaux venant d'Allemagne, de Hollande et de Belgique, atteindront aisément Givet.

Les raisons qui ont amené la France, il y a quatre-vingts ans, à mettre la Meuse au gabarit des bateaux de l'époque, c'est-à-dire des péniches de 300 tonnes du programme Freycinet, valent toujours avec plus de force même pour adapter la Haute Meuse au nouveau gabarit des voies européennes.

La canalisation de la Meuse était en effet déjà achevée avant que l'on commença, en 1880 l'exploitation des mines de fer luxembourgeoises et lorraines, dont la production, toujours grandissante, doit s'écouler en grande partie vers Charleroi et vers Liège par la vallée de la Meuse. Depuis 1880, des usines ont été établies près des mines de fer lorraines et luxembourgeoises ; elles ont besoin de houille et de coke venant, par la vallée de la Meuse, des charbonnages belges, néerlandais, allemands et parfois même d'outre-mer.

Les ouvrages de la Meuse canalisée en France, datant d'environ 80 ans, sont vétustes et devront être remplacés sous peu. C'est l'occasion de construire des ouvrages modernes dans les conditions les plus avantageuses. Il est possible de le faire,

étant donné que la plaine alluviale du fleuve est particulièrement large, même dans la traversée de l'Ardenne et que le débit de la Meuse est, en toutes saisons, suffisant.

L'ancienne métallurgie des Ardennes, qui n'a plus sur place le minerai et le combustible qui la faisaient vivre autrefois, trouvera un regain d'activité dans les facilités de transport d'une Meuse modernisée. L'amélioration de la navigation sur la Meuse sera favorable également à la puissante industrie luxembourgeoise et lorraine parce qu'elle facilitera la réception des charbons et l'exportation des produits.

Le projet d'amélioration de la Meuse française n'est pas une invention belge ni une innovation du Comité européen pour l'aménagement de la Meuse et des liaisons Meuse-Rhin. Il y a un demi-siècle, elle était réclamée par l'industrie et l'administration françaises. La loi française du 26 juillet 1881 déclarait déjà d'utilité publique le canal de la Chiers qui ne serait que le prolongement vers les mines luxembourgeoises et lorraines de la Meuse améliorée entre Givet et Sedan. Ce projet d'aménagement de la Meuse française est actuellement soumis, avec les autres grands projets d'intérêt européen, à la Conférence des Ministres des Transports.

Soulignons enfin qu'il n'a jamais été question d'opposer l'amélioration de la Meuse canalisée à la canalisation de la Moselle. Cerges, l'amélioration de la Meuse coûtera moins cher que la canalisation de la Moselle et, d'autre part, le trafic sur la Meuse sera supérieur à celui de la Moselle canalisée. Mais chacune de ces voies est destinée à assurer des relations différentes et indépendantes.

Nous demandons simplement, au nom des principes mêmes qui ont été invoqués pour obtenir de l'Allemagne et du Grand-Duché la canalisation de la Moselle, que les études entreprises pour parachever l'équipement économique de l'Europe occidentale et lui donner une structure économique unitaire, le soient sans idée préconçue et sans exclusive.

Nous avons la conviction qu'un examen objectif de l'ensemble du problème démontrera l'immense valeur d'une Meuse aménagée dans l'ensemble des régions industrielles de la C. E. C. A. qu'elle relie.

Ce serait une erreur, qui compromettrait sans doute gravement les efforts entrepris pour renforcer la collaboration et l'intégration économique des pays de la Communauté, que de mettre en péril l'équilibre établi depuis longtemps entre leurs régions industrielles en ne voulant réaliser qu'une partie du programme indispensable à la nouvelle organisation et aux tâches de l'Europe de demain.

C'est un idéal de collaboration internationale qui inspire l'action du Comité européen pour l'aménagement de la Meuse et des liaisons Meuse-Rhin. Et ce n'est pas par hasard qu'il s'est créé à Liège.

Michelet, auquel on revient si naturellement, lorsque l'on veut connaître, jusque dans ses plus intimes nuances, la sensibilité de notre région, a souligné combien Liège avait toujours été dans l'histoire l'expression du mouvement en face de l'immobilisme. Certes, les intérêts de notre bassin dans l'aménagement intégral du fleuve sont essentiels ; mais c'est aussi parce que cette action s'inspire d'un noble et fécond idéal de collaboration européenne qu'elle a trouvé à Liège et chez les Liégeois le climat des grandes espérances.

Pierre CLERDENT,
Gouverneur de la Province de Liège,
Docteur en Droit de 1934.

Du recours de l'assistance publique contre les responsables des blessures qui ont nécessité les secours

Les Commissions d'Assistance Publique sont très fréquemment amenées, surtout dans les agglomérations importantes, à prester des soins à des victimes d'accidents, principalement des victimes d'accidents de roulage.

L'article 30, alinéa 2, de la loi du 27 novembre 1891 leur donne le droit de recourir contre les responsables des blessures qui ont nécessité les soins.

Quelle est la nature exacte de ce recours ? La question met en jeu de nombreux principes de droit civil ; elle a des conséquences pratiques importantes, tant sur le plan civil, que sur le plan de la compétence des tribunaux appelés à connaître de ces recours.

C'est pourquoi cette question mérite un examen approfondi.

I. — Position de la question

A. — *Soins prestés*

Il doit être précisé immédiatement que l'article 30, alinéa 2, de la loi du 27-11-1891, ne s'applique qu'aux soins prestés par les Commissions d'Assistance Publique en vertu de leur *mission légale*, c'est-à-dire à l'exclusion des soins qui seraient prestés par exemple en vertu d'un contrat préalable à l'hospitalisation.

On sait en effet qu'en vertu de l'article 1 de la loi du 27 novembre 1891 et de l'article 70, de la loi du 10 mars 1925, les Commissions d'Assistance Publique sont « tenues d'assurer les soins médicaux aux indigents qui se trouvent sur leur

territoire » ; sont en droit de bénéficier de ces soins toutes personnes se trouvant, même momentanément, sur le territoire de la Commune et qui, pour une raison quelconque, fût-ce l'urgence, ne sont pas à même de recevoir des soins autrement (*Novelles*, Droit Administratif, t. V, p. 361, n° 1400, *Répertoire Pratique*, v° Assistance Publique, n° 355).

Lorsque l'Assistance Publique reçoit un blessé dans ses hôpitaux, elle le reçoit donc en principe en vertu de sa mission légale et les relations avec ce blessé sont dominées par des règles de droit public (Cass., 21 janvier 1915, *Pas.*, 1915, 16, I, 174).

Le fait de recevoir en cours de traitement une provision sur frais, ou d'exercer un recours, n'empêche pas que la situation du blessé reste soumise aux règles de droit public (Avis Conseil d'Etat du 6 avril 1953, *Revue des Arrêts et Avis du Conseil d'État*, 1953, p. 1256).

En cas de contrat préalable à l'hospitalisation, par contre, s'appliquent seuls les principes de droit civil (Civil Bruxelles, 8-4-1935, *Pas.*, 1936, III, 155).

Dans la présente étude, il ne sera question *que* des blessés soignés en vertu de la mission légale de l'Assistance Publique, à l'exclusion de tout contrat préalable.

B. — *Controverses soulevées*

Il n'est pas question de contester à l'Assistance Publique un recours contre le responsable des blessures, puisque la loi consacre expressément l'existence de ce recours.

Mais le problème est d'en déterminer la nature exacte :

— S'agit-il d'un recours fondé sur l'article 1382 et exercé directement à ce titre par l'Assistance Publique ?

— S'agit-il d'un recours fondé sur une subrogation aux droits de la victime ?

— S'agit-il d'une « action directe », conjuguant d'une part un recours d'ordre civil de l'Assistance Publique ; d'autre part l'action de la victime ?

Ces trois thèses ont été soutenues et doivent donc être examinées. Du choix qui sera fait, dépendra la solution de questions bien pratiques :

— L'Assistance Publique est-elle fondée à se constituer partie civile devant le Juge Répressif ?

— L'Assistance Publique peut-elle recourir contre le responsable des blessures pour le tout, en vertu de la solidarité existant entre les différents coauteurs, ou uniquement dans la mesure de sa responsabilité vis-à-vis de la victime ?

— l'Assistance Publique, sur base de ces principes, peut-elle recourir contre la victime elle-même, si elle est en faute, et à raison de cette *faute* ?

Tels sont les problèmes à examiner. L'on verra successivement les thèses présentées sur la nature du recours, puis leur application aux questions pratiques soulignées ci-dessus.

II. — Nature du recours

On s'accorde généralement pour dire que l'action que possède la Commission contre les responsables est une action *personnelle* et *directe* (*Répertoire Pratique*, v° Assistance Publique, n° 228), de nature particulière, le législateur ayant voulu accorder un recours exceptionnel et dérogatoire au droit commun (v. Travaux préparatoires, Discours Van Cleemputte, *Ann. Parlem.*, Chambre, 1891, p. 1741 ; v. De Page, t. II, n° 962, *in fine*, soulignant le caractère particulier et complexe de l'action).

Il faut donc, dans l'examen de ce recours, se montrer prudent dans l'application des principes généraux et ne pas systématiser outre mesure.

Trois interprétations sont proposées :

a) fondement délictuel — application de l'article 1382 ;

b) subrogation aux droits de la victime ;

c) répétition de l'indu, conjuguée avec une action directe.

A. — *Fondement délictuel*

1. Le texte de l'article 30, alinéa 2, et les Travaux Préparatoires portent à cette interprétation car, d'une part le texte attache incontestablement le recours à la responsabilité de l'auteur des blessures ; l'obligation de réparer trouve sa source

dans la faute de cet auteur. Les travaux préparatoires disent, de leur côté, que ce texte doit permettre aux Administrations de « faire valoir un droit fondé sur la responsabilité ».

2. Retrouve-t-on les éléments nécessaires à toute action fondée sur l'article 1382 ?

a) On se trouve incontestablement en présence d'un dommage subi par l'Assistance Publique ; ce dommage est l'atteinte portée à son patrimoine par le fait que des soins sont donnés à la victime sans contre-prestations de celle-ci, par hypothèse indigente et hors d'état de payer.

b) Le fait que ce dommage ne constituerait qu'une suite indirecte de la faute est indifférent ; si même l'Assistance Publique n'est atteinte que « par ricochet », l'auteur de la faute est tenu de toutes les suites de son fait, la Cour de Cassation ayant admis depuis longtemps que l'auteur d'une faute doit réparer toutes les suites, même indirectes, de celle-ci (v. Cass., 20-5-1913, *Pas.*, 1913, I, 229).

3. Mais la prestation des soins par la Commission d'Assistane Publique apparaît elle comme une suite *nécessaire* de la faute de l'auteur des blessures.

Il faut en effet pour que la responsabilité soit engagée que le préjudice soit une suite nécessaire de la faute.

Ceci amène à rechercher la définition du lien de « causalité nécessaire ».

De Page (t. II, n° 960) considère ce lien de nécessité comme établi lorsque par sa faute le débiteur a réalisé une des conditions sans laquelle il est certain que le dommage ne serait pas survenu.

La Cour de Cassation a elle-même repris cette formule dans certains de ses arrêts et elle est le plus généralement adoptée en doctrine et en Jurisprudence (Cass., 19-3-1951, *Pas.*, I, 495 ; Cass., 5-3-1953, *Journal des Tribunaux*, 1953, p. 515 et la note ; Etude Dabin, *Revue Critique de Jurisprudence*, 1952, p. 86, n° 52 ; Cass., 11-6-1956, *Pas.*, 1956, I, 1095 (2 arrêts).

Sur base de cette définition on serait amené à conclure que le lien de nécessité est manifestement établi, puisque, en fait,

il est certain que la Commission d'Assistance Publique n'aurait pas eu à prester ses soins sans les blessures portées à la victime et par conséquent sans la faute de l'auteur des blessures.

4. On objecte cependant que ce lien de nécessité est rompu et disparaît, parce que l'Assistance Publique preste les soins en vertu de son obligation légale d'Assistance (rappelée ci-dessus p. 327) et que par conséquent l'accident n'est que l'*occasion* et non la cause de la prestation des soins.

De Page a lui-même traduit cette objection sur le plan des principes en écrivant que le lien de nécessité est rompu, lorsqu'il s'interpose entre la faute et le préjudice « une cause juridique propre, distincte, qui a elle seule suffit à rendre compte de l'exécution de l'obligation » (t. II, n° 692).

Il cite lui-même l'exemple des soins prestés à la victime indigente par une Commission d'Assistance Publique.

L'on appuie cette opinion en faisant remarquer que l'Assistance Publique est tenue de prester les soins, quelle que soit l'origine des blessures, qu'il y ait faute ou non, ce qui démontrerait que la faute n'est que l'occasion et non la *cause* de l'intervention de l'Assistance Publique.

5. La Cour de Cassation, dans plusieurs de ses arrêts, paraît avoir adopté la théorie de De Page : elle a eu à statuer fréquemment sur des recours dirigés par l'Etat, du chef des soins prestés par lui à un officier ou à un milicien mais découlant de blessures provoquées par un tiers. Il en a été de même du recours de la S. N. C. B. contre le responsable des blessures portées à un de ses agents.

Ces recours avaient d'abord été accueillis par plusieurs arrêts de la Cour de Cassation et de nombreuses décisions des Juges du Fond (v. l'Etude de cette jurisprudence, *Belgique Judiciaire*, 1937, col. 34). Mais à partir de 1937, la Cour de Cassation est revenue sur cette jurisprudence, d'abord en constatant pour l'Etat que celui-ci avait conclu avec l'Officier une convention aléatoire, ou était tenu par le statut du milicien à lui prester gratuitement les soins, comme une des conditions de son maintien sous les armes.

La Cour constatait donc que « par le fait de ses décaissements l'Etat n'avait pas subi de préjudice », « que les soins médicaux comme le maintien de leur solde ne sont que la contrepartie ou la compensation qui leur est due par l'Etat en échange des services qu'ils lui rendent » (v. Cass., 17-1-1938, *Pas.*, 1938, I, 10 et 31-1-1938, *Pas.*, I, 27).

Vis-à-vis de la S. N. C. B., la Cour relevait de même le caractère aléatoire de la convention la liant à son personnel et constatait, comme dans les espèces précédentes « que ces frais et indemnités sont dus, en vertu de conventions de caractère aléatoire qui obligent la société sans aucune considération de la faute d'un tiers ; que la société avait par contrat assumé un risque ; que l'accident était ainsi dans les prévisions du dit contrat et le salaire calculé en tenant compte de ce risque » (Cass., 11-4-1938, *Pas.*, 1938, I, 146).

La Cour avait déjà adopté la même position vis-à-vis de l'assureur en matières d'assurances de personne en considérant que la Compagnie d'Assurances a, sous forme de primes, reçu la contrepartie du capital qu'elle a versé... « que lui permettre de réclamer à l'auteur de l'accident le remboursement du capital qu'elle a versé, serait en même temps lui allouer ce capital une seconde fois, puisqu'elle a déjà, sous forme de primes, reçu de l'assuré la contre-valeur » (Cas., 25-5-1936, *Pas.*, 1936, I, 237).

Voir sur ces différents points Collignon et Closon, la citation directe, p. 97 ; Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 39 et s.).

A cette argumentation on répondra que l'Assistance Publique n'a conclu, elle, aucun contrat aléatoire, et qu'elle n'est en rien « payée » pour supporter les soins qu'elle preste aux victimes d'accidents. Les subsides que reçoivent les Commissions d'Assistance Publique, soit de l'Etat, soit de la Commune tenue de combler le déficit de leur budget ne peuvent être assimilés à un paiement de cette nature, car ils n'ont pas pour objet de couvrir tels soins, à telle catégorie de victimes blessées par la faute d'un tiers, mais uniquement d'assurer le fonctionnement des services d'hospitalisation et de secours dans la mesure où l'Assistance Publique ne peut y pourvoir par ses ressources propres ; et parmi ces ressources, figurent les recours à exercer

contre les responsables des blessures (article 30, al. 2, loi du 27 novembre 1891).

6. Mais la Cour de Cassation, dans son dernier arrêt (11 avril 1938, *Pas.*, I, 146) paraît être allée plus loin et avoir adopté, sur le plan des principes, la conception de De Page, car après avoir constaté le caractère aléatoire des dispositions du statut du personnel de la S. N. C. B., elle relève « qu'ainsi entre les charges que la société défenderesse qualifie dommage, et l'accident qui en est seulement l'occasion, s'interposait une cause juridique propre qui, à elle seule, justifie le décaissement dont se plaint la défenderesse ».

Faut-il donner à cet attendu de la décision un caractère absolument général, de telle sorte que chaque fois qu'une cause juridique s'interpose entre la faute et le préjudice, et que cette cause juridique justifie à elle seule un décaissement, il n'y a plus matière à responsabilité ?

Tel serait le cas de l'Assistance Publique, tenue en vertu de son obligation légale à prester les soins.

On peut hésiter sur la portée à attribuer à cette jurisprudence de la Cour de Cassation, car il est toujours dangereux de généraliser partie des « attendus » d'un arrêt en les détachant de l'ensemble de cet arrêt, et notamment des éléments soigneusement relevés par la Cour pour souligner que « l'accident était dans les prévisions du contrat et le salaire calculé en fonction de ce risque ».

7. Sur le plan de la stricte logique, il semble bien d'ailleurs que cette limitation apportée à l'extension de la responsabilité ne soit pas à l'abri de la critique ; elle apparaît même un peu comme le remède empirique apporté par la jurisprudence à l'extension indéfinie de la responsabilité, extension dont elle s'effraye elle-même ;

a) On verra les critiques formulées par Dabin à l'adresse de cette théorie, *Revue Critique de Jurisprudence*, 1949, p. 86, n° 74 et 1952, p. 83, n° 36.

b) Cette théorie heurte le principe admis par la Cour de Cassation pour définir le lien de causalité nécessaire et selon

lequel ce lien « existe lorsque par sa faute le débiteur a réalisé une des conditions sans laquelle il est certain que le dommage ne serait pas survenu ».

Car en fait, il est certain que l'obligation légale pour l'Assistance Publique de prester les soins n'aurait pas eu à jouer, serait restée purement théorique et virtuelle, si des blessures n'avaient pas été provoquées ; et si le fait d'où découle ces blessures est culpeux, pourquoi n'entraînerait-il pas la responsabilité de son auteur ?

c) Dire que l'obligation légale de prester les soins justifie à *elle seule* le décaissement de l'Assistance Publique n'est pas exact en soi : juridiquement, ce décaissement y trouve sa « cause », mais en fait il n'y trouve pas sa source, car l'obligation légale à elle seule n'eut entraîné pour l'Assistance Publique aucun décaissement, si n'était pas venu s'y ajouter un fait extérieur : le fait de l'auteur de l'accident, ayant entraîné des blessures.

N'est-ce pas là le fait « sans lequel il est certain que le dommage ne serait pas survenu » ?

d) On peut se demander si la théorie discutée ne commet pas une confusion entre deux notions, bien distinctes, de la cause : « la cause » d'une prestation, qui est la cause juridique la justifiant, la source dont légalement elle découle, le titre *juridique* en vertu duquel une partie est tenue de s'exécuter.

(En matière contractuelle, la cause a encore un autre sens : en tant qu'élément essentiel du contrat, elle représente la contre-prestation en fonction de laquelle une partie s'exécute).

Mais la cause, au sens de lien de causalité, est un lien de *fait*, l'enchaînement des circonstances qui fait qu'un événement découle ou non d'un autre.

Ce n'est donc plus un lien de droit, reposant sur le titre que la loi accorde, mais bien une notion de fait.

Or, l'on veut écarter cette notion de fait par un concept de droit qui doit rendre compte de tout autre chose que d'un enchaînement de circonstances.

N'y a t-il pas là une réelle confusion d'idées ?

e) D'ailleurs ne voit-on pas la Cour de Cassation admettre elle-même que l'interposition d'autres « causes » ne rompt pas le lien de causalité nécessaire :

— Le fait qu'entre la faute et le dommage s'intercale la faute d'un tiers, faute concomitante ou même faute préexistante (installation défectueuse — une faute distincte et postérieure engendre le dommage, en donnant effet à cette défectuosité — Cas., 19-3-1951, *Pas.*, 1951, I, 495 ; Cass., 11-6-1956, *Pas.*, 1956, I, 1095).

— Le fait qu'entre la faute et le dommage s'interpose un fait non culpeux tel qu'un cas fortuit (Cass., 16-12-1954, *Journal des Tribunaux*, 1955, p. 124).

— Le fait qu'entre la faute et le dommage vient s'interposer l'effet d'un contrat, qui retentit sur le dommage (Appel de Bruxelles, 31-1-1931, *Pas.*, 1933, II, 87 ; VanRoye, n° 31*bis*).

— Le fait qu'entre la faute et le dommage s'interpose l'effet d'une obligation légale, telle l'obligation alimentaire (Pirson, et Devillé, t. II, p. 66, n° 257*bis*).

8. Quoi qu'il en soit de ces remarques, *sur le plan du droit commun*, on constate donc la portée de l'objection adressée à l'Assistance Publique et selon laquelle ses prestations ne sont pas rattachées à la faute de l'auteur des blessures par un lien de causalité présentant le caractère de nécessité requis.

A notre sens, la jurisprudence invoquée, même celle de la Cour de Cassation citée ci-dessus, ne paraît pas permettre de conclure de façon aussi radicale.

9. Mais, de toute façon le texte de l'article 30, alinéa 2, et les travaux préparatoires permettent d'écarter cette objection : en effet, comme l'indique le texte, l'obligation de réparer imposée à l'auteur des blessures, repose bien sur sa faute ; c'est la responsabilité des blessures qui entraîne l'obligation de supporter les frais d'hospitalisation.

Ne faut-il pas, à cette responsabilité, appliquer les principes du droit commun ?

Lorsque le législateur édicte que l'auteur de la faute est responsable sans autre discrimination, ne sont-ce pas les règles habituelles de la responsabilité qui doivent jouer ?

On en trouve la confirmation dans les travaux préparatoires qui précisent (*Ann. Parlem.*, Chambre, 1891, p. 1741) « qu'il n'est question que de permettre aux Administrations d'exercer un droit fondé sur la responsabilité, telle qu'elle est ou serait ».

Le fondement du recours est donc clairement indiqué : la responsabilité suivant les règles tracées par le droit commun.

10. A cela on objecte que ni le texte de l'article 30, ni les travaux préparatoires, ne font mention de ce « lien de causalité nécessaire » qui ferait défaut en droit commun ; qu'au contraire, les travaux préparatoires marquent l'intention de ne rien modifier aux lois réglant la responsabilité (« il est à peine utile de rappeler que ce texte ne peut affecter les lois relatives à la responsabilité... Cette responsabilité, toutes les responsabilités restent ce qu'elles sont d'après les lois actuelles, ce qu'elles pourront être d'après les lois futures ». *Ann. Parlem.*, Chambre, 1891, p. 1741).

L'objection est assez peu pertinente :

a) Evidemment, le législateur de 1891 n'a pas voulu, spécifiquement, ajouter à la situation de droit de l'Assistance Publique, tel élément précis de la responsabilité, qui serait jugé à présent lui faire défaut : les juristes de l'époque n'avaient pas dégagé la notion de lien de causalité telle qu'elle est conçue à présent ; il suffit de se rappeler l'évolution considérable de la jurisprudence dans les 50 dernières années et même de retenir que ce n'est qu'en 1936-1938 que la Cour de Cassation a abandonné les principes admis jusque là par elle vis-à-vis des réclamations de l'Etat ou de la S. N. C. B. du chef des lésions subies par des membres de leur personnel.

b) Mais ce que le législateur a incontestablement voulu, c'est ouvrir à l'Assistance Publique un recours qui, sur la base du droit commun, pouvait lui être discuté.

Les travaux préparatoires marquent clairement que l'auteur du texte, M. Van Cleemputte, se rendait compte des discussions que ce recours pouvait soulever pour diverses raisons, en droit commun.

Mais la volonté a été d'y couper court en accordant « *de*

lege lata » un recours indiscuté à l'Administration et en le fondant sur la responsabilité de droit commun.

C'était certes le pouvoir du législateur d'agir de la sorte ; il l'a fait dans d'autres domaines, celui des accidents de travail notamment, sur base d'autres principes (la subrogation).

c) Ayant ainsi donné à l'Assistance Publique *accès* à un recours dont elle n'aurait peut-être pas disposé autrement, le législateur a pris soin de spécifier que ce recours s'exercerait dans le cadre de la responsabilité de droit commun ; c'est pourquoi il a écrit que ce « texte ne peut affecter les lois relatives à la responsabilité... Ces responsabilités restent ce qu'elles sont d'après les lois actuelles, ce qu'elles pourront être d'après les lois futures ».

Cela signifie simplement que l'Assistance Publique, ayant obtenu d'user des règles de la responsabilité, ne sera pas privilégiée dans cet usage et se conformera, sans plus, aux lois en vigueur.

Mais cela ne signifie pas que l'on n'a rien voulu modifier à la législation antérieure, rien innover.

11. En effet, si le législateur a édicté un texte spécial, dont le but il l'a dit, était de couper court à toutes controverses, c'est évidemment pour apporter quelque chose de nouveau, ajouter à ce qui existait. Si effectivement il entendait laisser l'Assistance Publique sous l'empire du droit commun, point n'était besoin de promulguer un texte spécial.

On peut même dire, que l'opinion contraire heurte le texte même de la loi du 27-11-1891, article 30, alinéa 2, et des travaux préparatoires.

Le législateur accorde un recours à l'Assistance Publique contre le responsable des blessures ; il lui confère un « droit fondé sur la responsabilité ».

Soutenir que, malgré ce texte, l'Assistance Publique ne peut agir, parce que ferait défaut le lien de causalité nécessaire, c'est par le fait même lui refuser d'exercer un « droit fondé sur la responsabilité » parce qu'un élément de celle-ci ferait défaut.

C'est donc dénier au texte légal ce qu'il a précisément pour objet d'établir, nier la responsabilité alors qu'elle est expressément prévue.

Il faut donc nécessairement admettre, au vu du texte, qu'au besoin en dérogeant et en ajoutant au droit commun, le législateur a donné à l'Assistance Publique « accès » au domaine de la responsabilité, pour la récupération de ses frais.

Mais cet accès donné, l'Assistance Publique usera de la responsabilité suivant les règles du droit commun.

Telle est bien la portée du texte de l'article 30 et des Travaux Préparatoires.

12. Les auteurs paraissent bien l'avoir compris de la sorte puisque De Page par exemple, après avoir exposé sa théorie de la « cause juridique propre », réserve expressément le cas de l'Assistance Publique, à raison du caractère spécial du texte qui fonde son action (v. De Page, t. II, n° 962, *in fine*).

Il en est de même de Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 38*bis*, p. 66.

Schuind formule la même réserve (t. II, n° 468) et celle-ci se retrouve aussi en note sous un arrêt de la Cour de Cassation du 17 janvier 1938, *Pas.*, 1938, I, 8.

13. On a encore objecté à l'Assistance Publique que ses décaissements ne représentaient pas le dommage, mais représentaient un élément de la réparation du dommage, au même titre que l'intervention du médecin choisi par la victime, ou de tous ceux qui vont l'aider à se rétablir. On ne conçoit pas dit-on, que tous ces auxiliaires de la victime viennent réclamer à l'auteur du fait culpeux le paiement des frais de leur intervention.

L'exemple est mal choisi pour une double raison :

a) Tous ces « auxiliaires » de la victime interviennent en vertu d'un contrat postérieur au fait culpeux d'où sont résultés les blessures, d'un acte volontaire de leur part.

La faute n'en est donc pas la cause, mais seulement l'occasion, et c'est en dehors de la faute qu'ils ont traité avec la victime.

b) Cette objection ne voit le dommage que sous l'angle du blessé lui-même, conçu comme *seule* victime. Mais l'Assistance Publique est elle-même *directement* victime ; elle subit une

atteinte directement à son patrimoine et non pas « au travers du patrimoine de la victime ».

En l'espèce, la violation du droit dont elle demande réparation consiste dans le fait que par la faute de l'auteur de l'infraction elle a dû exposer des frais et exécuter son obligation légale, de sorte qu'une atteinte a été apportée à son patrimoine ; l'article 1382 assure la réparation du dommage, en sanctionnant l'atteinte portée au droit préexistant de l'Assistance Publique (v° Cass., 17 novembre 1927, *Pas.*, 1928, p. 13 et 7 avril 1949, *Pas.*, 1949, I, 273 avec les conclusions de M. L'Avocat général Janssens de Bisthoven).

14. Une objection de principe est encore formulée : si le recours de l'Assistance Publique se fonde sur l'article 1382, elle est donc fondée à l'exercer contre tout auteur d'une faute entraînant les blessures donc, le cas échéant, contre la victime elle-même, si elle est fautive.

C'est en effet là une conséquence logique du principe, conséquence qui heurtera peut-être à première vue.

Mais en fait l'Assistance Publique bénéficie certainement d'un recours contre le bénéficiaire des soins ; l'article 30, alinéa 1, le lui ouvre expressément, sur un fondement tout différent d'ailleurs ; pourquoi s'il y a faute de la victime, ce recours ne pourrait-il être fondé en outre sur la responsabilité ?

Dira-t-on qu'en cas d'indigence réelle de la victime, bénéficiaire de soins, c'est le rôle de l'Assistance Publique de secourir et de le faire gratuitement, sans recours ?

C'est exact, mais il ne faut pas se méprendre : la victime n'a pas un droit *civil* à bénéficier des soins gratuitement ; elle n'a pas un *droit* au secours.

Ces secours relèvent de l'appréciation de l'Assistance Publique qui décide *souverainement* si elle doit ou non consentir, ne pas récupérer les frais.

C'est là une prérogative du domaine *politique* échappant comme telle au contrôle des tribunaux (v. *Répertoire Pratique* v° Assistance Publique, n° 233 ; Civil Bruxelles, 20 mars 1926, *Pas.*, 1926, III,97 ; Justice de Paix de Saint-Josse-ten-Noode, 8 novembre 1939, *Journal des Juges de Paix*, 1940, p. 40 ; v° aussi Cass., 7-4-1903, *Pas.*, 1903, I, 163).

C'est donc à l'Assistance Publique et à elle seule de déterminer si et dans quelle mesure elle exercera un recours contre le bénéficiaire des soins ; même ayant obtenu du tribunal un titre exécutoire, il lui appartiendra d'apprécier si elle doit ou non en faire usage.

(A remarquer que vis-à-vis des débiteurs d'aliments, contre qui le recours est ouvert également par l'article 30, alinéa 1, les tribunaux disposent d'un pouvoir d'appréciation non pas des secours en eux-mêmes, mais de la mesure du recours, précisément parce que le problème est de savoir si des aliments pouvaient êtres dus au secouru, notion de droit civil à laquelle le texte légal renvoie).

Il ne paraît donc pas que cette objection puisse être retenue.

15. Le fondement du recours de l'Assistance Publique doit donc être trouvé dans la responsabilité de l'auteur des coups et blessures ayant entraîné les soins. Le texte de l'article 30, alinéa 2, de la loi du 27-11-1891, éclairé par les Travaux Préparatoires, confirme que ce recours exceptionnel et dérogatoire dans son principe, doit s'exercer selon les règles normales de la responsabilité.

B. — *Subrogation aux droits de la victime*

1. Certaines décisions ont donné au recours de l'Assistance Publique le fondement d'une subrogation. On trouvera dans ce sens un arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles du 25-2-1903 (*Pas.*, 1903, II, 258), et un arrêt de la Cour d'Appel de Liège du 1er juillet 1925 (*Pas.*, 1926, II, 1). Un avis de M. l'Avocat général Terlinden précédant un arrêt de la Cour de Cassation du 2 mars 1911 (*Pas.*, 1911, I, 146) adopte la même opinion, qui n'est cependant pas reprise par l'arrêt.

2. Il n'y a cependant aucune place en l'espèce pour la subrogation légale dans les droits de la victime, car en prestant les soins l'Assistance Publique exécute *son* obligation, et ne paie pas la dette d'un tiers. De plus, s'il y avait subrogation, l'Assistance Publique verrait disparaître son recours contre le bénéficiaire des soins ; or il n'en est rien.

Dès lors la subrogation est exclue, ce qu'a décidé la Cour de Cassation par son arrêt du 30-3-1944 (*Pas.*, 1944, I, 284).

Dans le même sens : Civil Bruxelles, 6-4-1953, *Pas.*, 1952, III, 59 et 9 février 1948, *Revue de l'Administration*, 1949, p. 19.

3. Il est donc superflu de s'arrêter davantage à cette interprétation, condamnée par les principes comme par la jurisprudence.

C. — *Répétition de l'indu. Action directe*

1. On a songé pour expliquer le recours de l'Assistance Publique à invoquer l'enrichissement sans cause ou la répétition de l'indu.

L'enrichissement sans cause est rejeté à juste titre parce que l'Assistance Publique en prestant les soins, exécute son obligation légale et que de la sorte son appauvrissement n'est pas sans cause. Or c'est là une des conditions de l'action de *in rem verso* (De Page, t. III, n° 547).

2. La répétition de l'indu est invoquée, sous cette forme que l'Assistance Publique, tenue de prester ses soins gratuitement aux seuls indigents, aurait exécuté indûment cette obligation s'il s'avérait que l'indigent a en réalité un patrimoine lui permettant de payer : ayant bénéficié indûment de soins gratuits il en doit le remboursement.

3. Cette notion paraît certes rendre compte de l'action de l'Assistance Publique *vis-à-vis du bénéficiaire des soins* ; on la retrouve dans les motifs d'un arrêt de la Cour de Cassation du 15 janvier 1885 (*Pas.*, 1885, I, 36) mais la Cour prend soin de fonder sa décision non sur le principe mais sur les textes spéciaux établissant le recours de l'Assistanec Publique.

On remarquera cependant une contradiction : il se peut qu'au moment où les soins sont prestés, l'indigent soit réellement sans moyens, mais que plus tard, il revienne à meilleure fortune.

Dans ce cas, la jurisprudence admet que l'Assistance Publique exerce son recours (sous réserve de l'effet de la prescription de 5 ans applicable en la matière).

Or dans ce cas il n'y a pas eu d'indu : car lorsque les soins ont été prestés, le bénéficiaire était indigent et le bénéfice des soins lui était bien acquis gratuitement.

Où est dès lors la base du recours ?

4. Vis-à-vis *du débiteur d'aliments*, on considère que le même fondement apparaît en ce que l'Assistance Publique trouve dans le patrimoine de l'assisté, non pas des biens en eux-mêmes, mais une action contre les débiteurs de son débiteur, les débiteurs d'aliments.

Et l'Assistance Publique, qui a indûment presté les soins gratuitement, obtient un recours ; pour l'exercer elle fera valoir les droits de son débiteur direct, l'assisté, contre les débiteurs de celui-ci, les débiteurs d'aliments.

Vis-à-vis *des tiers responsables* de la blessure, on tient un raisonnement identique : l'Assistance Publique trouve dans le patrimoine de son débiteur, l'assisté, l'action en responsabilité qu'elle va faire valoir en ses lieu et place.

De là, l'action de l'Assistance Publique apparaît comme ayant un double aspect :

a) dans son chef et vis-à-vis de l'assisté, elle apparaît comme une action en répétition de l'indu ;

b) Mais vis-à-vis des tiers responsables ou des débiteurs d'aliments, elle apparaît comme l'action de l'assisté lui-même, mais exercée par l'Assistance Publique directement et pour son propre compte.

Ce système est d'autant plus séduisant qu'il permettrait de rendre compte, par une notion commune, la répétition de l'indu, des recours ouverts dans chacun des cas à l'Assistance Publique, que ce soit contre l'assisté, contre le débiteur d'aliment ou le tiers responsable.

5. Cette apparente unité de base n'est cependant pas satisfaisante sur de nombreux points.

Remarquons d'abord que telle n'a nullement été l'intention du législateur car :

a) Il a pris soin dans les travaux préparatoires de préciser qu'il n'entendait pas apporter au recours de l'Assistance Publique un fondement unique, mais bien une justification propre à chacun des cas ;

b) De plus, examinant le recours contre le tiers responsable le législateur a lui-même rappelé que diverses bases lui paraissaient fragiles ou même contredites par les principes de droit civil, et parmi celles-ci, les recours fondés sur l'action de *in rem verso* ou même sur l'action oblique, par laquelle un créancier exerce les droits de son débiteur : pour lui, l'Assistance Publique n'était pas créancière de l'assisté.

Le législateur a donc voulu trouver une autre base, plus certaine et il a décidé de permettre à l'Administration de « faire valoir un droit fondé sur la responsabilité ».

Ceci est donc bien l'opposé d'une action basée sur la répétition de l'indu.

6. Pareille action se heurte encore à d'autres objections : si l'Assistance Publique fait valoir les actions qu'elle trouve dans le patrimoine de son débiteur, elle devrait être limitée par les dispositions prises par ce débiteur mais bénéficier aussi des caractéristiques de l'action de son débiteur.

Or, il n'en est rien.

Il a été jugé :

a) Que l'Assistance Publique n'est pas limitée dans son recours contre les débiteurs d'aliments, à ce qu'eut été l'obligation de ceux-ci vis-à-vis du créancier d'aliments personnellement (Appel de Bruxelles, 4-1-1956, *Pas.*, 1956, II, 127).

b) Que les décisions intervenues sur le plan alimentaire entre l'assisté et le débiteur d'aliments ne sont pas opposables à l'Assistance Publique (*Répertoire Pratique*, v° Assistance Publique, n° 226 ; Appel Liège, 1-7-1925, *Pas.*, 1926, II, p. 1) ;

c) Que l'Assistance Publique ne bénéficiait pas des caractéristiques attachées à l'action du créancier d'aliments, notamment le privilège qui est reconnu en matière de voie d'exécution et de saisie (Cass., 30-3-1944, *Pas.*, 1944, I, 283) ou les règles spéciales de compétence (Justice de Paix de Seraing, 17 février 1954, *Journal des Juges de Paix*, 1954, p. 337) ;

d) Si la victime a traité avec le tiers responsable, l'arrangement qu'elle a pris n'est pas opposable à l'Assistance Publique (Justice de Paix de Molenbeek, 5-3-1940, *Journal des Juges de Paix*, 1940-41, p. 220).

7. A ces critiques on répond qu'elles disparaissent, si l'on reconnaît à l'Assistance Publique une « action directe », c'est-à-dire l'action par laquelle le créancier exerce lui-même et *pour son propre compte* l'action de son débiteur.

Cette action se distingue de « l'action oblique » en ce que par celle-ci le créancier, parant à l'inaction de son débiteur, exerce en ses lieu et place et *pour compte du patrimoine du débiteur*, les actions lui appartenant.

Par l'action directe au contraire la loi permet à certains créanciers d'exercer à *leur profit exclusif* l'action du débiteur contre ses propres débiteurs.

Comme l'a rappelé M. Trousse, Substitut du Procureur du Roi à Liège, dans un réquisitoire extrêmement fouillé sur cette matière, une telle action directe est reconnue par le droit civil (art. 1753, 1798 et 1994 du Code Civil ; art. 113 du Code de procédure civile par exemple) et par le droit des assurances (loi du 1er juillet 1956)).

Il s'agit dans ces cas, considère-t-il, de l'exercice d'une action personnelle du créancier, poursuivie « *omisso medio* » contre le débiteur du débiteur.

Il en irait de même du recours de l'Assistance Publique fondé sur l'article 30, alinéa 2, de la loi du 27-11-1891 : la Commission « continue à exercer son action en répétition de l'indu mais, pour établir le fondement de sa demande, elle doit invoquer l'existence de la faute génératrice de la créance de l'assisté ».

8. Cette justification, pour ingénieuse qu'elle soit, ne nous paraît pas satisfaisante :

a) Vis-à-vis de l'assisté, déjà, on peut se demander s'il s'agit bien d'une action en répétition de l'indu alors que lui-même, par hypothèse indigent, ne doit rien.

b) De plus les travaux préparatoires (discours de M. Van Cleemputte) montrent clairement que le législateur n'a pas considéré cette base comme suffisamment certaine et en a cherché une autre, spécialement vis-à-vis du tiers responsable.

c) Vis-à-vis du tiers responsable précisément, et c'est là que se situe le problème, il n'est en tout cas pas question de répétition de l'indu ; pour lui l'action apparaît comme reposant

sur la responsabilité et *rien d'autre* : le texte met seule en cause sa responsabilité et il n'est pas nécessaire de justifier préalablement vis-à-vis de lui qu'il y a eu, vis-à-vis de l'assité, une prestation indue.

d) De plus, comme le reconnaît M. le Substitut Trousse, l'action ainsi exercée est une action complexe qui « synthétiserait :

1) l'action en répétition contre l'assisté,

2) l'action en responsabilité de l'assisté contre le tiers responsable ».

Si c'est l'action de l'assisté qui est poursuivie, ce qu'a fait ou conclu l'assisté est opposable à l'Assistance Publique.

Or, la jurisprudence admet le contraire et c'est indispensable, car sinon l'Assistance Publique serait exposée à toutes les fraudes de la part de son assisté.

e) Invoquer, pour y remédier, qu'il s'agit d'une « action directe » n'avance à rien, car il faut encore définir le fondement et les limites de l'action directe et, comme le reconnaît De Page (t. II, n° 715) en dehors d'un trait commun qui est une dérogation à l'article 1165 du Code Civil (principe de la relativité des conventions) les différents cas d'action directe répondent à des conditions fort diverses découlant chaque fois des textes qui leur donnent naissance. Un rapide examen permet de confirmer cette appréciation : l'action directe du bailleur contre le sous-locataire par exemple reste soumise aux effets des dispositions avenues entre le locataire principal et le sous-locataire, qui est valablement libéré de ce qu'il a payé au locataire principal dans la mesure admise par l'article 1794 du Code Civil.

Par contre le tiers victime d'un accident a un recours direct contre l'assureur de responsabilité civile et est même privilégié sur l'indemnité.

La notion d'action directe en elle-même n'est donc pas d'un grand secours et ne définit ni la nature du recours ni surtout ses limites ; il faut encore les tracer et en l'absence de textes, ces limites deviennent arbitraires.

Quant à la nature du recours, même sous cette forme, il apparaît encore vis-à-vis du tiers responsable comme une action

en responsabilité, mais exercée en lieu et place de la victime.

C'est donc aux règles de la responsabilité que l'on se trouve ramené.

10. De Page, qui a examiné cette question, cite certes le recours de l'Assistance Publique comme un des cas d'action directe (t. II, n° 717, 5°) mais sans en déduire pour la cause la nature ou les limites de ce recours. Au contraire, lorsqu'il examine la question sous l'angle de la responsabilité, il souligne qu'en vertu d'un texte spécial et dérogatoire l'Assistance Publique bénéficie d'une situation exceptionnelle (t. II, n° 962). C'est précisément cette exception qui permet à l'Assistance Publique de se fonder sur la responsabilité pour exercer son recours.

D. — *Conclusions*

De l'examen fait ci-dessus on est contraint, nous paraît-il, d'admettre que le fondement du recours exercé par l'Assistance Publique est bien la responsabilité exercée selon les règles du droit commun, avec toutes les conséquences qui s'y attachent. Ce fondement répond au texte de la loi et à l'intention exprimée par le législateur ; il donne seul une justification complète et satisfaisante à la portée du recours reconnu à l'Assistance Publique.

III. — Conséquences pratiques

A. — *L'Assistance Publique est-elle fondée à se constituer partie civile devant le Juge répressif ?*

1. Les principes de la matière se trouvent dans les articles 3 et 4 de la loi du 18 avril 1878 selon lesquels : « l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage ».

» L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. »

2. Rappelons que pour être reçu à se constituer partie civile il suffit « qu'on puisse se prétendre lésé par l'infraction » (Cass., 10 juillet 1939, *Pas.*, 1939, I, 353).

Autre est la question de savoir si ce recours est fondé, ce qui oblige à vérifier si le dommage existe réellement.

Il faut aussi, pour être reçu à se constituer, que le préjudice prétendu soit personnel à celui qui se constitue, ce qui ne signifie pas que le délit doit être dirigé contre la personne qui se constitue : il suffit que cette personne soit atteinte par les suites du délit (Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 217, p. 32 ; *Répertoire Pratique*, v° Action civile, n° 10, Faustin Hélie, t. I, n° 743).

3. Cela étant, quelle est l'action dont le tribunal répressif peut connaître aux termes des articles 3 et 4 ci-dessus ?

Est-ce uniquement l'action en réparation du dommage causé par une infraction, c'est-à-dire l'action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 à l'exclusion de tout autre recours ?

La doctrine et la jurisprudence actuelles paraissent bien circonscrire de la sorte l'action civile soumise aux tribunaux répressifs (Civil Bruxelles, 25-9-1934, *R. G. A. R.*, n° 1663 ; Appel de Bruxelles, 14 juillet 1937, *R. G. A. R.*, n° 2553 ; Schuin, Droit pénal, t. II, p. 19). C'est à ce titre que l'on a exclu le recours fondé sur l'enrichissement injuste, par voie de constitution de partie civile.

D'autres par contre, entendant l'action civile au sens où l'admet la jurisprudence pour interpréter les articles 21 à 23 de la loi du 18 avril 1878 (en matière de prescription de l'action civile), considèrent que même l'action en répétition de l'indu trouve sa source dans l'infraction et admettent qu'elle soit exercée par voie de constitution de partie civile (Pirson et Devillé, t. II, p. 66, n° 257, *in fine* ; Sommaire précédant l'arrêt de la Cour de Cassation du 8-4-1929, *Pas.*, 1929, I, 152).

4. Il ne paraît pas utile d'entrer ici dans cette controverse car, d'après les principes dégagés dans la IIe partie ci-dessus, le recours appartenant à l'Assistance Publique est fondé sur la responsabilité et donc sur l'application de l'article 1382, soit que l'on trouve ce fondement purement et simplement dans les termes du droit commun, soit que l'on considère que l'article 30, alinéa 2, de la loi du 27 novembre 1891, ajoutant au droit com-

mun, donne à l'Assistance Publique accès à la responsabilité suivant les règles habituelles.

Dans l'un et l'autre cas, on se trouve ramené à l'application de l'article 1382 ; l'on ne perdra pas de vue dans ce domaine que l'Assistance Publique se plaint d'un préjudice qui lui est propre et qu'elle subit directement, non au travers du patrimoine de la victime : le décaissement par elle des frais d'hospitalisation, sans contre-partie. C'est cette atteinte à son patrimoine dont l'article 1382 assure la réparation (Cass., 7 avril 1949, *Pas.*, 1949, I, 273).

5. Que ce faisant l'Assistance Publique ait exécuté son obligation légale, importe peu, car elle l'a exécutée sans contre-partie, et c'est ce qui la différencie essentiellement de l'Etat ou de la S. N. C. B. soignant leurs agents, en vertu d'un contrat aléatoire dont la contrepartie leur a bénéficié.

C'est le motif pour lequel les arrêts déjà cités en cette matière (Cass., 17 et 31 janvier 1938 notamment) déclarent le recours de l'Etat non pas irrecevable mais non fondé.

La Cour de Cassation a d'ailleurs admis par un arrêt du 15 octobre 1935 (*Pas.*, 1936, I, 6) que la constitution de partie civile était recevable même si celui qui se constitue a simplement supporté les effets d'un contrat dont la mise à exécution a été provoquée par le délit (cas de l'assureur de personnes ayant déboursé des indemnités au profit de son assuré), cette mise à exécution étant la suite de l'infraction.

Mais la Cour, statuant le 25 mai 1936 (*Pas.*, 1936, I, 237) dans la même affaire, et abordant cette fois le fond a écarté la constitution parce qu'il n'y avait pas préjudice, l'assureur ayant touché par les primes la contre-valeur du risque qu'il assumait et ne pouvant toucher une seconde fois du responsable le capital, dont elle avait déjà, sous forme de primes, reçu de l'assuré la contre-valeur.

6. On remarquera que la jurisprudence fait une application journalière des principes dont se prévaut l'Assistance Publique et cette application est tellement banale que personne ne songe à la contester : lorsqu'un enfant mineur est blessé, il exige des soins parfois coûteux ; le père les supporte, parce qu'il est tenu

du devoir d'entretien et d'assistance vis-à-vis de son enfant.

Puis il se constitue partie civile et réclame ces frais à l'auteur de l'accident, en nom personnel ; personne ne les lui contestera et cependant le père n'a exposé ces frais qu'en vertu de son obligation légale d'assistance.

La recevabilité de sa constitution va de soi ; pourquoi en irait-il autrement vis-à-vis de l'Assistance Publique.

7. Si l'on considère même le recours de l'Assistance Publique comme fondé sur une action directe avec la portée qu'y a reconnue M. le Substitut Trousse dans son réquisitoire, on n'aboutit pas à une autre conclusion.

En effet, comme le soulignait ce distingué Magistrat, ainsi conçue, l'action de l'Assistance Publique est la synthèse de deux actions :

a) une action en répétition de l'indu contre l'assisté ;

b) l'action en responsabilité de l'assisté contre le tiers responsable.

Vis-à-vis de celui-ci par conséquent l'action qui est mise en œuvre est celle du blessé ; cette action demande au tribunal la réparation des suites des blessures ; elle trouve sa source dans le fait culpeux, met en œuvre la responsabilité engendrée par ce fait, dont le tribunal répressif a à connaître sous l'angle pénal.

Pourquoi cette action ne pourrait-elle être reçue par le Juge répressif, alors que si elle est exercée par le blessé lui-même elle y est certainement reçue ?

Il n'y a aucune raison valable de traiter différemment l'action, lorsqu'elle est exercée par le blessé ou lorsqu'elle est exercée en ses lieu et place par l'Assistance Publique « *omisso medio* ».

Que l'Assistance Publique pour exercer ce recours en trouve le titre dans la répétition de l'indu importerait peu :

a) Cette notion est déjà plus que discutable, si pas condamnée par le législateur, puisqu'il a écarté les autres fondements du recours pour conférer à l'Administration « un droit fondé sur la responsabilité » (v° Travaux Préparatoires déjà cités).

b) Mais à supposer même cette notion exacte, il n'en resterait pas moins que le droit mis en œuvre devant le tribunal répressif demeure l'action en réparation du blessé, qu'il l'exerce lui-même ou que l'Assistance Publique l'exerce pour lui ; or, c'est cet aspect qui intéresse la recevabilité de l'action devant le tribunal répressif, non le titre en fonction duquel l'action du blessé est exercée par lui ou par un autre.

N'admet-on pas couramment que le cessionnaire est reçu à se constituer partie civile en lieu et place du cédant, que le subrogé est reçu à se constituer en lieu et place du subrogeant (Van Roye, n° 65, p. 100).

Dans l'un ou l'autre cas cependant, ce sont des relations de droit civil étrangères à l'infraction ou à ses suites, qui confèrent à la partie civile son droit de se prévaloir de l'action du blessé ; peu importe dit la jurisprudence, parce que vis-à-vis du tiers responsable, c'est l'action du blessé qui est exercée.

La même solution est admise lorsque le créancier, par la voie de l'action oblique, se constitue partie civile en lieu et place de son débiteur, le blessé (Van Roye, n° 67, p. 167).

Pourquoi, dans la position même adoptée par M. le Substitut Trousse, n'en serait-il pas de même du droit ouvert à l'Assistance Publique d'exercer l'action de son assisté ?

8. Parce que, objecte-t-on, la Cour de Cassation écarte devant les juridictions répressives les appels de garantie.

La Cour de Cassation a écarté en effet dans plusieurs arrêts (9 août 1945, *Pas.*, 1945, I, 206 ; 10 octobre 1955, *Pas.*, 1956, I, 113 notamment) le recours qu'un prévenu voulait exercer contre un co-prévenu pour entendre définir la part que ce co-prévenu devrait supporter dans des condamnations prononcées, solidairement ou *in solidum*, au profit d'un tiers, victime de leurs fautes communes ou concurrentes.

Mais ce cas n'a rien de commun avec celui de l'Assistance Publique car le recours exercé dans ce cas, d'un prévenu contre un co-prévenu, sort des limites de « l'action en réparation du dommage causé par l'infraction » (article 3, de la loi du 17 avril 1878) ; il ne s'agit plus pour un prévenu vis-à-vis de son co-prévenu d'un recours fondé sur l'infraction elle-même,

celle-ci concernant les lésions au tiers victime, mais pas les relations entre co-prévenus qui ne sont pas eux-mêmes victimes de l'infraction.

En effet, les rapports de droit entre ces co-prévenus, eux-mêmes non victimes, ne sont pas soumis au Juge répressif saisi de l'infraction et aucun contrat judiciaire ne peut se nouer valablement devant lui entre eux, étant donné les termes restrictifs des articles 3 et 4 de la loi du 18 avril 1878 (v° Cass., 10 octobre 1955 cité ci-dessus).

L'Assistance Publique n'est pas un co-prévenu, elle n'exerce pas un recours en dehors des droits de la victime. Au contraire elle est elle-même victime directe ou, dans la thèse de l'action directe, exerce les droits de la victime.

Cette jurisprudence dès lors ne la concerne pas.

9. De ces développements, il faut conclure que le recours de la Commission d'Assistance Publique peut s'exercer devant les juridictions répressives par voie de constitution de partie civile.

C'est la conclusion de Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 38*bis*, p. 66, à raison du texte spécial que constitue l'article 30, alinéa 2, de la loi du 27-11-1891 ; cet auteur rejoint donc les considérations émises par De Page (t. II, n° 692, *in fine*) sur la nature de ce recours. On trouvera en sens contraire un arrêt de la Cour d'Appel de Gand du 14-5-1954, reproduit *R. G. A. R.*, n° 5510 ; cet arrêt toutefois n'envisage semble-t-il la question que sous l'angle du droit commun et ignore la disposition spéciale de l'article 30, alinéa 2, de la loi du 27-11-1891 ; d'autres décisions ont admis, sans plus de discussion non plus, le recours de l'Assistance Publique devant les juridictions répressives (v. notamment appel de Liège, Nihoul c/Deltour, du 23-12-1954 inédit ; correctionnel Liège, Assistance Publique c/d'Ostillo, du 26 janvier 1957 ; Police de Liège, 28-10-1954, Assistance Publique c/Citeroni, également inédit).

Admettons que ces décisions, n'ayant pas examiné de façon approfondie la portée du recours, ne peuvent trancher la question.

10. Des décisions plus récentes du Tribunal correctionnel de de Liège se sont prononcées sur le problème lui-même de la nature du recours et de sa recevabilité devant le Juge répressif ; ces décisions statuent en sens opposé : l'une du 10 avril 1957 (8e Chambre en cause Assistance Publique c/Carabin) décide que l'Assistance Publique n'est pas recevable parce que :

a) son recours ne peut être fondé sur l'article 1382, son obligation légale de prester les soins constituant une cause juridique propre qui suffit à elle seule à justifier le décaissement et le lien de causalité nécessaire faisant défaut ;

b) parce que rien ne permet de découvrir dans l'article 30 de la loi du 27-11-1891 l'existence de ce lien de causalité, le législateur n'ayant en rien voulu modifier les lois relatives à la responsabilité ;

c) parce que l'action exercée par l'Assistance Publique n'est pas non plus celle de la victime.

D'autres jugements de la 7e Chambre du Tribunal correctionnel, du 23-5-1957 (en cause Assistance Publique c/ Schwikert et Gérard et contre Mouton) accueillent au contraire le recours en considérant :

a) que l'action accordée à l'Assistance Publique est une action « *sui generis* » obéissant à des règles propres et fonctionnant telle que la loi l'a créée ;

b) Que l'article 30 de la loi du 27 novembre 1891 confère à l'Assistance Publique le droit d'user des lois relatives à la responsabilité, dans le cadre du droit commun des responsabilités ;

c) Qu'il suffit pour entraîner à charge de l'auteur du fait culpeux, l'obligation de réparer, qu'il ait par sa faute réalisé l'une des conditions en dehors de laquelle le dommage ne serait pas survenu, tel qu'il l'a été.

La question est actuellement soumise aux juridictions d'appel et l'on peut donc espérer que d'ici peu une jurisprudence ferme sera établie et apportera la solution d'une question aussi vivement controversée. Dans l'attente de cette jurisprudence, nous nous abstiendrons de commenter les décisions ci-dessus.

B. — *L'Assistance Publique peut-elle recourir contre le tiers responsable pour le tout, solidairement ou* in solidum

1. La question est de savoir si l'Assistance Publique est en droit de réclamer au tiers qui a causé des blessures à la victime la réparation de tout le dommage, solidairement ou *in solidum*, même si la victime a elle-même commis une faute qui engage partiellement sa responsabilité.

2. Si l'on admet que le recours de l'Assistance Publique est une action personnelle et propre fondée sur la responsabilité, comme paraît bien l'imposer l'article 30, alinéa 2, éclairé par les Travaux Préparatoires, il faut admettre que l'Assistance Publique est fondée à recourir pour le tout contre le tiers responsable, même en cas de faute de la victime.

C'est en effet l'application pure et simple du droit commun de la responsabilité, car le tiers responsable est tenu de toutes les conséquences de sa faute, si même vient s'y ajouter la faute d'un tiers (v° De Page, t. II, p. 884 et t. III, n° 329 ; Dabin, *Revue Critique de Jurisprudence*, 1949, p. 89 ; Cas., 9-10-1933, *Pas.*, 1934, I, 18).

3. Cette conclusion paraît d'ailleurs entièrement logique dans ce système car :

a) L'Assistance Publique n'a assurément commis aucune faute ; c'est néanmoins son patrimoine qui doit réparer les dommages résultés, dans le cas présent, d'un concours de fautes ;

b) Si le blessé s'avère incapable de réparer pour sa propre part ce dommage, il est logique que le co-auteur qui est sovable, assure cette réparation totale.

Pourquoi le patrimoine de l'Assistance Publique, donc de la communauté, devrait-il subir sans recours la conséquence de la faute d'un des auteurs, supposé insolvable, alors que l'autre auteur, tenu lui pour le tout en vertu du droit commun auquel renvoie le législateur, est obligé à cette réparation et à même de l'assurer ?

3. Par contre, dans le système qui voit dans l'action de l'Assistance Publique une action directe mettant en œuvre et une action en répétition contre l'assisté et l'action de l'assisté contre le tiers responsable, il va de soi que l'Assistance Publique n'aurait recours que dans la mesure du droit de son assisté et devrait supporter la part qui correspond à la faute de ce dernier.

4. La jurisprudence a déjà eu à trancher cette question mais, il faut le dire, sans avoir examiné tous les aspects de la nature du recours de l'Assistance Publique tels qu'ils ont été développés ci-dessus.

Ont admis le caractère solidaire ou *in solidum* du recours de l'Assistance Publique : un arrêt de la Cour d'Appel de Liège du 17 novembre 1954, en cause Assistance Publique c/Paulus (inédit) ; un jugement du Tribunal correctionnel de Liège du 26 janvier 1957, en cause : Assistance Publique c/d'Ostillo (inédit) ; un jugement du Tribunal correctionnel de Neufchâteau du 30 mai 1956, en cause de Kéan (inédit) et plusieurs jugements du Tribunal de Police de Liège, parmi lesquels une décision du 20 octobre 1954, Assistance Publique c/Citeroni (inédit).

C. — *Du recours devant le Juge répressif contre la victime elle-même*

1. Si l'on admet que l'action exercée par l'Assistance Publique est celle qui appartenait à la victime, il va de soi que l'Assistance Publique ne pourrait se retourner contre son assisté devant le Juge répressif : le recours fondé sur la responsabilité n'existerait que contre le tiers responsable dans la mesure de sa responsabilité.

Il resterait alors à l'Assistance Publique à agir éventuellement devant le Juge civil en vertu de l'article 30, alinéa 1.

2. Si l'on admet par contre que le recours ouvert par l'article 30, alinéa 2, de la loi du 27-11-1891, est fondé sur la responsabilité, l'Assistance Publique est elle-même victime, subissant un dommage propre ; dans ce cas, on n'aperçoit pas pourquoi un recours ne lui serait pas ouvert contre la victime elle-même devant le Juge répressif : la victime est supposée en faute, sa faute l'oblige à en réparer les suites dommageables,

parmi lesquelles les décaissements opérés par l'Assistance Publique du chef des soins et qui, sans cette faute, ne se seraient pas produits. L'article 30, alinéa 2, de son côté ne distingue pas.

3. On a déjà répondu dans la 2e partie de cet exposé à l'objection qui fait valoir que le recours contre l'assisté ne pourrait se concevoir que sur le plan civil, le juge ayant à apprécier si l'assisté est ou non à même et tenu de rembourser.

Cette appréciation relève en effet de l'Assistance Publique seule, en tant que pouvoir politique, les tribunaux n'ayant pas à s'immiscer dans ce domaine.

4. Une objection plus valable peut ressortir des Travaux Préparatoires en ce sens que rédigeant l'article 30, alinéa 2, le législateur, manifestement, n'y a envisagé que le recours contre le tiers responsable, le recours contre le bénéficiaire des soins étant réglé par l'alinéa 1 du même article.

A-t-il, pour la cause, restreint la portée d'un texte, l'alinéa 2 qui en lui-même est général ?

On peut en douter, le texte ne distinguant pas, mais il faut reconnaître que c'est là une question d'interprétation où la conviction peut se faire dans l'un ou l'autre sens, selon l'élément auquel on attache le plus de poids : le texte ou l'intention.

5. Il reste à rencontrer une objection de procédure : devant le Juge répressif la victime ne sera jamais poursuivie du chef de coups et blessures à elle-même, mais uniquement d'infractions distinctes, au règlement sur le roulage par exemple.

Dans ces conditions, peut-on se constituer contre elle du chef des suites de ses blessures ?

Incontestablement, car dans le chef de la victime on trouve un fait culpeux : l'infraction aux règles du roulage.

Or, il est de jurisprudence que l'on peut réclamer par voie de constitution de partie civile toutes les suites du fait culpeux, même si ces suites se rattachent à des aspects du même fait, autres que celui qui donne lieu à poursuites.

L'exemple classique est celui de l'auteur de la faute, prévenu uniquement de coups et blessures ; un tiers non blessé pourra néanmoins par voie de constitution lui réclamer la réparation des dégâts subis par un véhicule endommagé au cours du même

accident (Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 32, p. 59 ; Cas., 23 janvier 1922, *Pas.*, 1922, I, 139).

Au même titre, l'Assistance Publique peut réclamer par voie de constitution au blessé, lui-même en faute, la réparation du préjudice qu'elle subit personnellement en prestant les soins sans contrepartie. Ont statué dans ce sens : le Tribunal correctionnel de Liège, par jugement du 26 janvier 1957, en cause d'Ostillo ; le Tribunal de Police de Liège, par jugement du 20-10-1954, en cause Citeroni ; le Tribunal de Police de Dalhem, par une décision du 7 janvier 1957, en cause de Crahay et Lhonneux.

D'autres décisions du Tribunal de Police de Liège ont rejeté ce recours sans en expliciter le motif de sorte que la question reste ouverte. Nous avons tenu au moins à indiquer l'état actuel de la jurisprudence.

* * *

Tel est l'état d'une question qui est assurément fort intéressante sur le plan des principes, au sujet de laquelle les idées se forment et se précisent petit à petit, et qui présente certainement un grand intérêt pratique, non seulement pour l'Assistance Publique, mais aussi pour tous ceux vis-à-vis de qui l'Assistance publique exerce un recours.

La présente étude n'a pas la prétention d'épuiser le sujet loin de là ; elle a pour but d'apporter une modeste contribution à son examen, sans plus.

Le dernier mot appartiendra vraisemblablement aux hautes juridictions qui seront appelées d'ici peu à statuer et qui, espérons-le, amèneront en même temps que l'unité et la stabilité de la jurisprudence, une complète clarté sur le plan des principes.

Paul L. RENARD,
Avocat près la Cour d'Appel de Liège,
Docteur en Droit de 1934.

Le projet de réforme des régimes matrimoniaux

Tous les juristes du Royaume savent que par arrêté du Régent du 14 mai 1948, une commission d'Etudes a été instituée au Département de la Justice avec mission de revoir les dispositions du Code Civil relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux.

Le rapport que cette commission a déposé en mains de Monsieur le Ministre de la Justice fait actuellement l'objet d'un projet de loi en ce qui concerne tout au moins les droits et devoirs respectifs des époux ; les dispositions relatives aux régimes matrimoniaux sont, par ailleurs, soumises pour le moment à la censure du Conseil d'Etat.

Notre propos n'est pas de porter un jugement sur cette réforme profonde de nos institutions : cela demanderait des développements qui dépasseraient le cadre de ce modeste exposé ; nous voudrions seulement, en quelques pages, résumer le projet en nous tenant à ses grandes lignes et sans en rechercher l'incidence ni dans le domaine de nos autres institutions juridiques, ni dans le domaine social ou économique.

Et comme ce schéma pourrait lui-même nous entraîner fort loin, nous nous limiterons à la seconde partie du projet : la réforme des régimes matrimoniaux.

* * *

Il convient préalablement de rendre un hommage de profonde admiration à tous les membres de la Commission et tout spécialement au rédacteur du rapport au Ministre ; ces hautes personnalités du monde judiciaire, académique, notarial et de l'Administration ont fourni un travail d'une exceptionnelle qualité et ont fait montre d'une compétence et d'un esprit scientifique de toute grande classe.

Quant aux initiateurs du mouvement, qui, avec ténacité et malgré mille embûches et contradictions, ont poursuivi laborieusement leur tâche, le monde du Droit leur doit une singulière reconnaissance : nous citerons parmi eux M. le Ministre Rey, Mme Georgette Ciselet, M. de Gryse, Mme Isabelle Blum et M. le Gouverneur Roppe.

Après avoir pris connaissance du rapport et de l'avant-projet adressés par le Comité permanent du Conseil de Législation à M. le Ministre Lilar, après avoir étudié les législations étrangères sur la matière, notamment celles des pays nordiques, anglo-saxons, des Pays-Bas, de la France et de la Suisse et revu toute la doctrine sur les problèmes posés, la Commission a opté pour deux formules nouvelles qui retiendront tout particulièrement notre attention : un régime d'inspiration nordique qu'elle a appelé le régime des biens matrimoniaux et un régime adaptant l'actuelle communauté légale aux exigences économiques et sociales de notre temps.

Elle n'a toutefois pu se mettre d'accord sur le point de savoir quelle serait celle de ces deux institutions qu'il y aurait lieu de préconiser à titre de régime légal.

* * *

Il va de soi que la réforme des régimes matrimoniaux est conditionnée par la modification des droits et devoirs respectifs des époux.

Le bon sens indique, en effet, qu'il serait inconcevable d'admettre l'administration de la communauté par l'épouse, par exemple, si celle-ci ne jouit pas de sa pleine capacité civile.

Nous considérerons donc acquise cette réforme des droits et devoirs respectifs — sans la juger — avant d'entreprendre, de parler de notre sujet.

* * *

La toute première modification proposée, et elle est d'importance, est l'abandon du principe sacro-saint de l'immutabilité des conventions matrimoniales : tous les juristes

souhaitent cette réforme et il nous souvient que lorsqu'il y a quelque vingt-cinq ans nous suivions les cours de notre vénéré Maître Léon Graulich, c'était l'un des leit-motiv de son enseignement.

En 1932, Planiol écrivait : « Ce principe traditionnel de notre Droit est aujourd'hui discuté et il est à prévoir que le mouvement ira grandissant, car le courant actuel des idées tend à affaiblir de plus en plus les effets du mariage et à donner une liberté toujours plus grande aux époux. On fait valoir que les époux en rédigeant leur contrat, peuvent se tromper sur leurs véritables intérêts, que leur situation de fortune ou la composition de leurs familles peuvent varier et qu'il est dangereux de les enfermer pour la vie dans un régime qui leur est défavorable et qui n'a plus de raison d'être. L'intérêt des tiers, dit-on, serait suffisamment protégé par des mesures de publicité. » (Traité élémentaire de Droit Civil, 1932, n° 814*bis*).

Comme l'a très justement relevé la Commission, en effet, trois arguments essentiels militaient en faveur de l'immutabilité : *a*) la sécurité réciproque des époux ; *b*) la sécurité des parents et *c*) la sécurité des tiers.

La majorité des auteurs et beaucoup de praticiens reconnaissent que le poids de ces arguments a singulièrement faibli de nos jours :

a) La pression qu'un des conjoints pourrait exercer sur l'autre s'avère illusoire, dès le moment ou l'on entoure la procédure de modification du régime matrimonial de garanties permettant d'assurer à chacun des époux une liberté totale, une réflexion profonde et la possibilité de s'assurer les conseils nécessaires.

b) Par ailleurs, la sécurité des parents (pactes de famille, traités familiaux) est sans doute parfaitement légitime mais nul ne mettra en doute qu'aujourd'hui ces considérations jouent un rôle bien moins considérable que naguère ; au surplus, dans le projet qui nous occupe, la sécurité des parents est assurée par la nécessité de leur intervention en cas de modification au régime.

c) Quant à la sécurité des tiers, plus respectable encore peut-être, le problème en fut maintes fois débattu ; sa solution doit se trouver, Planiol le disait déjà, dans un système de publicité bien organisée : le projet s'efforce d'y atteindre par l'émargement de l'acte de mariage, une insertion par extrait au *Moniteur Belge* et par le dépôt de l'acte modificatif (par extrait) au greffe du Tribunal de Commerce, cette dernière formalité requise seulement pour les époux relevant de la compétence de cette juridiction.

On notera, avec intérêt, que l'immutabilité des conventions matrimoniales n'était pas unaninement admise dans l'ancien droit ; en pays de droit écrit, la dot pouvait être constituée ou augmentée pendant le mariage ; et chez nous, selon les coutumes de Bruxelles et de Louvain, le contrat pouvait être conclu ou modifié pendant le mariage.

Nous pensons qu'il faut approuver cette première idée ; il est manifeste que la seule sanction des articles 1443 et suivants du Code Civil telle qu'elle existe aujourd'hui ne résout pratiquement rien quant aux abus que pourrait commettre le mari dans sa gestion : elle est en outre totalement étrangère à l'influence souvent catastrophique d'événements imprévisibles tels que dévaluations, faillite d'un débiteur, et surtout — est-il besoin de le dire — législations fiscales souvent improvisées.

Nous eussions préféré pourtant, avec M. de Page (Traité élémedtaire, t. X, vol. I, n° 141) qu'il soit bien précisé que la modification au régime n'a aucun effet rétroactif et en outre, chose à laquelle nous ne croyons pas que la Commission se soit arrêtée, qu'il ne puisse jamais être toléré « plus d'une seule modification au régime initial. Nous doutons d'ailleurs que les nécessités de la vie en demandent jamais davantage » (*Ibid.*).

Dans cet ordre d'idées, on peut se demander s'il ne convient pas de faire certaines réserves quant aux dispositions transitoires du projet : l'article 1° de celles-ci rendent, en effet, applicables aux situations actuellement existantes, les dispositions des articles 9 et 10 qui instaurent la mutabilité des conventions matrimoniales.

Le premier réflexe est négatif : la loi ne dispose que pour l'avenir et le statut matrimonial des citoyens, au moment de l'entrée en vigueur de la loi est celui qui fut réglé sous l'ancien régime.

Mais, on ne doit pas perdre de vue que la modification du statut matrimonial sera toujours conventionnelle (hors le cas de demande en séparation de biens, en quoi rien n'est changé).

Seule la sécurité des parents qui avaient présidé à la conclusion de pactes familiaux pourrait être mise en cause mais — on l'a vu — leur concours est nécessaire. S'ils sont décédés, on est en droit de présumer que les époux sont maîtres de leurs droits, en ce sens que la liquidation de la succession de leurs auteurs aura nécessairement rétabli l'égalité parfaite entre les héritiers, si celle-ci a jamais été compromise.

On lira à ce sujet avec le plus grand intérêt la remarquable étude de notre éminent collègue M. le recteur Jean Baugniet, qu'il a publiée dans la *Revue Pratique du notariat belge* (1950, pp. 1 et s.).

* * *

Comme on l'a dit plus haut, au point de vue institutionnel, deux innovations majeures apparaissent dans la structure des régimes ; la création du régime dit « des biens matrimoniaux » ou de communauté différée et l'aménagement de la communauté légale actuelle.

Le régime des biens matrimoniaux est organisé à la manière des régimes du Code Civil. Les articles 15 à 19 du projet énumère les biens propres et les articles 20 et 21 les biens matrimoniaux ; il n'est pas possible d'entrer ici dans le détail.

Mais il faut savoir qu'aux termes de l'article 27, chaque époux administre seul ses biens propres et ses biens matrimoniaux ; il peut disposer de ses propres à titre onéreux ou à titre gratuit, sans le concours de son conjoint ; il peut disposer à titre onéreux de ses biens matrimoniaux dans les mêmes conditions, sauf s'il s'agit de la maison servant d'habitation aux époux ; après autorisation de justice il peut disposer

à titre gratuit de ses biens matrimoniaux pour établir ses enfants.

L'article 37 présume *juris et de jure* que chacun des époux est censé avoir fourni, jour par jour, sa part contributoire aux charges du ménage.

En examinant le problème de la gestion des biens matrimoniaux nous nous sommes heurté à une difficulté dont nous n'avons pas trouvé la solution dans le projet; qu'adviendra-t-il si les époux ayant acquis un bien matrimonial en indivision ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'attribution de la gestion de ce bien ?

Ces biens peuvent être importants puisque sont matrimoniaux « tous les biens des époux dont le caractère propre n'est pas établi ». Signalons en passant, qu'aux termes de l'article 22, la preuve de la titularité d'un bien peut être administrée entre époux par toutes voies de droit, sauf la commune renommée ; mais à l'égard des tiers, c'est le droit commun.

Si les époux achètent ensemble un immeuble, qui touchera les loyers, qui paiera les réparations, qui acquittera les impôts, qui comparaîtra en justice si besoin en est ? Cette question demeure sans réponse ; et l'on peut mesurer les conséquences d'une mauvaise gestion pour l'époux qui ne l'a pas exercée et dont la seule fortune consiste dans ses biens matrimoniaux.

* * *

Ce n'est qu'à la dissolution du mariage, par décès ou par divorce, qu'après jugement de séparation de biens ou de séparation de corps ou par abandon conventionnel du régime des biens matrimoniaux que ces derniers forment une masse sujette à partage par moitié, sous déduction du passif ; c'est ce qui l'a fait nommer « communauté différée ».

Tombent dans la masse commune également les dettes relatives à ces biens.

Si un époux renonce à sa part dans les biens matrimoniaux de son conjoint dans les formes prescrites (art. 53) les biens matrimoniaux du renonçant tombent seuls dans la masse à partager ; si les époux renoncent tous deux, il n'y a pas

de partage et chacun reste tenu des dettes nées dans son chef et relatives à ses biens matrimoniaux.

La Commission a estimé que les conjoints qui auraient abandonné leur régime initial pour en adopter un autre ne doivent pas nécessairement procéder à la liquidation du régime originaire ; dans ce domaine, nous ne pouvons la suivre.

Car il suffit de songer à la mission du notaire liquidateur d'un régime ayant subi deux ou trois modifications en cours de route : elle atteindrait une complexité qui dépasse l'imagination ; sans doute, la détermination des biens propres est assez claire dans le projet mais pourquoi ne pas profiter du contrat nouveau qui sera nécessaire pour modifier le régime et y inclure, par exemple, la liquidation du régime antérieur.

Le régime des biens matrimoniaux est, comme les autres régimes, un cadre qui peut être modifié, élargi ou rétréci au gré des parties, sous les réserves du droit commun ; pas d'atteinte à l'ordre public, à l'ordre des successions, etc...

On retiendra parmi ces modifications possibles le preciput conventionnel qui ne peut évidemment porter que sur les biens matrimoniaux, mais au sujet duquel en cas de divorce, séparation de corps et de séparation de biens les époux peuvent transiger.

* * *

La seconde innovation importante du projet est l'aménagement de la communauté légale actuelle.

Trois idées maîtresses ont présidé, dans ce domaine, aux travaux de la Commission :

a) L'antique distinction fondamentale du Code Civil entre meubles et immeubles est abandonnée ; il n'y a plus de « *vilis mobilium possessio* ». On substitue à cette idée surannée celle de l'importance économique du bien ainsi que celle de sa filiation économique.

b) A la notion du mari « seigneur et maître de la communauté » on substitue celle du mari mandataire légal ; ce qui implique une responsabilité mieux précisée, le concours

de la femme pour les actes importants de gestion et enfin la possibilité pour la femme d'assurer elle-même la gestion des biens communs, quand le mari n'est pas à même de le faire.

c) La troisième idée, c'est que l'intérêt de la famille passe avant tout : d'où conséquence, les époux ou l'un d'entre eux peuvent être frappés d'incapacité quant à la gestion et à la disposition de ses biens propres lorsque l'intérêt de la famille le commande.

Tous les biens sont présumés communs, sauf ceux que la loi répute propres ; ici encore, il nous est impossible d'entrer dans le détail ; ce qu'il importe de retenir c'est que les articles 83 et 84 énumèrent les biens propres antérieurs ou postérieurs au mariage ; parmi eux nous relevons certaines créances et autres biens mobiliers individualisés soit par contrat de mariage soit par simple inventaire.

Une innovation extrêmement intéressante et qui était attendue avec impatience et par les Tribunaux et par le Notariat, c'est le perfectionnement du système de la subrogation réelle qui stérilise pratiquement l'obligation du remploi classique ; que de fois nous sommes-nous heurtés à des difficultés insurmontables, notamment envers l'administration de l'Enregistrement, pour établir la titularité de propres mobiliers.

Car le projet prévoit la subrogation mobilière aussi bien que la subrogation immobilière par un procédé très simple que les praticiens s'efforçaient de réaliser sous l'ancien régime par le truchement du contrat de mariage axé sur les articles 1500 et suivants du Code Civil. Nous voudrions pouvoir disposer des possibilités nécessaires pour développer ce problème passionnant qui intéresse tous les juristes ; mais il faut bien nous limiter.

Le système préconisé aboutit à une sorte de communauté d'acquets sans les réquisits probatoires si sévères de l'article 1499 du Code Civil.

Quant au passif, la communauté nouvelle supportera les dettes antérieures au mariage ainsi que les dettes extra-

contractuelles des époux. Quant aux dettes contractuelles de l'époux gérant, elles grèvent évidemment la communauté.

Les dettes contractuelles de l'époux non gérant ne grèvent en principe que la nue-propriété de ses propres ; on peut faire une réserve à cet égard ; la jouissance des revenus des propres ne constitue pas — sur le plan scientifique pur — un usufruit.

Enfin, toutes les dettes à l'exception de celles qui ont été contractées par l'époux gérant pendant la communauté et de celles qui sont nées dans le chef de l'un des époux par responsabilité aquilienne, donnent lieu à récompense.

La gestion de la communauté est assurée par le mari — le mandat domestique de la ferme est de droit.

Le mari peut se décharger de la gestion de la communauté par un mandat général donné à la femme ; cette dernière l'exerce de droit si le mari est dans l'incapacité de l'exercer.

Le Tribunal peut décharger le mari de sa gestion comme il peut relever la femme de son mandat domestique ; divers modes de publicité sont prévus pour avertir les tiers.

D'importantes limitations sont apportées aux pouvoirs de l'époux qui gère la communauté et ce dans l'intérêt de la famille ; il est prévu enfin que l'époux, qui ne gère pas les biens communs, peut administrer seul ses biens propres.

Le régime des biens réservés, créé par la loi de 1932, est abandonné ; il s'avère, en effet, inutile en raison de la nouvelle détermination des biens propres telle qu'elle est prévue dans le projet.

La dissolution et la liquidation de la communauté sont organisées en fonction des dispositions qui précèdent ; la séparation de biens ne fait pas disparaître les servitudes qui grèvent les biens propres ; la femme divorcée ne sera plus censée renoncer faute d'avoir pris parti dans le délai de l'article 1463 et enfin... le mari pourra renoncer à la communauté dans la mesure où son épouse aura été appelée à gérer la communauté ; mais il faut qu'il prouve que sa femme en a compromis le sort.

* * *

La Commission s'est longuement penchée sur le problème des reprises et récompenses ; elle a d'ailleurs, et à juste titre, précisé le sens technique de ces deux opérations ; elle a maintenu le principe du gain, au bénéfice de la communauté, des plus values d'une entreprise propre.

Et après avoir envisagé diverses améliorations concernant les autres régimes conventionnels, le preciput, la clause d'attribution, la reprise sur estimation... autant de questions sur lesquelles on pourrait écrire des volumes, le projet prévoit enfin des dispositions transitoires variant selon que les époux actuellement mariés ont fait un contrat de mariage ou non.

Pour les premiers, ils restent régis par leur contrat : c'est logique. Mais ils peuvent modifier leur régime dans les formes prévues par la loi ; par ailleurs, considérant que la question de la gestion des biens des époux relève de l'ordre public, la Commission a estimé que les dispositions nouvelles qui le concernent devaient s'appliquer immédiatement.

Pour les seconds, si, en principe, respect est dû aux situations acquises, la Commission a constaté que le régime nouveau n'était qu'un corollaire du projet modifiant les droits et devoirs respectifs des époux, qu'en conséquence il importait qu'il s'appliquât immédiatement ; elle a finalement préconisé une déclaration impliquant soit le maintien du régime ancien, soit l'adoption du régime nouveau par simple contrat de mariage.

* * *

Telle est brièvement exposée l'économie générale du projet.

Nous nous sommes interdit, en commençant, d'en faire la critique technique qui nous mènerait beaucoup trop loin.

S'il est assez difficile d'émettre un jugement d'ensemble sur cette réforme, on peut pourtant dire qu'une impression générale s'en dégage et que les grands principes qui y ont présidé rencontreront, pensons-nous, l'agrément de beaucoup de juristes.

Oh ! sans doute, tout n'est pas parfait ; des esprits chagrins nous ont dit que la réforme faciliterait les divorces, multi-

plierait les conflits conjugaux et compliquerait les liquidations de communauté.

Cette critique, si elle était fondée, devrait s'adresser d'abord à la première partie du projet, plutôt qu'à celle que nous avons examinée dans ces quelques pages.

Deux idées émergent, pour ce qui nous concerne : la protection du statut familial et l'égalité de l'homme et de la femme sur le plan humain, au sens le plus large du mot.

N'aurait-elle réussi qu'à insuffler au législateur ces deux grands principes, la Commission aurait accompli une grande tâche ; mais elle a fait beaucoup plus que cela.

Jour après jour, nous sommes les témoins impuissants de situations qui heurtent la morale et le sens de l'équité, précisément parce que les institutions juridiques qui nous régissent ont été élaborées en des temps où la vie économique et la vie sociale n'avaient rien de commun avec la nôtre.

On accuse, souvent à tort, les juristes d'être réactionnaires par définition, et de « fossilifier » la structure fondamentale de la société.

Nous croyons que les idées généreuses qui ont animé les membres de la Commission sont d'actualité et qu'elles finiront par triompher ; de les avoir exprimées et traduites dans les textes devrait suffire à leur assurer la reconnaissance enthousiaste de tous.

Pierre WATELET,

Notaire à Liège,
Juge honoraire au Tribunal de Première Instance,
Membre du Comité d'Etudes et de Législation
de la Fédération des Notaires,
Docteur en Droit de 1935.

Une innovation en droit pénal

Nous livrant le fruit de ses méditations durant l'occupation du pays, M. le Procureur Général Cornil écrivait qu'à son sens, animés d'un souci de perfection, nous voudrions dans les années qui allaient venir, que la société fut réorganisée sur d'autres bases et fût défendue par les procédés les plus efficaces. Notre grand pénaliste entrevoyait notamment pour certains délinquants la mesure de la mise à l'épreuve.

A dessein, nous n'employons pas le mot probation. Si ce terme a une parfaite signification dans les pays anglo-saxons, il est éminemment mal choisi pour nos pays de langue française bien qu'il en tire ses origines. Sa signification première, inusitée à l'heure actuelle, prêtera sans nul doute à une regrettable confusion dans l'esprit du public.

Au moment où notre Parlement va se pencher sur le projet de loi de mise à l'épreuve qui constitue une innovation en Belgique, nous voudrions, dans le cadre de cette brève étude, nous efforcer de dégager tout d'abord les avantages de principe de la mesure en elle-même. Nous ne dirons pas grand-chose de ses modalités étant donné que l'union belgo-luxembourgeoise de droit pénal se propose d'en faire l'étude. Mais nous nous efforcerons de jeter un coup d'œil sur les législations étrangères afin de savoir ce qui se pratique dans ce domaine.

I

Il n'est point douteux que la mise à l'épreuve de certains condamnés occasionnels, et nous insistons sur ces trois mots, constitue actuellement une nécessité. L'on s'étonne de constater que notre législateur qui, en 1888, dotait notre pays d'une loi révolutionnaire pour le continent, la loi de la libération condi-

tionnelle, suivie de la loi sur le sursis, n'ait pas songé à la mise à l'épreuve des délinquants.

Cette loi de 1888, qui est remarquable en tous points, marque une phase nouvelle dans notre système répressif. C'est l'abandon des théories de l'école classique qui ne considérait que l'infraction, à l'opposé de ce que développera l'école positiviste qui n'aura en vue que la personne même du délinquant.

Nos pénalistes ont porté leurs efforts vers l'individualisation de la peine. Si la peine garde toujours son caractère punitif et exemplatif, elle va désormais devoir aussi présenter un aspect curatif. Les tribunaux, en effet, n'ont pas à juger une seule espèce d'hommes au déterminisme identique, mais des hommes divers qui, s'ils ont pu commettre la même infraction, sont d'un psychisme dissemblable. La peine doit donc être fonction de l'atteinte portée à l'ordre social mais être également adaptée au degré de responsabilité et à la possibilité de reclassement du délinquant.

« La grande erreur de l'école classique au début du siècle — écrit Adolphe Prins dans « Science pénale et droit positif » n° 272, c'est d'avoir donné comme base unique à la législation pénale, le principe de la liberté et de la responsabilité absolue et de n'avoir connu que le type de l'homme absolument normal ou parfait ou absolument responsable d'une part et le type de l'homme absolument anormal et absolument irresponsable d'autre part, le premier appartenant exclusivement à la répression et le deuxième exclusivement à la médecine mentale. »

Nous devons reconnaître en toute simplicité comme on le fit observer que si nous sommes parvenus à comprendre que nous devions abandonner la théorie simpliste de l'école classique pour en arriver à la théorie moderne de l'individualisation de la peine, c'est parce que nous y avons été aidés par nos philosophes, nos psychiatres, nos psychologues, nos sociologues, et tous ceux qui étudient l'homme sous un aspect ou sous un autre. Ils ont compris qu'ils devaient sortir du cadre étroit de leur profession, élargir leur champ de vision et étudier l'homme dans son propre milieu en confrontant leurs vues respectives.

L'individualisation de la peine exige non seulement une très grande souplesse du régime répressif mais aussi une très grande variété de peines. Les pénalistes seront dès lors amenés à apprécier les peines eu égard à leur efficacité.

* * *

A l'heure actuelle, pour réprimer la délinquance, le juge dispose des longues et des courtes peines privatives de liberté et de l'amende, peines que, dans certaines limites et sous certaines conditions, il peut mitiger du sursis.

On constatera que, dans ce bref exposé, il n'est pas fait mention de la peine capitale qui du reste, sous l'effet de la théorie de l'individualisation de la peine, tend à être abolie.

Le peu de développement que nous pouvons donner à cette étude, nous commande également de nous abstenir de l'examen de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance et de la loi de Défense sociale du 9 avril 1930 applicable aux anormaux et aux délinquants d'habitude.

Il ne semble pas y avoir d'objection valable pour la suppression des condamnations à de longues peines de prison, d'autant plus que celles-ci peuvent être tempérées par la loi sur la libération conditionnelle, dont l'application doit être judicieusement faite.

Si toute peine privative de liberté place le condamné dans une sorte d'égoïsme, en le coupant du monde extérieur, cet inconvénient ne résiste cependant pas devant les effets salutaires qui peuvent résulter de ces longues peines de prison.

Réparations des infractions commises à l'égard de la Société, non seulement elles protègeront celle-ci pendant de longs mois contre la répétition de nouvelles infractions par ces délinquants asociaux, mais sont également de nature à écarter de cette même délinquance ceux qui, par mauvais exemple, seraient tentés de commettre des infractions du même genre. Tous les criminalistes ne savent-ils pas en effet, que l'exemple d'infractions impunies est de nature à inciter certains individus à les reproduire.

Les longues peines de prison contribueront à la rééducation de certains condamnés, principalement de ceux qui sont jeunes ou délinquants primaires, car il sera possible, par la rééducation qu'ils y subiront, non seulement de modifier leur caractère, mais encore de leur faire saisir toute la portée de leur conduite asociale. Elles permettront aussi la guérison, ou à tout le moins l'amélioration de certains malades.

Enfin le jeu de la loi sur la libération conditionnelle permettra de continuer la surveillance et partant l'amélioration de ces condamnés libérés avant terme.

* * *

Arrêtons-nous quelque peu aux caractères spéciaux des courtes peines de prison.

La statistique des jugements montre qu'elles se multiplient en comparaison des longues peines privatives de liberté et cependant il est avéré qu'elles n'ont plus l'efficacité que leur reconnaissait le Législateur de 1865.

A raison de la brève durée de ces peines, l'application de la loi sur la libération conditionnelle sera peu fréquente ce qui est regrettable puisqu'il n'y aura pas dès lors de surveillance post-pénitencière. Le dosage de la peine a toujours un aspect quelque peu arbitraire, puisque le Juge ne connaît pas la personnalité entière du délinquant et que, d'après la nature même du prisonnier, le régime de la prison sera supporté plus ou moins facilement.

La brièveté du passage du condamné dans l'établissement pénitentiaire, ne permettra pas le traitement et la rééducation adéquats, si ce n'est pour quelques rares jeunes sujets, ou peut-être pour quelques condamnés primaires.

Dès lors, est-il toujours opportun de flétrir le délinquant, par un passage dans l'un de ces établissements, ce qui aura sans doute pour conséquence, d'enlever à la prison tout effet intimidant à son égard pour l'avenir.

Sortis de l'établissement pénitencier, beaucoup de ces condamnés constateront leur déclassement et la perte de leur gagne-pain, ce qui, économiquement, pour eux, pour leur famille et partant pour la société, est désastreux.

Il n'est nullement question de vouloir préconiser la suppression totale des courtes peines privatives de liberté. Dans de nombreux cas, elles sont nécessaires. Mais souvent aussi, certaines sont sans aucun profit pour l'ordre social. Le Juge est contraint d'y recourir, parce qu'il ne découvre pas d'autres mesures dans l'arsenal des peines mises à sa disposition.

* * *

Les peines d'amende se justifieraient-elles mieux pour répondre à l'individualisation de la peine ? Certes non. Il est difficile de doser l'amende en proportion avec l'infraction de donner à cette peine un caractère intimidant pour les autres citoyens et surtout de proportionner cette amende avec l'état de fortune du condamné, c'est-à-dire, dans les limites possibles du taux légal de l'amende et de l'importance de l'infraction, d'infliger au condamné une peine pécuniaire qui lui soit sensible.

Au surplus, ne faut-il pas perdre de vue que notre législation prévoit qu'à défaut de payer l'amende dans le délai légal, celle-ci pourra être remplacée par un emprisonnement éventuel. Or, pour cet emprisonnement, de très courtes peines sont prévues. De ce fait les inconvénients des courtes peines privatives de libertés signalés ci-dessus se retrouvent à nouveau.

* * *

La loi sur le sursis pallie-t-elle aux inconvénients des courtes peines privatives de liberté ou des amendes ?

La loi sur le sursis, nous le savons, a été amendée. Elle peut s'appliquer non seulement dans un plus grand nombre de cas mais surtout jouer pour la totalité de la peine ou pour une partie seulement, c'est-à-dire s'appliquer à la fois à la peine d'emprisonnement et à la peine d'amende ou à l'une d'elles seulement.

Jouissant du sursis, le délinquant occasionnel pourra éviter son incarcération et aussi se relever au plus grand profit de la Société, de sa famille et de lui-même.

L'instauration du sursis à la peine est un acte de foi dans la capacité de relèvement du délinquant. Hélas, c'est aussi ne pas connaître la nature humaine et ses faiblesses ! Comme

le faisait observer M. le Procureur Général Beckaert dans sa mercuriale « Une expérience de probation », sur le plan de la raison pure, le sursis est indéfendable puisque, par la condamnation, le juge proclame la moindre résistance du délinquant aux dangers de la vie, puis, par le jugement, lui fait confiance !

S'il existe, en effet, des délinquants pour lesquels la menace de l'exécution de la peine est un salutaire avertissement qui leur donne l'aiguillon nécessaire pour se relever, il en est d'autres au contraire qui, à la sortie du prétoire, vont se retrouver dans les difficultés qu'ils ont connues avant leur comparution en justice. Le milieu, leurs mauvais penchants, l'occasion et la faiblesse de leur caractère vont les faire bientôt retomber dans leurs anciens errements. Pour eux le sursis, contrainte morale, est donc insuffisant. Il en faut absolument un renforcement. L'on songe dès lors immédiatement au sursis avec mesure de sûreté ou probation pour l'appeler de ce terme usuel que nous nous sommes déjà permis de critiquer.

Point n'est besoin, pensons-nous, de nous étendre à l'excès sur la notion de cette mesure qui, par l'étude de la personnalité même du délinquant dans son milieu, permettra de lui imposer des conditions d'existence et des manières d'agir, qui l'aideront à surmonter ses difficultés, ses tentations, et de la sorte à se régénérer.

* * *

Est-ce à dire que cette mesure devra s'appliquer comme une « panacée universelle » pour reprendre le terme de M. Van Drogenbroeck ?

Assurément pas. Tout délinquant, jusqu'à preuve du contraire, est un homme qui, sain d'esprit, a agi en pleine liberté, connaissant la portée de son acte. Dès lors, les magistrats seront extrêmement prudents et circonspects dans le dépistage des individus qui pourraient faire l'objet d'une telle mesure. Indéniablement, et nous nous sommes efforcés de le montrer, ce moyen de coercition constitue pour certains délinquants la planche de salut. Mais il faudra toujours appliquer cette méthode de redressement, qui n'est pas un régime de faveur,

avec grande sagacité et exceptionnellement de manière à n'en pas fausser le régime par une application généreuse sans doute, mais inadéquate aux cas envisagés.

Ce serait mal comprendre le problème que de tenter de faire échouer cette réforme en n'en considérant que l'aspect financier. Quel prix ne doit-on pas mettre pour faire diminuer la criminalité qui en fin de compte sera toujours plus onéreuse pour le pays que les moyens employés pour l'enrayer ? Du reste, ne pourrait-il être prévu une certaine participation du délinquant dans ces frais, puisqu'il en bénéficie ?

* * *

Pour qu'une loi réponde bien à ce que l'on attend d'elle, il est souhaitable qu'elle concrétise les aspirations ou les tendances de la conscience sociale.

L'innovation qui tend à s'introduire actuellement dans notre code pénal a été magnifiquement préparée non seulement par les ouvrages qui lui ont été consacrés mais surtout par l'action de nos Parquets. Sous la responsabilité des procureurs du Roi et en vertu de leur droit prétorien, les parquets ont organisé et réalisé officieusement cette mesure de mise à l'épreuve. Elle a donné d'excellents résultats. Les parquets ont fait là une grande œuvre d'humanité et de justice en l'entreprenant avec les moyens dont ils disposaient et en osant, les premiers, la mettre, si l'on peut dire, sur le banc d'épreuve.

Il faut aussi rendre hommage au Barreau. Ses membres ont compris immédiatement la portée d'une telle mesure et les devoirs civiques qui leur incombaient. Les avocats ont été les vrais collaborateurs de la justice en proposant à la surveillance des parquets, non pas tous leurs clients délinquants, mais uniquement ceux qu'ils estimaient en conscience être dignes de mesures éducatives à subir en liberté.

II

Pour la quatrième fois, le Gouvernement vient de déposer sur le Bureau de la Chambre un projet de loi sur la matière qui nous occupe.

Ce projet, déposé le 20 novembre 1956, est d'une conception beaucoup plus audacieuse que ceux qui furent déposés précédemment. Il tente en effet d'introduire dans le système pénal, comme le mentionne son intitulé « la suspension du prononcé de la condamnation, le sursis à l'exécution des peines et la mise sous probation ».

Le projet prévoit, avec ou sans mesure de sûreté, la suspension du prononcé ou de l'exécution de la peine.

La suspension du prononcé de la peine est-elle réellement de nature à permettre de manière plus aisée le reclassement du condamné, puisque sa culpabilité aura été au préalable établie ? Cette suspension du prononcé de la peine nous semble, pour l'instant du moins, de nature à nuire à la Justice. Le public, n'étant pas encore averti de la portée de telles mesures, sera enclin à penser malicieusement qu'une justice de caste s'établit dans les tribunaux lorsqu'il constatera qu'après avoir défini la culpabilité du délinquant, ses juges s'abstiendront de prononcer une peine et même, parfois, le renverront sans même lui imposer une contrainte. Une telle suspension du prononcé de la peine heurtera actuellement l'opinion publique alors que, dans quelques années, lorsque le sursis avec mesure de sûreté aura fait ses preuves par les résultats obtenus, tout naturellement des mesures plus hardies, telles que la suspension du prononcé de la peine pourraient être proposées.

Le projet prévoit encore qu'en cas de suspension du prononcé de la peine, la juridiction chargée de l'examen d'une nouvelle infraction commise durant le délai d'épreuve par celui qui bénéficie de la mesure de probation, se prononcera non seulement sur le taux de la peine à infliger pour l'infraction pour laquelle la peine n'était pas déterminée mais encore sur sa culpabilité dans la seconde infraction et sur le taux de la peine à lui appliquer. Cette procédure n'est pas heureuse. Pour pouvoir se prononcer sur la peine de la première infraction, cette juridiction devra procéder à un nouvel examen de l'affaire et se faire une conviction identique à celle de ceux qui ont reconnu la culpabilité la première fois, alors cependant que, par suite du temps écoulé depuis lors, il n'est plus possible

de faire une instruction à l'audience et que la conception des faits a pu se modifier. Au surplus n'est-il pas à craindre de voir naître des difficultés en raison du régime linguistique des régions dans lesquelles ces infractions successives ont été commises ?

Que dire des Commissions de Probation ?

L'article 6 du projet en attribue la présidence à un magistrat effectif ou honoraire sans autre précision. Garant de la liberté individuelle par son inamovibilité, seul, un juge ne doit-il pas être appelé à cette présidence, d'autant plus que le ministère public fait partie de droit de la Commission ?

Enfin n'est-il pas regrettable de constater que le Gouvernement propose de régler par arrêté royal le statut et la compétence des agents de probation, alors que l'exposé des motifs reconnaît que le succès de ces nouvelles mesures « dépend essentiellement de la valeur des agents chargés de la surveillance des délinquants mis à l'épreuve ? »

Nous n'en dirons pas davantage, persuadés que ce projet de loi, qui fera l'objet de rapports approfondis lors des journées belgo-franco-luxembourgeoises de l'Union de Droit pénal qui se tiendront à Liège les 22 et 23 mai de cette année 1957 sera profondément remanié par nos parlementaires.

* * *

Il n'est pas sans intérêt, au moment où l'on se propose d'introduire dans notre droit pénal une telle innovation, de jeter un très bref coup d'œil sur quelques législations étrangères, et d'étudier les rapports du cycle d'études européen sur la probation qui s'est tenu à Londres en 1952 sous l'égide des Nations-Unies au regard des modifications apportées aux textes législatifs de nos voisins.

En Angleterre, alors que, dès la fin du XIXe siècle, une probation officieuse commence à se développer par la suspension de la peine et la prise d'engagement du délinquant, la première mesure qui ait consacré et réglementé la probation est certes le « probation of offenders act » de 1907 qui établit la surveillance éducative, véritable caractéristique de la probation. Un

organisme officiel est mis à la disposition des tribunaux criminels.

Un personnel d'agents de probation est officiellement nommé alors que jusqu'à cette époque la probation fonctionnait avec un service d'agents bénévoles. Le rôle de l'agent y est précisé : « conseiller, aider, secourir » l'individu en probation.

L'acte de 1907 règle la procédure à suivre pour mettre le délinquant sous régime de probation. Il établit une distinction entre les pouvoirs et la procédure des tribunaux de juridiction sommaire (courts of summary juridiction) et d'autre part les cours d'assises et les cours de sessions trimestrielles.

Lorsqu'un délinquant était attrait devant ces tribunaux de juridictions sommaires, il était loisible à ces dernières, si elles estimaient inopportun d'infliger à ce délinquant une peine effective quelconque ou même une peine de principe ou utile de le placer sous probation, soit de ne pas poursuivre, soit de mettre le délinquant en liberté conditionnelle après lui avoir fait prendre un engagement solennel en justice (recognizance) avec ou sans caution, d'observer une bonne conduite et de comparaître s'il en était requis devant le tribunal pour entendre statuer sur sa culpabilité et sur la peine méritée.

Pour ce faire, ces tribunaux ne devaient pas déclarer établie la culpabilité du délinquant mais ils devaient cependant avoir la conviction que l'infraction reprochée était établie.

Le tribunal pouvait aussi imposer au délinquant des conditions et même le placer sous la direction de telle ou telle personne de son choix. Les cours d'assises et les cours de sessions trimestrielles avaient des pouvoirs semblables mais ne pouvaient cependant prendre une ordonnance de probation qu'après avoir reconnu la culpabilité du délinquant. Dès lors, la « recognizance » n'obligeait le condamné qu'à comparaître en justice pour entendre le prononcé de la peine. Des statistiques révèlent que dès la première année, en 1908, huit mille personnes furent placées sous probation.

Comme c'était à prévoir, l'Angleterre élargit alors les conditions de la « recognizance » par la « criminal justice administration » de 1914.

De nouvelles modifications furent également apportées par le « criminal justice act » de 1948. Parmi celles-ci, signalons que la disposition qui permettait aux tribunaux de juridictions sommaires d'appliquer le régime de l'approbation sans procéder à la déclaration de culpabilité fut abolie ; la procédure de la « recognizance » qui était compliquée fut supprimée ; fait important, le délinquant de plus de 14 ans dut marquer son accord sur les exigences de l'ordonnance de probation qui lui était appliquée.

En Angleterre, la durée de l'épreuve varie de un à trois ans.

On peut dire que la pratique de la probation est entrée dans les mœurs dans ce pays puisqu'elle s'y exerce en fait depuis plus de quarante ans. Cette procédure continue encore de nos jours à se développer. Les pénalistes anglais estiment en effet qu'il est préférable de substituer une méthode positive à une méthode négative. Tous les délinquants, quel que soit leur âge, peuvent profiter de ce régime. La nature de l'infraction n'est pas en soi un obstacle dirimant pour autant que le délinquant n'ait pas commis un crime contre la sécurité publique tel que l'homicide volontaire ou la trahison.

Le 4 août 1953, l'*Allemagne de l'Ouest* modifiait sa législation pénale tant en ce qui concerne les délinquants majeurs qu'en ce qui concerne la délinquance juvénile.

Bornons-nous à l'étude des mesures prises à l'égard de la première de ces catégories de délinquants. Constatons que ce pays a introduit, dans sa loi pénale, le régime de la probation.

Les paragraphes 22 à 26 de l'article 2 de la loi du 4 août 1953 stipulent en effet que le tribunal peut surseoir à l'exécution d'une peine privative de liberté ne dépassant pas neuf mois pour permettre au condamné, à l'expiration du délai d'épreuve, d'en obtenir remise pour sa bonne conduite.

Le sursis de probation n'est cependant accordé que lorsque la personnalité du condamné, sa vie antérieure à l'infraction ou même postérieure à celle-ci peuvent faire espérer au tribunal que, sous l'influence de la mesure qui lui est appliquée, ce condamné aura désormais une bonne conduite.

Néanmoins, la probation n'est pas possible si l'intérêt public exige l'exécution de la peine, si pendant les cinq années qui

ont précédé l'infraction, le condamné a bénéficié pour une peine privative de liberté d'un même sursis, d'une remise par voie de grâce ou si encore il a été condamné à des peines privatives de liberté qui, additionnées, dépassent six mois.

C'est le tribunal qui détermine les conditions imposées durant le temps de l'épreuve de la probation. Le condamné devra, par exemple, réparer le dommage causé, se soumettre à certaines prescriptions en ce qui concerne sa résidence, sa manière de vivre, ou son travail, subir un traitement médical ou une cure de désintoxication, payer des pensions alimentaires ou même verser une certaine somme à un établissement d'intérêt général, ou enfin accepter la surveillance et les directives d'agents de probation.

Pendant le temps d'épreuve qui varie entre deux et cinq ans, le tribunal peut néanmoins modifier et supprimer les conditions imposées comme il peut aussi réduire ou prolonger au maximum le temps d'épreuve.

Le tribunal a cependant la faculté de ne pas imposer de conditions spéciales s'il estime que le condamné se conduira bien à l'avenir et réparera le dommage qu'il a causé, dans la mesure de ses forces et de ses possibilités.

L'agent de probation est désigné par le tribunal. Il surveille la manière de vivre de l'individu sous probation et il veille à ce que les conditions de la probation soient observées.

Le tribunal révoque la probation s'il se révèle, durant le temps d'épreuve, des éléments qu'il ignorait lorsqu'il en a pris la décision, si le condamné est à nouveau condamné pour crime ou pour délit volontaire, s'il ne remplit pas les conditions qui lui étaient imposées ou enfin si la confiance placée en lui ne se justifie pas.

La loi prend soin enfin de stipuler qu'en aucun cas les prestations fournies par le condamné pour l'accomplissement des conditions de la probation ne lui seront remboursées.

La loi allemande ne prévoit donc que la suspension de l'exécution de la peine et non le prononcé de celle-ci.

L'*Autriche* connaît le régime de mise à l'épreuve sous surveillance combiné, soit avec la condamnation conditionnelle,

soit avec la suspension conditionnelle du prononcé de la peine. Cette dernière mesure n'est cependant applicable qu'aux jeunes délinquants. La mise à l'épreuve est toujours de règle pour ceux-ci, sauf lorsqu'il y a assurance formelle que le jeune délinquant sera surveillé.

Le sursis à l'exécution de la peine qui varie de un à cinq ans est d'application assez large.

En *Finlande*, la loi du 20 juin 1918 a instauré un sursis analogue en son principe à celui prévu par la loi belge.

Il consiste en la suspension conditionnelle de la peine d'amende ou d'emprisonnement. Cette dernière ne peut cependant dépasser une année.

Le bénéfice du sursis peut être appliqué au délinquant suivant les cas pour une durée de deux à cinq ans mais les fonctionnaires qui ont commis un délit dans l'exercice de leurs fonctions en sont exclus.

La loi du 31 mai 1940 entrée en vigueur le 1er janvier 1943, qui a trait aux jeunes délinquants c'est-à-dire à ceux dont l'âge se situe entre 15 et 21 ans, a instauré la mise à l'épreuve qui constitue une mesure de sûreté au sursis. L'article 12 prévoit que la surveillance du jeune délinquant pourra être relachée après six mois si, durant cette période, le condamné s'est comporté d'une manière satisfaisante et si le maintien de la surveillance n'est dès lors plus considéré comme nécessaire.

La loi finlandaise ne prévoit donc pas de mesure de probation pour les délinquants majeurs.

La *Grèce* ne connaît pour les délinquants adultes que la suspension conditionnelle de la peine, suspension dont la durée peut varier entre trois et cinq ans.

Elle a introduit dans sa législation depuis 1917 la libération conditionnelle des condamnés qui ont effectué une certaine partie de leur peine privative de liberté.

La Grèce n'applique de mesures de probation proprement dite qu'aux délinquants mineurs, c'est-à-dire à ceux qui sont âgés de moins de 17 ans au moment de la perpétration du délit qui motive leur condamnation.

En *Italie*, l'Administration a mis en vigueur pour les jeunes délinquants, un régime de liberté sous surveillance qui, par

son service social s'apparente avec la probation des pays anglo-saxons.

Pour les autres délinquants, la législation italienne n'a prévu que la suspension conditionnelle de l'exécution de la peine et la libération conditionnelle qui prévoit un contrôle et une surveillance du libéré avant terme.

La *France* et le *Grand-Duché de Luxembourg* vont présenter aux journées de droit pénal de Liège des rapports détaillés sur les mesures actuellement en vigueur et sur les réformes qu'ils se proposent d'introduire dans leur législation. Bornons-nous à dire que la France met sur pied une législation nouvelle sur la probation et que le Luxembourg applique la condamnation conditionnelle, la libération conditionnelle et la suspension des peines privatives de liberté lorsque le condamné en a subi la moitié. La probation est inconnue en droit luxembourgeois en ce qui concerne les délinquants majeurs. Dans le Luxembourg, les jeunes délinquants sont régis par une loi spéciale sur la protection de l'enfance.

Les pays scandinaves, le *Danemark*, la *Norvège* et la *Suède*, qui utilisaient la condamnation conditionnelle du type européen continental, modifient peu à peu leurs législations respectives, pour l'orienter vers la probation.

Il est assez symptomatique de constater les étapes successives par lesquelles la Suède a modifié ainsi sa législation.

En 1890, le Parlement suédois envisage pour la première fois l'introduction de la condamnation conditionnelle. En 1902, la Commission désignée en 1898 pour étudier la question dépose son rapport. En 1906, les premières mesures législatives sont mises en application. En 1908 et 1912, le Parlement suédois étudie la réforme du système de condamnation conditionnelle et l'extension de celle-ci par l'introduction de la surveillance à titre d'épreuve avec enquête préalable. Le rapport rédigé par la Commission est déposé en 1917. En 1918, une réforme de la loi introduit la base du régime de probation. Une nouvelle fois, le Parlement remet à l'étude l'ensemble du problème concernant à la fois la condamnation conditionnelle et la probation. Une loi sur cette matière est promulguée le 22 juin 1939 mais,

par suite des événements de guerre, n'entre en vigueur que le 1er janvier 1944. Cette loi prévoit, notamment, pour la première fois sur le continent, une suspension conditionnelle du prononcé de la peine pour les délinquants majeurs.

Cette année même, un projet de loi de conception hardie vient d'être déposé. Il élargit le cadre de la probation et incorpore celle-ci dans le système pénal.

La *Norvège* dès 1887 avait décidé que le Ministère public pouvait renoncer à poursuivre le délinquant dont la culpabilité est certaine, pour autant cependant que l'ordre public n'exigeât pas que ce prévenu soit traduit devant une juridiction répressive. Le pouvoir discrétionnaire du Ministère public pour déterminer les exigences de l'ordre public était large.

A l'origine, la décision de renoncer aux poursuites était inconditionnelle mais divers amendements de la loi ont permis de n'y renoncer que conditionnellement.

Pour se décider dans la voie de la suspension des poursuites, le Ministère public a, à sa disposition, les enquêtes sociales.

Les conditions qu'il pourra imposer sont extrêmement variables d'après la personnalité du délinquant et la nature ou la cause de l'infraction. C'est ainsi que la réparation du dommage causé pourra être ordonnée, le délinquant pourra aussi être forcé de s'inscrire dans une ligue anti-alcoolique, si l'alcool est la cause de sa délinquance, ou se voir contraint d'accepter tel emploi convenable si le chômage l'a poussé à la délinquance.

Les tribunaux norvégiens, dès 1894, appliquèrent la condamnation conditionnelle inspirée de la loi belge de 1888 ou de la loi française de 1891.

Cette loi de 1894 subit cependant de nombreux amendements. C'est ainsi qu'en 1919, des organisations bénévoles pouvaient se voir chargées d'une surveillance des délinquants qui bénéficiaient du sursis.

La période de surveillance est variable. Elle est fixée par le tribunal suivant les cas, entre deux et cinq ans.

Actuellement, la législation norvégienne est en voie de transformation. La Commission de droit criminel a publié en

1953, un rapport sur les mesures de probation mais ce rapport est toujours à l'étude au Ministère.

En nous excusant de n'avoir pu donner qu'une vue très schématique et partant très incomplète des législations des peuples voisins du nôtre, nous estimons cependant que ce bref aperçu permettra de constater que l'idée de probation gagne peu à peu tous les pays d'Europe. Chacun comprend qu'il est souhaitable de rendre aux délinquants le sens de la communauté sociale et que la rééducation opérée alors que l'individu est privé de sa liberté est toujours imparfaite puisqu'il n'est pas préparé au contact du monde. Nous constatons cependant la prudence avec laquelle nos voisins avancent dans la réalisation de cette innovation. Il s'agit en effet d'une matière délicate. Pour réaliser cette cure en liberté que constitue la mise à l'épreuve, il faut la collaboration de toute la nation afin que les délinquants qui seront l'objet de cette mesure se sentent soutenus dans leur œuvre de régénérescence dont ils doivent comprendre la gravité. Il ne faut dès lors pas agir par des réformes brusques de législation qui heurteraient l'opinion publique.

La mesure de probation que nous estimons heureuse, en soi, est certes difficile à appliquer. Les réformes à introduire dans notre législation doivent être préparées par paliers.

Nous souhaitons qu'un grand nombre de pénalistes se penchent sur le problème et c'est pourquoi nous avons été heureux de constater que notamment l'Union de Droit pénal qui s'était déjà occupée de ce grand problème durant les années 1946 et 1947 l'a inscrit à son ordre du jour, cette année encore, pour être discuté avec les pénalistes de France et du Luxembourg.

Walter KLEINERMANN de LANCE,
Juge au Tribunal de première instance de Liège,
Licencié en notariat, en criminologie et police scientifique,
Docteur en Droit de 1936.

BIBLIOGRAPHIE

Le Droit Pénal et la Procédure Pénale après la tourmente, par M. le Procureur Général Cornil (*Les Novelles*, t. I, Procédure Pénale).

La mise en probation aux Etats-Unis, par P. CORNIL (*Revue de Droit Pénal*, 1928).

Une expérience de probation par M. le Procureur Général BECKAERT (*Journal des Tribunaux*, 1948).

Science pénale et Droit positif, par Adolphe PRINS.

Problèmes de Défense sociale, par Jean VAN PARIJS (*Journal des Tribunaux*, 1950).

Opportunité de la probation, par Pierre VAN DROOGENBROEK (*Journal des Tribunaux* du 28 octobre 1951).

Les travaux du cycle d'études européen sur la probation organisé à Londres en 1952 par les Nations-Unies.

Les travaux présentés à Londres en octobre 1952 par différents rapporteurs des divers pays y invités et notamment par MM. Marc ANCEL, Paul CORNIL, C. ERRERA, GRUNHUT, Max HORROW, Stephan HURWITZ, Dr LACKNER, Ivan STRAHL, Ch. TRIANTOPHYLLIDIS et Knud WOOBEN.

Probation et mesures analogues (Organisation des Nations-Unies).

La probation des délinquants adultes en France par H. POUPET.

Résultats pratiques et aspects financiers du régime de la probation appliqué aux adultes dans certains pays (Nations-Unies, 1954).

Le rôle des juges des enfants dans la déchéance de la puissance paternelle

Au moment où la réforme de la loi du 15 mai 1912 va entrer dans sa phase parlementaire,il n'est pas sans utilité de revenir à la question de l'extension de la compétence des Juges des Enfants au point de vue civil ou de l'unification des chapitres I et II de la loi.

Dès la parution de la loi, des juristes, des pédagogues, des psychiatres et des sociologues préconisèrent l'extension de cette compétence.

La sous-section A du premier Congrès International de la Protection de l'Enfance, réuni à Bruxelles en 1913 avait déjà inscrit à son ordre du jour l'extension de la compétence des Tribunaux pour Enfants. La question y était formulée comme suit : Y a-t-il lieu de confier aux Tribunaux pour Enfants toutes affaires judiciaires concernant les enfants, comme la déchéance de la puissance paternelle, les questions de tutelle, etc. Dans l'affirmative quelles sont les mesures propres à écarter dans l'opinion publique la confusion entre ces tribunaux et les juridictions répressives ordinaires ?

Cette question, très débattue, fit notamment l'objet d'une intervention de M. Ernest Passez, rapporteur de la sous-section. Intervenant à la séance du 24 juillet 1913, M. Passez s'exprima comme suit : « Bien souvent les mineurs sont les victimes de » leur milieu, de leurs parents, et les véritables auteurs des » délits ne sont pas toujours ceux qui sont traduits devant le » Tribunal... En même temps que ces magistrats ont des pou- « voirs sur les enfants qui sont traduits devant eux, après avoir » commis une contravention ou un délit, la question se pose de

» savoir si, à ces magistrats chargés de connaître de ces infrac-
» tions à la loi pénale, il ne faudrait pas donner en même temps
» des pouvoirs au point de vue civil. Ces magistrats spéciaux,
» qui sont chargés de connaître des délits, qui doivent prendre
» des mesures d'éducation réformatrice à l'égard des mineurs
» coupables d'infractions à la loi pénale, ne sont-ils pas en même
» temps les plus compétents pour connaître des questions qui
» intéressent les intérêts moraux des enfants... ?

» Il ne faut pas aller trop loin dans cette voie et il est des
» questions qui devront forcément rester de la compétence des
» tribunaux de droit commun.

» J'ai proposé le critérium suivant : toutes les fois qu'il
» s'agira de statuer sur une mesure à prendre dans l'intérêt
» normal de l'enfant, qui concernera sa personnalité morale,
» ce sont les tribunaux qui devront être reconnus
» compétents (1). »

A cette même séance, M. de Casabianca, répondant à une première critique, s'exprima comme suit : « On disait tout à
» l'heure : mais en matière de déchéance de puissance pater-
» nelle, par exemple, vous ne jugez pas l'enfant, vous jugez les
» parents ! Qu'on me permette de répondre que ce sont surtout
» les mauvais parents qui font les enfants délinquants. Il serait
» véritablement fâcheux que le juge des enfants, appelé par la
» loi de statuer sur l'enfant dévoyé, délinquant ou criminel et
» qui par des mesures de correction, le retirera de sa famille,
» n'eût pas le droit de déclarer ces parents déchus de leurs
» pouvoirs lorsque ces parents se sont montrés absolument
» indignes de leur mission ou incapables de la remplir. Ne vous
» semble-t-il pas que s'il y a un code de l'enfance, il serait bon
» qu'un organisme unique existât pour appliquer toutes les
» lois du code (2). »

La question ainsi posée par les deux éminents juristes français ne recueillit pas l'unanimité des suffrages des membres belges présents, loin s'en faut. D'une part, comme l'a fait judi-

---

(1) Premier Congrès International de la Protection de l'Enfance, t. Ier, Documents, 2e partie, Rapports et t. II, Discussions, pp. 48, 49, 50.

(2) Premier Congrès International, *op. cit.*, t. II, p. 71.

cieusement remarquer H. Velge [1], ces formules se ressentent nécessairement du caractère international des assemblées où elles furent adoptées : devant s'adapter à tous les pays, elles ont nécessairement un aspect assez vague.

D'autre part, les belges, s'ils n'y étaient pas opposés en principe, pouvaient difficilement, au lendemain de la mise en application d'une nouvelle loi ne pas être de l'avis de M. Braun qui trouvait « qu'il serait hardi, périlleux, présomptueux de » vouloir nous prononcer dès à présent sur l'extension de la » compétence du Juge des Enfants ». Il formula en outre le triple vœu suivant : « premièrement, attendre, avant d'aborder » en Belgique la question de l'extension de la compétence des » tribunaux pour enfants, d'être plus amplement renseigné sur » les résultats de la loi du 15 mai 1912 ; deuxièmement, de » codifier les lois sur la protection de l'enfance ; troisièmement, » envisager de face et résoudre résolument et dans son ensemble, » et non seulement au point de vue de la compétence, le grand » problème de l'organisation de la tutelle [2]. C'était le bon » sens même. »

Dans sa communication, lue au Congrès par M. Soenens, le baron Van Zuylen van Nyevelt, juge d'appel des Enfants à Gand, ne se montra pas partisan de l'attribution au juge unique des Tribunaux pour Enfants de la connaissance des affaires concernant la déchéance de la puissance paternelle, ne voulant pas toucher à l'autorité et l'ascendant moral du juge [3].

Il envisageait une forte décentralisation en faveur des Juges de Paix et préconisa de recourir à leur intervention efficace et tutélaire.

Aussi n'est-il pas étonnant que le vote sur l'extension de la compétence des Juges des Enfants ne fut adopté qu'à quelques voix de majorité [4].

Si nous nous sommes étendus quelque peu sur les avis donnés lors du Congrès de 1913 c'est, qu'à cette occasion le problème fut clairement posé et qu'il est aisé de suivre son évolution.

---

(1) H. Velge, Les Tribunaux pour Enfants, n° 37, p. 80.
(2) Premier Congrès..., *op. cit.*, t. II, p. 57.
(3) Premier Congrès..., *op. cit.*, t. II, p. 75.
(4) *Bulletin de la Prot. de l'Enfance*, 1, p. 425.

Il va sans dire que les Juges de Paix qui, lors du Congrès de 1913, émettaient, par la bouche de leur président M. Campioni, des craintes sérieuses contre l'extension de la compétence du Juge des Enfants et qui préféraient de nouveaux organismes judiciaires (1) tâchèrent par la suite d'obtenir la création d'un Juge de Paix spécial, chargé de la juridiction gracieuse (2).

Ch. Collard-de Sloovere, auteur du V° Tutelle Morale des Pandectes Belges, paru en 1930, se montrait partisan de la non extension de compétence des Juges des Enfants, oubliant quelque peu que, comme auteur du V° Tribunaux pour Enfants, paru en 1925, il s'était montré d'accord « qu'il peut paraître » bon en principe que toutes questions judiciaires relatives à » l'enfance soient concentrées entre les mains d'un Juge spé- » cialisé ». Dans sa seconde étude en date il constata « que » l'intervention du Juge des Enfants ne pourrait pas se » comprendre. Celui-ci n'a pas à intervenir dans la procédure. » C'est la volonté nettement exprimée par le législateur dans » le rapport à la Chambre des Représentants. Dès lors il n'a pas » à intervenir dans l'exécution de la décision, le Parquet en a » seul la charge » et de citer une dépêche ministérielle du 7 novembre, n° 2003, abondant dans ce sens (3).

Déjà au cours des discussions parlementaires on s'était demandé si le Parquet s'occupait de cette surveillance et si toute la poursuite en déchéance n'aboutirait pas uniquement « à la création d'une fiche » dans les casiers du Parquet ?

Sans vouloir critiquer aucunement la loi, ni ceux qui étaient appelés à la faire exécuter, il est incontestable que trop souvent les enfants moralement abandonnés étaient près de l'être totalement.

Laissant de côté sa procédure coûteuse et compliquée (4), c'est surtout dans son application pratique que la loi s'avéra peu souple et réaliste. Respectueux des droits de la famille, le

---

(1) *Bulletin de la Prot. de l'Enfance*, 2, p. 477.
(2) *Bulletin de la Prot. de l'Enfance*, 2, p. 478.
(3) *Pandectes Belges*, v° Tutelle Morale, n° 304.
(4) René Gailly, De la nécessité d'une réforme de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'Enfance dans *J. T.*, 70e année, n° 4058.

législateur a donc décidé que le Tribunal, en prononçant la déchéance, ordonnera que le conseil de famille sera convoqué, conformément aux articles 405 et ss. du C. C. (1).

L'expérience devait montrer que trop souvent les membres de la famille partagent les idées, l'éducation des parents déchus, pour lesquels ils garderont toute leur sympathie. A cela vient s'ajouter la difficulté rencontrée par le Juge de Paix de trouver un nombre suffisant de parents ou alliés et c'est alors qu'on a recours à ceux qu'on nomme « les amis » mais dont l'intérêt porté aux enfants sera particulièrement réduit (2).

Sans doute la famille représentée par le conseil de famille, présidée par le Juge de Paix est, dans la pensée de la loi, l'institution essentiellement chargée de la protection des mineurs.

Mais la pratique nous montre que pareille conception des droits et devoirs de la famille, fondée en théorie, ne répond toutefois pas aux légitimes espérances (3).

Dans la pensée du législateur, le protuteur est chargé de nourrir le mineur, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie et, le cas échéant, d'administrer ses biens. En fait, un membre de la famille n'accepte bien souvent la protutelle que s'il est certain de n'avoir aucune charge, aucune obligation même morale, bref s'il ne s'agit que d'une formalité (4).

Le législateur de 1912 ne sut prévoir que d'une part la vie sociale allait se modifier profondément, que la famille allait sortir amoindrie de deux guerres, et que d'autre part, le Juge des Enfants, conçu comme Juge pénal, deviendrait dans l'application de la loi de plus en plus un Juge social.

Même avant la loi du 20 mai 1949, leur accordant un service social permanent, les Juges des enfants avaient su créer un service de délégués bénévoles et étaient-ils les seuls à être équipés pour faire des enquêtes sociales en vue d'un placement ou pour suivre ce dernier. Devant la carence de surveillance spéciale dans l'intérêt des enfants dont les parents sont déchus

---

(1) *Pandectes Belges*, v° Tutelle Morale, n° 229.
(2) René Gailly, *op. cit.*
(3) *Pandectes Belges*, v° Tutelle Morale, n° 351.
(4) René Gailly, *op. cit.*

de la puissance paternelle, le ministre E. Vandervelde, par sa circulaire du 26 avril 1919, étendit aux enfants du chapitre 1er, la mission des délégués à la protection de l'enfance.

Dans chaque arrondissement le parquet demanderait au Juge des enfants la liste de ses délégués et collaborera avec le Juge des enfants à l'œuvre de surveillance confiée à ses délégués.

Au lieu d'y donner suite certains Procureurs du Roi regrettèrent que la désignation des délégués fut laissée au choix du Juge des Enfants et se gardèrent bien de faire appel à des délégués qui ne dépendaient pas d'eux directement (1).

D'autres parquets allèrent trop loin mais dans un autre sens.

Voulant mettre à profit les qualités et l'expérience du Juge des Enfants de Tournai, le parquet de cet arrondissement confiait au Juge, à titre privé il est vrai, des enfants de parents déchus (2).

Cette pratique suivie depuis 1912 fut abandonnée vers 1920 et les enfants confiés au comité de patronage.

Mais le plus souvent le Juge des Enfants, sans être mêlé au drame, était le témoin malheureux et impuissant de déchéances dont les enfants placés au non effectivement, surveillés ou non, échouaient finalement à son audience.

C'est à juste titre que M. Dubois faisait remarquer lors de la séance de l'union des Juges des Enfants du 12 avril 1947 : « Dans l'état actuel de la législation, le Juge des Enfants, qui » ne peut qu'appliquer la loi, se trouve souvent en présence d'un » complexe de faute (faute des parents + faute des enfants) » et il ne peut résoudre le problème d'une façon rationnelle. Et » pourtant l'interpénétration des chapitres I et II de la loi est » un fait que nous vérifions journellement. Mettons-nous » d'accord pour constater que la forme actuelle de l'action en » déchéance doit être revue parce que cette mesure dépasse » souvent le but visé, de même que fréquemment elle le » manque (3). »

---

(1) *Pandectes Belges*, v° Tutelle Morale, n° 357.
(2) *Pandectes Belges*, v° Tutelle Morale, n° 274.
(3) Procès-verbal de la séance de l'Union des Juges des Enfants du 12 avril 1947.

A la même séance, M. le Juge Comblen voyait déjà une unification réalisée pratiquement dans ce domaine, une autre réalisable immédiatement et une troisième près de se réaliser.

L'unification réalisée, il la voyait dans les parquets où un substitut délégué s'occupait de toutes les affaires intéressant l'Enfance, ainsi que dans les services du greffe, chargés habituellement des comptes des deux services.

L'unification réalisable immédiatement était selon lui le fait pour le Juge des Enfants de siéger à la chambre des déchéances.

Il rejoignait là une idée chère à plusieurs spécialistes de l'Enfance dont Velge (1), Wouters (2), Racine (3) et Dubois (4).

Il pouvait parler en connaissance de cause, car depuis de nombreuses années déjà il présidait la chambre des déchéances, suivi par après dans cette pratique par ses collègues d'Anvers et de Bruxelles.

Finalement, ce qui était prêt à se réaliser en 1947, le statut du service social judiciaire, se réalisa pratiquement, en 1949. Dans les Tribunaux d'importance moyenne et où le service social ne compte qu'un seul membre, ce dernier s'occupe à la fois des enfants des chapitres, réalisant ainsi, sinon un unification, un premier trait d'union.

Le rapport de Messieurs Comblen, Marlier et Dubois, concluant à une extension de la compétence du Juge des Enfants, clôturant cette séance, s'il ne rencontra une unanimité totale sur tous les points trouva tout le monde d'accord sur le principe que le Juge des Enfants devait de droit faire partie de la Chambre des déchéances.

Tout en gardant une prudente réserve, M. Denecker s'exprima comme suit lors de la séance du 19 juin 1949 :

« C'est une fois la déchéance prononcée et à l'égard des » enfants qu'il y a lieu de prévoir l'action du Juge des enfants. » Il y aurait lieu de prévoir que les enfants, dont les père et » mère ont été déchus de la puissance paternelle, se trouvent

---

(1) H. Velge, Les Tribunaux pour Enfants, p. 83.
(2) Ed. Wauters, Le Droit Pénal des Jeunes Délinquants, n° 416.
(3) A. Racine, Les Enfants Traduits en Justice, p. 358.
(4) M. Dubois, Enfance coupable — Enfance Malheureuse, dans *Rev. Dr. pénal et de Criminologie*, 1946, p. 685.

» sous la surveillance du Juge des Enfants, lequel, s'ils se » trouvaient en danger moral grave, pourra, soit d'office, soit » à l'initiative du Procureur du Roi ou de tiers, par décision » motivée, prendre une des mesures de garde, de préservation » et d'éducation prévues par la loi. (1) »

De telle façon, tant le Tribunal civil que le Juge des Enfants restent dans leur rôle.

Les divergences de vue on le voit ne sont pas si profondes qu'elles se sont révélées à Wauters (2) et tout le monde pourrait se mettre d'accord actuellement sur le principe admis par la commission de révision de la législation sur la protection de l'enfance, instituée en 1947 et qui peut se résumer :

1. Jugement des cas de déchéances facultatives par le Tribunal pour mineurs.
2. Intervention du Juge des Enfants pour les mesures à prendre à l'égard des enfants de parents déchus des droits de la puissance paternelle.
3. Création d'une mesure nouvelle, l'assistance éducative, qui interviendrait comme mesure préventive, tant de la déchéance de la puissance paternelle que de la délinquance juvénile (3).

Quant aux objections qui se résument dans un surcroît de travail du Juge des Enfants, elle trouvent leur réponse dans une organisation adéquate (4).

Maurice FRERE,
Juge des Enfants au Tribunal de Tongres,
Docteur en Droit de 1937.

---

(1) Procès-verbal de la Séance de l'Union des Juges des Enfants du 19 juin 1949, cité par Ed. WAUTERS, *op. cit.*, n° 416.

(2) Ed. WAUTERS, *op. cit.*, n° 416.

(3) DE CNYF et IWEINS, Aperçu de l'Application de la Loi sur la protection de l'enfance, édité par l'Office de la protection de l'enfance, 1952, p. 16.

(4) A. RACINE, *op. cit.*, p. 358.

Italiens de Belgique et droit international privé belge

1. — Importance de la population italienne en Belgique

On évalue généralement à 155.000 le nombre d'Italiens résidant actuellement en Belgique (1), soit un tiers de la population étrangère de notre pays (2).

Ce chiffre impressionnant résulte des flux migratoires qui se sont succédé depuis 1946 (3).

Dans la région de Liège, on en compte aujourd'hui 45.000 environ.

C'est une population active, occupée principalement dans les charbonnages (11.000), la métallurgie (6.500), la construction (4.000), les carrières (700), le commerce et l'artisanat (2.500).

A l'avenir, le nombre d'Italiens ne fera qu'augmenter. Nos charbonnages sont prêts à accueillir la main-d'œuvre italienne, qui a fait ses preuves, pour combler le déficit permanent de leurs effectifs. Le Gouvernement italien ne s'opposera plus longtemps, pensons-nous, à l'émigration de ses ressortissants vers la Belgique : les difficultés pendantes entre ces deux pays s'acheminent vers une solution... et le chômage règne en Italie à l'état endémique.

En outre, comme on le sait, les Italiens sont particulièrement prolifiques : 2223 naissances de petits italiens ont été déclarées en 1955 dans la province de Liège (4).

---

(1) Voir Documents de la Vie italienne, Rome, n° de mars 1956.

(2) Autres groupes d'étrangers : Français 45.000, Néerlandais 41.000, Polonais 34.000 (Régime des Etrangers en Belgique, par Pomba, Bruges, 1956, p. 18, édition La Charte).

(3) En 1937, 37.134 Italiens ont été officiellement recensés.

(4) Chiffre communiqué par le Consulat général d'Italie à Liège, qui a procédé à un recensement en 1956.

2. — Objet de cet article

La présence de cette importante colonie italienne dans notre pays, soulève de nombreux problèmes de droit international privé.

Le présent article n'a assurément pas pour objet d'en entreprendre une étude approfondie. Il ne fera qu'en effleurer quelques-uns.

Sur ces questions, on consultera avec profit d'abord et avant tout le cours professé à l'Université de Liège par notre vénéré maître M. le Recteur Graulich. Les principes directeurs y sont exposés avec ce soin scrupuleux de clarté, de précision et de concision, qu'il est inutile de rappeler à ceux qui ont eu la fortune de profiter de son enseignement.

Signalons encore le Manuel de Droit International Privé Belge, de Poullet, et tout spécialement le supplément à la troisième édition, rédigée par Maître Willy Van Hille, avocat à la Cour d'Appel de Gand (édition Polydore Pee, Bruxelles, 1954).

Mentionnons encore le cours de Droit International Privé, de M. Léopold de Vos, premier président honoraire de la Cour d'Appel de Bruxelles et professeur honoraire de l'Université libre de Bruxelles (Bruylants, 1946 « Le Problème des Conflits de Loi », 2 volumes).

Parmi les revues, on consultera principalement le *Journal de Droit international privé* (dit *Journal de Clunet*), éditions techniques, Paris, et la *Revue de Droit international et de Droit comparé* (Bruylants, Bruxelles).

Il faut enfin citer la traduction du Code civil italien, publiée par le Ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur (Service de la Législation étrangère, 25, avenue des Arts, Bruxelles). La traduction s'arrête à l'article 1172.

3. — Nationalité

a) Naturalisation

Un très petit nombre d'Italiens demandent et demanderont d'acquérir la nationalité belge, par la voie de la naturalisation.

Il faut en chercher la raison dans le fait que la procédure est longue et coûteuse. Plusieurs années s'écoulent généralement entre le moment du dépôt de la requête en mains du Procureur du Roi et le jour où paraît au Moniteur l'arrêté royal de naturalisation.

Le droit d'enregistrement s'élève à 12.000 francs pour la naturalisation ordinaire, mais si l'on tient compte des autres frais, la dépense totale dépasse généralement 15.000 francs.

La législation belge devrait faciliter davantage, à notre avis, l'accès des Italiens à la nationalité belge. Pourquoi multiplier les formalités onéreuses, lorsque l'octroi de la naturalisation ne fait que consacrer en droit une situation acquise en fait ? Que craint-on ? La naturalisation ordinaire ne confère pas les principaux droits politiques.

Il faut, sans doute, maintenir les conditions d'âge et de temps, mais il faut accueillir l'Italien dans la communauté belge, par une procédure plus rapide et moins coûteuse.

b) Option

Nombreux sont les Italiens qui pourront, dans quelques années, opter pour la Belgique.

Rares seront, cependant, ceux qui voudront, à notre avis, bénéficier de cette faveur.

Les formalités, ici, sont cependant simples et peu coûteuses.

Mais, en acquérant la nationalité belge, le jeune Italien sera tenu d'accomplir son service militaire en Belgique. S'il conserve au contraire, la nationalité italienne, tout en demeurant dans notre pays, il en sera dispensé tant en Belgique qu'en Italie (1).

c) Double nationalité de la femme belge épousant un Italien

On sait que la femme belge qui épouse un Italien peut conserver sa nationalité d'origine, moyennant une déclaration faite dans un délai de six mois, à partir du jour du mariage (2).

---

(1) Art. 119 de la loi italienne sur le recrutement militaire.

(2) Art. 18, 1°, § 2 de l'Arrêté royal du 14-12-1932, portant coordination des lois du 15-5-1922, 4-8-1936, 30-5-1927, et 15-10-1932, sur l'acquisition, la perte et le recouvrement de la nationalité.

Cette femme devient cependant Italienne, au regard de la législation italienne ([1]).

Elle pourra se présenter au Consulat italien de son domicile, pour y obtenir un passeport.

Ce cumul de nationalité, qu'il serait cependant souhaitable d'éviter, ne semble pas avoir donné naissance, en pratique, à de nombreuses difficultés.

4. — Mariage

a) Entre époux italiens en Belgique

Les conditions de fond rentrent dans les questions d'état. C'est la loi italienne qui est applicable ([2]), sous réserve d'application de l'Ordre public international belge ([3]).

Ainsi, l'Italien peut contracter mariage à 16 ans, l'Italienne à 14 ans ([4]).

Quant aux conditions de forme, les Italiens ont le choix entre la célébration dans les formes belges (*locus regit actum*) ou la célébration dans les formes de leur pays, devant des agents italiens accrédités en Belgique ([5]).

b) Entre Belge et Italien

Les conditions de fond doivent être envisagées distinctement pour chacune des parties, d'après leur loi nationale.

Pour la célébration de ces mariages, il faut nécessairement suivre les formes belges.

Dans la pratique, si le mariage d'une Italienne avec un Belge donne souvent d'excellents résultats, l'union d'une femme belge avec un Italien d'émigration récente est, en principe, à déconseiller ([6]).

([1]) Art. 10 de la loi italienne du 13 juin 1912 (n° 1355) sur la nationalité italienne.

([2]) Art. 3, al. 3 du Code civil belge.

([3]) Cfr. infra.

([4]) Art. 84 du Code civil italien.

([5]) En 1956 le Consulat général d'Italie à Liège a célébré 201 mariages.

([6]) Voir *Revue du Rotary* du 9-6-1956, p. 2702.

c) *Mariage religieux d'Italiens en Belgique*

Ces mariages n'ont aucune valeur, même aux yeux de la loi italienne.

L'épouse de bonne foi pourra le cas échéant invoquer le bénéfice du mariage putatif (Cour d'Appel de Liège, 19-2-1953, *Revue Critique Jurisprudence belge*, p. 253, observ. René Piret). Code civil belge, article 201 et 202 ; Code civil italien, art. 128.

d) *Capacité de la femme mariée italienne*

« Le mariage est fondé sur l'égalité morale et juridique des » conjoints, sous les limites établies par la loi, pour garantir » l'unité de la famille. » (art. 29 de la Constitution italienne).

En principe, la femme italienne est juridiquement capable.

Pour tout ce qui regarde l'état et la *capacité* des personnes, la loi applicable est la loi nationale des intéressés, sauf application de l'ordre public international belge. En conséquence, la femme mariée italienne peut contracter sans autorisation maritale. Elle n'engage, bien entendu, dans ce cas, que son propre patrimoine.

La femme italienne peut aussi ester en justice, sans autorisation de son mari. Elle peut enfin s'inscrire au Registre du Commerce, en Belgique, sans solliciter l'autorisation de son époux (1).

5. — Divorce

a) *Entres époux italiens*

Est-il besoin de rappeler que la loi italienne n'admet pas la dissolution du mariage du vivant des époux (2).

Contrairement à une opinion répandue parfois en Belgique, cette législation qui répond aux sentiments de la grande majo-

---

(1) Elle doit toutefois obtenir une carte professionnelle à délivrer par le Ministère des Classes moyennes. Voir Arrêté royal du 16-11-1939, réglementant l'activité lucrative indépendante des étrangers en Belgique.

(2) Art. 149 du Code civil italien « Le mariage ne se dissout que par le décès de l'un des conjoints ».

rité des Italiens, ne semble pas être appelée à subir de modifications, dans un avenir prochain à tout le moins.

Il y a peu, un député socialiste italien a déposé une proposition de loi tendant à instituer « il piccolo divorzio » ainsi appelé parce qu'il s'agirait d'un divorce limité aux malheurs conjugaux les plus graves et les plus tragiques.

L'hebdomadaire *Oggi* (1) qui tire à plus de 750.000 exemplaires écrit « Cette proposition de loi n'a aucune chance de » devenir loi... la grande majorité du pays est catholique ; pour » les catholiques le mariage est indissoluble ; c'est pour cela » qu'il n'y aura ni loi sur le divorce, ni loi sur le petit divorce ; » à ce point de vue, le gouvernement représente vraiment le » pays. »

b) Entre mari italien et femme belge (2).

L'arrêt de la Cour de Cassation belge, toutes Chambres réunies du 16 février 1955 a définitivement tranché la question : l'action en divorce de la femme belge contre son mari italien est désormais non recevable.

Une disposition législative pourrait seule modifier cette jurisprudence de la Cour suprême.

On peut consulter sur cet arrêt extrêmement important le *Journal du Droit international* (Clunet), année 1955, p. 930 et suivantes, ainsi que le *Journal des Tribunaux*, 1955, p. 249.

Appendice :

Au cours du mariage, un Italien acquiert la nationalité belge. Est-il recevable, une fois belge, à introduire une action en divorce ?

La Cour de Cassation (arrêt du 12 juin 1941, *Pas.*, 1941, I, 217) a décidé que lorsque par leur mariage les conjoints ont adhéré à une institution de mariage d'après laquelle le lien conjugal n'est rompu que par le décès, aucun d'eux ne peut

---

(1) Numéro du 25 avril 1957, p. 2.

(2) L'hypothèse mari belge et femme italienne ne se rencontrera jamais dans la pratique, puisque la femme italienne n'a pas la possibilité, comme la femme belge, de conserver sa nationalité (art. 10 de la loi, déjà cité).

se soustraire à l'emprise des règles de cette institution par un acte de sa seule volonté, tel que l'acquisition ou le recouvrement de la nationalité d'un Etat dont la loi admet le divorce (1).

Certaines décisions admettent cependant le divorce, si les *deux* époux changent de nationalité ou si l'un des époux acquiert la nationalité « avec l'assentiment du conjoint et en pleine connaissance de cause pour celui-ci des conséquences possibles » (2).

Cette dernière jurisprudence nous paraît fort critiquable. La loi applicable est la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage. Il ne peut y avoir d'exception à ce principe.

6. — Séparation de corps

a) Pour causes déterminées

La séparation de corps « separazione personale » est admise par le Code civil italien (art. 150).

Les causes de séparation de corps sont sensiblement les mêmes qu'en Droit belge.

Signalons cependant l'article 153 du Code civil italien qui stipule « La femme peut demander la séparation, lorsque le mari, sans motif plausible, ne fixe pas sa résidence, ou si, en ayant les moyens, il refuse de la fixer de la façon qui convient à sa condition » (3).

L'ordre public international belge (4) ne s'oppose pas, à notre avis, à l'application de cet article aux conjoints résidant en Belgique.

b) Séparation de corps par consentement mutuel

Elle est admise en droit italien (Code civil italien, art. 158 et Code de procédure italien, art. 711).

---

(1) Voir encore : *Revue du Droit international et du Droit comparé*, 1950, p. 140.

(2) Appel Bruxelles, 20 février 1946, *J. T.*, 1946, p. 351 ; Civ. Bruxelles, 18 juin 1949, *J. T.*, 1949, p. 479.

(3) Traduction du Ministère des Affaires étrangères, déjà citée.

(4) Cfr. infra.

Elle est inconnue du Droit belge.

Des Italiens de Belgique, pourraient-ils se prévalant de leur statut national, s'adresser aux Tribunaux belges pour demander l'homologation de leur « separazione consensuale ». Nous ne le pensons pas ; la question mériterait cependant d'être étudiée.

Ne serait-il pas souhaitable que le législateur belge autorisât, par voie législative, les époux belges (et italiens) à se séparer de corps par consentement mutuel ? Cette institution a fait ses preuves, en Italie, depuis de nombreuses années.

Une proposition de loi en ce sens avait été déposée jadis au Sénat, par notre regretté Maître Cassian Lohest.

A l'intention du parlementaire qui accepterait de reprendre pareille proposition de loi, pouvons-nous nous permettre de lui conseiller la lecture de l'article 711 du Code de procédure italien ?

Les formalités que prévoit cet article sont simples, rapides et peu coûteuses.

7. — Tutelle des mineurs

« La tutelle des mineurs est réglée par sa loi nationale » proclame l'article premier de la Convention de La Haye du 12 juin 1904 (loi belge du 27 juin 1904) (1).

La tutelle des mineurs italiens résidant en Belgique est régie par la loi italienne.

Le Code civil italien (livre 1°, art. 343 et suiv.) a organisé la tutelle judiciaire. Celle-ci ne s'ouvre qu'en cas de décès des père *et* mère (2).

Dans l'arrondissement judiciaire de Liège, c'est Monsieur le Consul général d'Italie à Liège qui remplit le rôle de « Juge des Tutelles » en plein accord avec les autorités judiciaires belges et en conformité de la loi consulaire italienne.

Le Juge des Tutelles doit être avisé de l'ouverture de la tutelle par l'Officier de l'Etat-civil ou par le notaire dépositaire

---

(1) Non dénoncée par la Belgique. C'est la Convention de La Haye du 17 juillet 1905 (loi belge du 10-3-1912) qui a été dénoncée par la Belgique. Cfr. infra.

(2) Ou s'ils ne peuvent pour autre cause exercer la puissance paternelle.

d'un testament instituant une tutelle testamentaire ou par la famille du mineur, lorsque celui-ci, répétons-le, est orphelin de père et de mère.

Le Juge de Paix belge est donc dessaisi au profit des Juges de Tutelle italien. Celui-ci nomme le tuteur et le pro-tuteur ou subrogé-tuteur.

Les actes d'administration ou de gestion que la tutelle comporte sont accomplis, les uns par le tuteur seul (sous la surveillance du Juge des Tutelles), les autres avec l'autorisation du Juge des Tutelles, d'autres enfin avec celle du Tribunal (1).

8. — Adoption

Les deux législations, belge et italienne, ont organisé l'adoption. Sur plusieurs points elles varient. Ainsi, l'âge de l'adoptant est en droit italien de 50 ans (2), mais une dérogation peut être accordée à la personne âgée de 40 ans.

Quelle loi faut-il appliquer ? La loi nationale de l'adoptant ou la loi nationale de l'adopté ?

La jurisprudence applique généralement la loi de l'adopté à l'avantage duquel l'adoption a été instituée (Civ. Brux., 22-3-1952, *J. T.*, 15-6-1952, p. 366 ; Civ. Brux., 21-11-1952, *J. T.*, 13-12-1953, p. 670 ; Civ. Seine, 10-2-1949, *Rev. Pratique not.*, 1949, p. 347).

Se fondant sur les travaux préparatoires de la loi belge sur l'adoption, un jugement du Tribunal de Charleroi du 30 avril 1954 (*Journal du Droit international*, 1955, p. 906 et p. 928, note Maître Abraham R., Avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles (3) « distinguent entre les dispositions qui sont édic- » tées dans l'intérêt de l'une ou de l'autre des parties et celles » qui visent leur intérêt commun ».

Les adoptants en l'espèce étaient Italiens âgés de 41 et 42 ans. L'adopté était Belge.

---

(1) Du Tribunal belge, naturellement.

(2) En droit belge, 35 ans.

(3) Rapporté aussi au *Journal des Tribunaux*, 1954, p. 629.

Le Tribunal de Charleroi après avoir rappelé les prescriptions de la loi italienne s'est déclaré compétent pour remplir le rôle attribué par l'article 291 du Code civil italien à la « Cour d'Appel » et a homologué l'acte constatant l'adoption.

« Attendu, dit le Tribunal de Charleroi, qu'en donnant ce » pouvoir d'appréciation à la Cour d'Appel, le législateur ita- » lien a, en réalité, entendu l'accorder à la juridiction compé- » tente en Italie pour connaître de l'adoption (Code civil italien, » art. 311 et 312) qu'il s'ensuit que si l'adoption se réalise hors » d'Italie, c'est la juridiction étrangère compétente pour » connaître de l'adoption, qui doit être investie de ce pouvoir » d'appréciation (Cour d'Appel de Naples, 1-2-1949. Civ. » Charleroi, 5 avril 1952, homologuant l'adoption de Mireille » Hannot par Settembrini Elio.) ».

Affiliazione : signalons ici (1) une institution juridique absolument originale, organisée par le Code civil italien aux art. 400 et suivants. L' « affiliazione » on l'a fait observer (2) « est en substance une petite adoption » ou « *adoptio minus plena* ».

9. — Régime matrimonial des époux italiens ou encore des époux mari italien, femme belge

Question importante et d'application pratique. Nous supposons que les époux n'ont pas fait de contrat de mariage, cas le plus fréquent chez les émigrants italiens (3).

La jurisprudence belge s'est bornée pendant longtemps à suivre la jurisprudence française tendant à l'application de la loi tacitement choisie par les époux : le plus souvent la loi du domicile conjugal (voir par ex., Civ. Brux., 29 mars 1933, *Pas.*, 1934, III, 19). Cependant, depuis une vingtaine d'années plusieurs décisions judiciaires ont affirmé la compétence de la loi nationale des conjoints (Brux., 14-4-1940, *Rev. pr. du*

---

(1) Nos caisses d'allocations familiales ont eu à connaître de cette question.

(2) Traduction du Code civil italien du Ministère des Affaires étrangères, p. 95.

(3) Notons cependant que le Code civil italien (livre 1er, art. 312) n'admet qu'un seul régime de communauté, celui de la communauté réduite aux acquêts. On sait que la séparation des biens est le régime légal italien (De Vos, Conflits de lois, nº 484*c*.).

Notariat, p. 423, avec avis de l'Avocat général Leperre ; Brux., 17-7-1943, *J. T.*, 1944, p. 41, avec note Préaux ; Brux., 24-5-1954, *Rev. Faillite*, 1953-54, p. 312).

Cette évolution de la jurisprudence est particulièrement heureuse et doit être approuvée.

Lorsque les Cours et Tribunaux appliquaient la théorie de l'autonomie de la volonté, il fallait laisser le régime matrimonial dans l'expectative jusqu'au moment où on aurait décidé « quelle était l'intention commune des parties ».

A bon droit, Monsieur le Juge de Paix de St-Gilles (24-10-1951, *J. T.*, 76) décide que la règle la plus certaine consiste à choisir la loi nationale des époux et, en cas de nationalité différente la loi nationale du mari, chef de famille.

Rappelons que la Convention de La Haye du 17 juillet 1905, adoptée par la loi belge du 31-1-1913, mais dénoncée par la Belgique le 10-3-1922 pour le 24-8-1922 (*Moniteur belge* du 10-3-1922) stipule en son article 2, § 1 : « En l'absence de » contrat, les effets du mariage sur les biens des époux, tant » immeubles que meubles, sont régis par la loi nationale du » mari, au moment de la célébration du mariage. »

Le Code civil italien (art. 9, § 1) proclame : « Les rapports » patrimoniaux des conjoints sont réglés par la loi nationale » du mari, à l'époque de la célébration du mariage. »

Un arrêt de la Cour d'Appel de Gand du 21-2-1951, *R. W.*, 1951, p. 1319, semble pourtant se rallier à la thèse qu'il faut rechercher l'intention commune des parties.

Il faut déplorer cette décision qui permettra à nouveau au plaideur de développer la théorie de l'autonomie de la volonté, en s'appuyant sur l'autorité d'une de nos Cours d'Appel [1].

10. — Successions

La jurisprudence belge est restée fidèle au principe qu'en matière de successions les immeubles sont soumis à la « *Lex Rei sitae* », tandis que les meubles sont soumis à la loi du domicile (Trib. de Brux., 18-5-1951, *J. T.*, 1952, p. 88).

---

[1] La Caisse d'épargne belge applique la loi nationale du mari.

Mais quel est le domicile des Italiens résidant en Belgique ? [1] La question peut être soulevée et donner lieu à de sérieuses difficultés.

11. — Testament olographe

Un Italien résidant en Belgique peut-il suivre les formes juridiques belges ? Sans aucun doute.

Un testament olographe écrit, daté et signé par un Italien, est donc parfaitement valable tant en Belgique qu'en Italie.

« La forme des actes entre vifs et des actes de dernière » volonté est réglée par la loi du lieu dans lequel l'acte est » accompli... » (Code civil italien : Dispositions sur l'application de la loi en général, art. 16, § 1) [2].

12. — Ordre public international belge

Le juge belge peut toujours refuser l'application de la loi italienne, si celle-ci est contraire à « l'ordre public international belge ».

Que faut-il entendre par « ordre public international belge » ?

La Cour de Cassation (4-5-1950, *Pas.*, 1950, I, 624, avec observation de M. R. H.) a décidé qu'une loi d'ordre public interne n'est d'ordre public international que si, par les dispositions de cette loi, le législateur a entendu consacrer un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique et économique établi en Belgique.

Comme on l'a écrit : « la jurisprudence a maintes fois abusé » de son rôle, pour éviter sans nécessité réelle de suivre les » prescriptions d'un législateur étranger » [3].

---

(1) « Le domicile d'une personne est le lieu où elle a établi le siège principal de ses affaires et de ses intérêts. La résidence est au lieu où la personne a sa demeure habituelle. » Art. 43 du Code civil italien.

(2) On le voit, le législateur italien a consacré par une loi, l'adage *locus regit actum*.

(3) De Vos, le problème des Conflits de Lois, Cours de Droit international privé belge, 1946, Bruylants.

13. — Comment faire la preuve de la loi italienne ?

La preuve de la loi étrangère et de son interprétation, dit la Cour d'Appel de Gand (24 décembre 1952, *J. T.*, 1953, p. 205) peut être faite par toutes voies de droit.

Il faut souhaiter à ce sujet, que la traduction du Code civil italien soit poursuivie par les Services du Ministère des Affaires étrangères ([1]).

14. — Conclusions

On nous permettra de tirer de cette étude la conclusion suivante : ne serait-il pas souhaitable que les règles de droit international privé belge présentent une plus grande stabilité ?

Il est heureux, à ce sujet, qu'un arrêt de la Cour de Cassation toutes Chambres réunies, soit intervenu en matière de divorce.

Mais en d'autres domaines, quelle incertitude !

Un Italien naturalisé belge après son mariage, peut-il demander le divorce ?

Quel est, aux yeux de la loi belge, le régime matrimonial de l'Italien marié sans contrat ?

En matière d'adoption, quelle loi doit-on appliquer ?

Quand une disposition de la loi italienne est-elle contraire à l'ordre public internationaal belge ?

Quel est le domicile de l'Italien résidant en Belgique, lorsque s'ouvre une succession mobilière ?

Ne serait-il pas souhaitable que le législateur belge, imitant ainsi le législateur italien ([2]) intervienne en matière de droit international privé, à tout le moins pour proclamer certains grands principes consacrés par la majorité de la jurisprudence ?

Mario RESPENTINO,
Avocat près la Cour d'Appel de Liège,
Docteur en Droit de 1938.

([1]) Rappelons que cette traduction s'arrête à l'art. 1172. Et pourquoi ne traduirait-on pas les autres Codes également ?

([2]) Code civil italien, art. 16 et suivants.

Les expertises post-mortem et les accidents du travail

On doit se réjouir des efforts tentés de toutes parts pour diminuer dans la mesure du possible les accidents du travail dont l'augmentation ne peut laisser personne insensible.

Malgré les immenses perfectionnements techniques et peut-être en fonction de ceux-ci, on signale partout l'accroissement du nombre des victimes du travail.

Certes, tout doit être mis en œuvre pour combattre et diminuer les causes de ce moderne fléau que d'aucuns présentent comme une rançon du progrès technique. La prévention de ces accidents, aussi utile et impérative qu'elle soit, ne peut faire oublier les problèmes souvent pénibles posés par la réparation de leurs conséquences parfois si lourdement tragiques. Hier encore, le Pays tout entier, s'est ému des dernières grandes catastrophes minières et l'on sent encore présentes en soi, ces heures où la nation inquiète vivait au rythme de Marcinelle. Sans vouloir diminuer le bien-fondé et l'heureuse portée de tels sentiments on ne peut cependant ignorer tant de cas isolés rendus plus tragiques par leur solitude et leurs effets, où une triste compensation matérielle est refusée aux veuves et aux enfants des victimes du travail parce que la Loi leur impose le fardeau de la preuve sans leur donner pratiquement le seul moyen adéquat et direct de le supporter avec justice.

Le problème des expertises médicales post-mortem, autrement dit des autopsies des accidentés du travail a été souvent soulevé.

Il n'est pas encore résolu.

Sans doute, par le jeu de prescriptions légales différentes, les parties intéressées trouvent souvent dans des procédures répressives, les éléments indispensables à leur action.

Certes, malgré l'insuffisance de la loi sur la réparation des accidents du Travail, les nécessités de l'Ordre Public et l'attitude des Parquets permettent assez souvent de conserver et de produire les preuves indispensables en l'espèce. Cependant, cette situation est insuffisante dans de nombreux cas, trompeuse dans d'autres.

On ose même quelquefois songer que sans cette coïncidence dont les effets sont heureusement utiles, le problème que l'on soulève ici se poserait plus impérieusement. Si la déficience relative de ce mode de preuve était totale, il est certain que l'on se serait préoccupé davantage de fixer les règles particulières du fardeau de la preuve liée à la réparation du préjudice causé par les accidents du travail.

Il en est souvent ainsi dans la vie des hommes en société. Un moindre mal retarde une solution qui s'impose.

* * *

Avant de signaler une fois de plus le remède qui paraît souhaitable, on rappellera brièvement, d'abord, quelques données essentielles et l'on situera, ensuite, la pratique actuelle en essayant de faire ressortir à la fois ses possibilités et ses limites.

Notions générales

Pour qu'il y ait *accident du travail* au sens de la loi du 24 décembre 1903, il faut que le décès ou l'incapacité de travail subie par la victime procède d'un événement anormal, produit par l'action soudaine d'une force extérieure, conformément à la formule devenue classique. Cette définition suffit, en l'espèce, pour tracer sommairement la ligne de démarcation entre la maladie professionnelle et l'atteinte à l'intégrité physique de l'ouvrier provenant d'un « accident de travail ».

A cette première notion s'ajoute, il est superflu de le rappeler, les autres conditions nécessaires pour définir l'accident de travail, à savoir :

1. l'existence d'un contrat de travail entre la victime et l'employeur ;

2. la survenance de l'accident au cours de l'exécution du contrat ;

3. la relation de l'accident avec l'exécution du dit contrat.

Ce étant, et, pour approcher de notre sujet, on rappellera enfin à qui incombe le fardeau de la preuve dans les actions en réparation des accidents du travail.

C'est à l'ouvrier ou à ses ayants droit qu'il appartient d'établir notamment que le préjudice est la conséquence d'un accident survenu au cours de l'exécution du contrat de travail. Cette preuve peut se faire par tout moyen de droit, n'étant en rien soumise à des règles particulières.

Cette preuve apportée, l'accident est légalement présumé être survenu par le fait de l'exécution du contrat de travail. On saisit donc immédiatement l'importance pratique que présente l'expertise médicale post-mortem dans la preuve du caractère « accidentel » du décès. Cependant rien ne la règle de façon particulière. On a dit, avec raison, que ce mode de preuve est admissible comme tout autre et il n'est plus discuté que les parties peuvent y recourir.

La réalité établit que les parties n'y pensent généralement que longtemps après le décès, lors des contestations juridiques, c'est-à-dire quant il est, le plus souvent, trop tard.

Il suffit de suivre tant soit peu la jurisprudence pour se rendre compte des conséquences de la carence des autopsies en la matière. Combien de décisions rejettent les prétentions des ayants droit des victimes parce que le doute bénéficie au défendeur, doute « que seule une autopsie aurait probablement permis d'élucider ».

Combien d'autres décisions encore repoussent la demande de recours à la preuve par autopsie, parce que la requête est « tardive ».

Si l'on quitte un instant le terrain du droit, ou plutôt, si, restant sur le véritable terrain du droit qu'on ne peut détacher de ses racines vivantes et de sa matière essentiellement humaine, l'on se penche sur le drame que représente ces décisions pour

les familles des victimes des accidents du travail, on ne peut rester insensible au problème posé.

Le sentiment si délicat de l'Humain qui a toujours animé le regard de notre vénéré Maître de Droit Civil n'est pas étranger au choix de ces brèves considérations dans une matière qui a toujours retenu son attention.

Actuellement, c'est aux jours cruels de leur deuil, dans le désarroi physique et moral qui les caractérise que les proches des victimes doivent penser à une mesure qui, sur le terrain sentimental leur est plus que pénible et qui reste mal définie sur le terrain juridique. Encore qu'ils ignorent le plus souvent, dans leur méconnaissance naturelle des choses du droit, ce qui est exigé d'eux pour obtenir une compensation matérielle à la perte définitive qui les frappe.

Combien de fois a-t-on entendu ou perçu la manifestation de ce sentiment qu'un époux ou qu'un père mort dans la mine ou à l'usine est décédé « au travail » et que ce seul fait suffit à donner lieu à la réparation forfaitaire. Les désillusions juridiques suivent et la misère s'installe au foyer endeuillé.

Si l'on maintient, à la base de la définition de l'Accident du Travail, les principes rigoureux qui sont encore actuellement les nôtres, l'équité comme la justice sociale, en un mot, la paix sociale réclame une intervention législative, souvent souhaitée déjà, pour organiser pratiquement le recours à l'expertise médicale post-mortem, seul procédé adéquat à faciliter la charge du fardeau de la preuve et à provoquer plus de lumière, donc plus de justice.

Autopsies en matière répressive

On rappellera d'abord les principes généraux.

Toutes les fois que le corps d'un homme a été trouvé privé de vie et qu'il y a lieu de faire ce que l'on appelle dans la pratique une levée de corps ou levée de cadavre, si cette mort a été violente, si la cause en est inconnue ou suspecte, comme il y a possibilité d'un crime commis et nécessité de vérifier les causes de cet événement tragique, l'actualité de la découverte du cadavre constitue un flagrant délit ou un cas assimilé

au flagrant délit qui doit exciter la sollicitude, la vigilance de tous les Officiers de Police judiciaire. Alors naissent les mêmes droits et les mêmes devoirs que si la certitude d'un crime était acquise (Duverger-Manuel des Juges d'instruction).

Dans de tels cas, les pouvoirs confiés au Procureur du Roi par les articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle et notamment par les articles 43 et 44, s'exerceront à l'occasion d'un décès dont la cause, bien que survenue à l'occasion du travail, reste inconnue ou suspecte. Ces cas aboutiront à l'autopsie, mesure d'expertise judiciaire. En pratique, elles se réaliseront par la saisine du Juge d'instruction, les moyens modernes de communication permettant généralement la saisine du juge d'instruction, sans délai.

En dehors de la notion de *flagrant crime* liée à la découverte d'un décès violent ou suspect, le Procureur du Roi peut en toute matière, faire procéder à une expertise, à titre de simple renseignement. La jurisprudence a, en effet, admis les enquêtes officieuses du Parquet qui cherche d'abord à s'éclairer lui-même sur les mesures qu'il convient de prendre et notamment pour rechercher s'il y a lieu ou non de saisir le juge d'instruction. En ce cas, l'expert ne prête pas serment et donne un simple avis au Parquet (Garraud, I, 223). Ce principe extrait de l'article 22 du C. I. Cr. doit cependant, en la matière qui nous occupe, rester tout à fait exceptionnel. Dès que la possibilité d'une infraction existe, le recours au juge d'instruction s'impose, car la nature du devoir d'expertise que l'on croit utile rentre dans les pouvoirs de contrainte que détient seul le Juge d'instruction.

L'autopsie, simple mesure d'information du Parquet doit donc rester exceptionnelle. On ne voit le recours à cette procédure que :

1. Si, de manière générale, le fait incriminé a déjà été l'objet d'une ordonnance de renvoi ou d'une citation directe à charge de tous les inculpés, interdisant la saisine du juge d'instruction.

2. Si, en la matière qui nous occupe, la prévention d'un accident futur imminent ou possible, signalée par les instances

compétentes de l'Administration des Mines ou de la Protection technique du Travail impose le recours à une autopsie afin de connaître la nature certaine du décès et par là, l'existence éventuelle d'un danger grave pour autrui. L'existence et le maintien de ce danger peuvent constituer un défaut de prévoyance qu'il faut déceler.

En résumé, les autopsies répressives seront généralement ordonnées comme mesure d'expertise par les juges d'instruction.

Pratiquement, en examinant les décès en rapport avec les accidents du travail, on peut sérier comme suit les interventions du Parquet :

1. Le décès est incontestablement en relation avec un accident survenu au cours du Travail et le certificat médical établit que la victime est décédée des suites de l'accident ou des suites des blessures causées par l'accident. La preuve de la relation de cause à effet entre la mort et l'accident étant certaine, le recours à l'autopsie ne s'impose pas. L'ouverture d'une instruction judiciaire du chef d'infraction aux articles 418 et suivants du code pénal n'entraînera pas, vu son inutilité, une semblable mesure d'expertise. Cependant celle-ci pourra intervenir, non pour déterminer que le décès est la conséquence d'un accident du travail, ce qui est acquis, mais en vue de rechercher la cause scientifiquement exacte du décès. En effet les responsabilités pénales pourront être fonction des éléments découverts par cette expertise. La nature exacte du gaz ayant provoqué une asphyxie, la détermination de la cause principale de la mort parmi plusieurs hypothèses possibles : asphyxie ou brûlure, l'indication du traumatisme mortel etc., seront quelquefois des éléments indispensables pour rechercher et fixer les responsabilités. Mais, en toute hypothèse, ces cas ne soulèvent pas de difficultés en matière d'accidents du travail.

2. Le décès est dû à une cause indéterminée, suspecte. De cette constatation, il résultera souvent une possibilité d'infraction. Dans ce cas, que l'on se trouve en matière d'accident du travail ou en droit commun, l'ouverture d'une instruction judiciaire s'impose avec comme corollaire immédiat

le recours à l'autopsie. Cette mesure, au cas où l'infraction pénale possible se caractériserait dans la suite de l'enquête, sera souvent indispensable pour établir la relation de cause à effet entre le décès et l'infraction. Cette pratique ancestrale de l'instruction judiciaire se retrouve notamment dans l'ordonnance de 1670, titre IV article 1er portant « qu'il fut par les juges diligemment dressé procès-verbal des corps morts ».

A titre d'exemple, l'indication de quelques cas concrets et vécus ne semble pas inutile.

Un ouvrier jeune, bien portant, décède dans la mine. La cause du décès est inconnue. La mort peut avoir été naturelle mais elle peut aussi avoir été causée par l'existence d'un gaz dont la provenance ou la propagation serait constitutive d'une infraction à l'aérage dans les mines. L'autopsie judiciaire sera requise.

Un ouvrier bien portant décède subitement au réfectoire de l'usine ou sur le chemin du travail. Le certificat de décès se borne à constater le décès sans pouvoir en préciser la cause. Une rapide enquête policière dans le milieu familial n'apporte aucun élément précis. La cause de la mort étant suspecte et bien des hypothèses possibles, l'autopsie judiciaire s'impose encore.

On citera aussi un cas plus particulier et cependant fréquent. Suite à un accident banal non constitutif d'infraction, la victime après soins reçus sur place et même courte reprise du travail, décède subitement. Les circonstances médicales du décès ne sont pas précises. La relation entre l'accident banal en lui-même, et la mort n'est pas clairement établie. Un problème civil va probablement se poser. Peut-on conclure qu'il n'y a pas de problème répressif ? Il faut veiller à ce que les soins donnés au début de l'accident soient conformes aux prescriptions prévues par le législateur en ce qui concerne les règles d'hygiène sur les lieux du travail et notamment dans l'intervention des premiers secours en cas d'accident. Il peut donc y avoir relation entre le décès et cette insuffisance dans les soins, constitutive d'infraction à la législation spéciale. Dans ce cas, il apparaît également sage d'ouvrir une instruction judiciaire suivie d'une autopsie.

Un dernier exemple enfin. Un ouvrier fait une chute apparemment inexplicable soit d'un échafaudage quelconque soit dans une cage d'ascenseur ou d'escalier dans un immeuble en construction, soit, on l'a vu, dans le « trou de la mine ». De nombreuses hypothèses sont possibles. L'enquête pourra révéler un défaut de prévoyance dans la disposition du matériel, dans l'organisation du travail, dans l'intervention d'un tiers. Avant de donner une portée sérieuse à l'enquête, il faut exclure que la chute « inexplicable » à première vue, n'est pas la suite d'une mort naturelle préalable. L'autopsie judiciaire s'impose donc soit pour exclure de façon définitive l'existence d'une infraction, soit pour imposer au contraire la poursuite utile de l'enquête.

3. La cause du décès n'est pas scientifiquement établie mais l'existence d'une possibilité quelconque est à rejeter.

La victime a, elle-même, enfreint un règlement formel de sécurité ou le caractère fortuit de l'accident s'impose sans discussion possible.

Dans de tels cas l'absence certaine d'infraction empêche l'ouverture d'une instruction et l'intervention d'office du pouvoir judiciaire.

Le bref exposé de quelques cas pratiques et le rappel des prescriptions légales qui règlent, en l'espèce, l'intervention des Parquets, laissent immédiatement apparaître que dans de nombreux cas, aucune mesure d'office n'interviendra. Il en sera ainsi dans tous les cas où une faute d'un tiers sera exclue. Il en résulte que dans les circonstances les plus douteuses, les plus difficiles, celles où l'accident plus ou moins bénin, se complique par l'existence préalable d'un terrain physiologique déficient ou de complications postérieures, aucune intervention concomitante du pouvoir judiciaire n'apportera la lumière.

Quand la nécessité de l'autopsie se révélera pour les parties, il sera souvent trop tard. C'est pourquoi il faut insister sur cette erreur que l'on relève fréquemment dans les ouvrages traitant des accidents du travail, et qui consiste à affirmer qu'en matière d'autopsie des victimes des accidents du travail, le nécessaire sera toujours fait par l'intervention d'office des instances judiciaires. Une autre erreur consiste à croire que la *description* du

cadavre par les médecins légistes, suffisantes (?) quelques fois, sur le terrain pénal, est de nature à donner satisfaction dans la matière qui nous occupe. Ces inexactitudes répétées conduisent les ayants droit des victimes dans le chemin de l'erreur, car le nécessaire, l'indispensable, *en ce qui les concerne*, n'est pas toujours exécuté.

Nous n'avons pas à examiner ici s'il est suffisamment pratiqué d'autopsies en matière criminelle. On peut en tout cas, affirmer qu'il n'en est pas suffisamment pratiqué en matière de réparation des accidents du travail.

A cette constatation, il faut ajouter un principe essentiel. Pour qu'une autopsie puisse donner des résultats scientifiquement certains, elle doit être pratiquée dans un moment très proche du décès.

L'insuffisance des autopsies et leur caractère d'urgence font ressortir, on va le voir, les vices inhérents aux expertises post-mortem qui relèvent de la procédure civile, suite aux difficultés pratiques et aux lenteurs qu'on y rencontre.

Les autopsies à des fins civiles

L'autopsie n'est qu'un mode particulier d'expertise et le Juge peut y recourir suivant les règles normales de la procédure.

Mais ainsi qu'on l'a écrit ci-avant, l'autopsie s'impose généralement immédiatement après le décès, alors qu'il n'y a encore aucun litige au principal, alors que les parties n'ont pas encore pris une attitude quelconque. Certes aucun texte n'exige une instance principale pour une expertise en référé. Il suffit, mais il faut une *contestation* née et actuelle. Celle-ci n'existe pas encore au stade qui nous occupe et l'expertise sollicitée ne revêt qu'un caractère « *ad futurum* ».

Ni le Juge de Paix, ni la Commission arbitrale ne peuvent *d'office* ordonner une autopsie avant tout litige dont ils seraient saisis. D'autre part, les lenteurs de la procédure devant ces juridictions rendent généralement l'autopsie tardive. C'est pourquoi en dehors des controverses relatives à la compétence, en l'espèce, des instances précitées, une autre voie apparaît moins discutée et plus pratique.

Les règles de la procédure civile autorisent les ayants droit des victimes et leurs employeurs, s'ils estiment qu'une autopsie est nécessaire à la défense de leur droit, à s'adresser, par voie de référé, au Président du Tribunal de 1re Instance. En cas d'extrême urgence, il pourra être recouru au référé d'Hôtel. Ce droit, ainsi qu'on le verra, n'est cependant pas sans limitation.

Relativement à la compétence du Président du Tribunal, le Chevalier Braas, s'exprime comme suit en son traité de Procédure civile, 3e éd., nº 599, p. 308 :

« Aux termes du nº 2 de l'article 11, de la loi de compétence le Président du Tribunal civil statue sur tous les cas dont il reconnaît l'urgence. Le pouvoir présidentiel s'étend aux domaines les plus variés. On a dit que le Magistrat siégeant en Référé est en droit d'ordonner ou d'autoriser toutes mesures d'instruction quant aux litiges nés ou *imminents*, pourvu que l'urgence soit démontrée et que son ordonnance ne porte pas des effets juridiquement irréparables, qu'elle ne préjuge pas du fond du droit des intéressés (C. Cas. Franç., 7-11-1894, *D. P.*, 1895, I, 8). On a par exemple admis que le président ordonne des exhumations et des expertises médicales destinées à déterminer la cause et le moment du décès, en vue du procès successoral ou en raison d'un litige en matière d'accident et d'assurance s'y rattachant.

Aux termes de la finale du nº 1 et de celle du nº 2 de l'article 11, de la loi de 1876, on décidait, avec raison, que le pourvoi du Président du Tribunal de 1re instance ne pouvait s'étendre aux difficultés qui ne correspondraient pas à la compétence du Tribunal dont il constitue une émanation. Lui échappaient les contestations relevant du Tribunal de Commerce ou du Juge de Paix.

Est intervenue la loi du 15 mars 1932 qui rend le Tribunal de 1re instance compétent, non seulement pour ce qui rentre dans ses attributions propres, mais même pour ce qui concerne les litiges relevant du Tribunal de Commerce, de la Justice de Paix et du Conseil de Prud'hommes à moins que la partie défenderesse ne soulève le déclinatoire *in limine litis* (art. 8 nouveau de la loi de compétence et art. 169, C. Proc. Civ.). »

Cette procédure qui semble pouvoir donner satisfaction n'est pas non plus sans critique. D'aucuns estiment en effet que le Président ne pourrait, par référé, ordonner une autopsie, cette mesure préjudiciant des droits réciproques au principal (v° *Répertoire Pratique de Droit Belge*, v° Référés, n°s 280-284).

En toute hypothèse, la partie défenderesse peut soulever, *in limine litis*, le déclinatoire de compétence, sans parler de toutes les difficultés inhérentes à la procédure civile et qui seront de nature à retarder, si on le cherche, la mesure sollicitée voire même à la rendre inutile.

On peut donc affirmer que tant sur le terrain pénal que civil, la situation actuelle ne donne pas entière satisfaction aux nécessités particulières des actions basées sur la réparation des accidents du travail. Il faut encore signaler que les autopsies pénales relèvent du secret de l'instruction judiciaire et qu'il est souhaitable, au contraire, qu'elles revêtent, dans la matière qui nous occupe, un aspect contradictoire. Il en sera notamment ainsi dans le cas où le décès n'est pas uniquement fonction de l'accident, mais se trouve en relation avec l'état de santé de la victime.

Il est donc nécessaire que l'expertise *post-mortem*, mode de preuve souvent indispensable pour éclairer le Juge sur l'accident de travail et sa relation éventuelle avec le décès de l'ouvrier, soit organisée en tenant compte des nécessités scientifiques et juridiques particulières à la nature du litige en cause.

Il faut que les parties puissent rapidement et facilement obtenir cette procédure. Il faut surtout que la possibilité de provoquer l'autopsie soit confiée à quelqu'un, qui, légalement, puisse se substituer d'office aux parties après avoir recueilli le consentement de celles-ci.

Cette procédure insérée dans le cadre de la loi sur la réparation des accidents du travail doit donc être *facile* et *rapide*, elle doit prévoir et pallier l'inaction ou la lenteur propres à la situation spéciale des ayants droit des accidentés du travail.

Le droit d'ordonner l'autopsie pourrait être expressément confié au Juge de Paix saisi par l'Inspecteur du Travail inter-

venant d'office, ou par les parties agissant directement. Avant de l'ordonner, le Juge de Paix devrait s'informer près du Parquet afin de savoir si le Procureur du Roi n'estime pas devoir requérir une autopsie à des fins pénales.

Les quelques considérations qui précèdent n'ont pas pour objet de mettre au point cette procédure mais simplement de souligner, à nouveau, une déficience actuelle et la nécessité d'y remédier.

Félix DAVID,
Substitut du Procureur du Roi à Liège,
Licencié en Criminologie,
Docteur en Droit de 1939.

Propos sur la capacité de la femme en droit médiéval liégeois

Le problème de l'incapacité de la femme dans le droit médiéval est peut-être l'un des plus ardus qui soient à résoudre, car si les idées *a priori* que l'on peut avoir sur la question sont claires, la confrontation de ces idées avec les documents de la pratique ne tarde pas à faire surgir divers points d'interrogation qui restent parfois sans réponse.

Ce ne sont que quelques-uns de ces documents relatant des situations vécues que nous avons l'intention de soumettre au lecteur de ces pages afin d'illustrer ou de compléter les données des Paix liégeoises et du Paweihlar, et afin de faire apparaître l'impérieuse nécessité pour l'historien du droit de s'intéresser aux actes privés des cartulaires et chartriers.

C'est un principe souvent répété celui qui énonce que la femme, au Moyen-Age, est juridiquement une incapable (1). Ne parlons pas, évidemment, de la fille mineure. Son incapacité ne tient pas tant à sa qualité de fille qu'à son état de minorité et son statut n'est pas différent de celui d'un jeune garçon. Dans cette étude, il s'agit uniquement des femmes majeures ou, éventuellement, des filles mineures émancipées soit par la volonté de leurs parents, soit par mariage. En effet, dans ces deux derniers cas, les mineures sont réputées majeures et revêtues du même statut que ces dernières.

D'un examen, même rapide, d'un quelconque cartulaire liégeois, il apparaît que l'incapacité totale et générale des

(1) E. Defacqz, *Ancien droit Belgique*, t. I, Bruxelles, 1873, p. 376 ; — E. Chenon, *Histoire générale du droit français public et privé*, t. II, Paris, 1929, pp. 97-99 ; — Fr. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, Paris, 1948, p. 275.

femmes n'existe pas dans nos régions. Les nombreux actes juridiques passés par des femmes non mariées, sans assistance d'aucun homme, tuteur ou mambour, attestent sans discussion possible que ces femmes avaient capacité de contracter seules et de s'obliger valablement.

Mêmes les béguines sont capables de contracter : le samedi après la fête des Trois Rois 1332, devant les échevins de Wanze, Agnès de Dinant, béguine hutoise, agissant tant pour elle-même que pour ses deux sœurs Catherine et Gertrude, achète à Ottard de Warnant une rente sur une terre de Vieux-Waleffe (1).

Qu'une femme majeure et célibataire soit capable n'a, au fond, rien qui puisse surprendre. Mais quel est le statut de la femme mariée ?

La femme mariée est incapable et vit sous le régime de l'autorité maritale : les cartulaires liégeois fourmillent d'actes nous montrant des maris agissant soit avec leur femme, soit pour leur femme (2). L'autorisation du mari est même nécessaire à l'épouse qui veut rédiger son testament (3).

En principe, donc, le mari est le mambour attitré et naturel de sa femme. Et cependant, nous avons rencontré un acte qui porte à croire que la femme doit demander que son mari lui soit donné comme mambour et que, par conséquent, une autre personne pourrait remplir cette mission si elle le souhaitait : les 29 et 31 août 1257, Walterus d'Aalburg et son épouse Ysalda décident de faire donation de leurs biens à l'abbaye de Saint-Trond. Walterus donne lui-même les biens qui lui appartiennent, puis sa femme, pour les biens qui la concernent

---

(1) A. C. H. (Archives communales de Huy), Chartrier.

(2) S. Bormans et E. Schoolmeesters, *Cartulaire de l'église Saint-Lambert de Liège*, t. IV, Bruxelles, 1900, n° 1646 : 2 octobre 1357 ; — J. Cuvelier, *Inventaire des archives de l'abbaye du Val-Benoît*, Liège, 1902, n°s 54, 68 : juillet 1237 : 29 novembre 1244 ; — (Thimister), *Cartulaire de l'église collégiale de Saint-Paul de Liège*, Liège, 1878, pp. 44, 115 : 30 janvier 1241, 20 septembre 1302 ; — E. Poncelet, *Inventaire analytique des chartes de la collégiale de Sainte-Croix à Liège*, Bruxelles, 1911, n° 1535 : 28 juin 1432 ; — A. C. H., *Grand Hôpital*, Chartrier : 13 mai 1311.

(3) M. Yans, *L'équité et le droit liégeois du Moyen-Age*, Etude historique des successions, Liège, 1946, p. 134.

personnellement, demande que son mari lui soit désigné comme tuteur pour cet acte déterminé et, après cette désignation, s'oblige alors avec son mari-mambour : *Dicta vero uxor sua dictum Walterum, maritum suum, a nobis Johanne, domino de Hosedinne, tutorem sive manbordum petivit et obtinuit, et ipsa cum dicto tutore suo illam partem bonorum, que eam contingebat, predicto eciam abbati reportavit et effestucavit* (1).

Parfois, c'est le mari lui-même qui permet à sa femme de choisir un mambour. Un acte intéressant, à cet égard, nous montre bien les détours auxquels il fallait éventuellement recourir pour la transmission d'un droit à une femme mariée. Le 15 avril 1475, une personne propriétaire d'une maison décide de la donner en accense à Marie de Laveur, épouse de Jean de Rieu, pour autant que celui-ci y consente. Le mari ayant donné son accord, l'opération se réalise ainsi : Jean de Rieu, lui-même, reçoit l'investiture du bien accensé, puis il autorise sa femme à prendre comme mambour un certain Jean Clenchar, enfin il cède à son épouse et audit mambour la maison dont il vient d'être investi et dont sa femme aura la jouissance (2).

De tels actes sont rares, néanmoins il est utile de les signaler pour montrer que le mari n'est pas nécessairement le seul mambour de sa femme, et ceci mérite d'être mis en évidence.

On pourrait aussi douter du principe de l'autorité maritale au vu de certaines chartes qui nous montrent des femmes mariées accomplissant d'importants actes juridiques sans participation ni assistance du mari. Mais, dans ces cas, il apparaît bien que la femme agit, soit pour son époux dont elle est en réalité la mandataire, soit parce que son mari l'a relevée expressément de son incapacité, soit parce qu'une clause du contrat de mariage lui a accordé plein pouvoir sur certains biens.

Ainsi, le 13 février 1400, Mathier Patenostre cède une maison à Lambert Noël mais, comme celui-ci est absent lors de la réalisation de l'acte devant la cour foncière dont le bien est mouvant, le transport se fait, de l'accord du maire et de tous

---

(1) Ch. Piot, *Cartulaire de l'abbaye de Saint-Trond*, t. I, Bruxelles, 1870, n° 240, p. 283.

(2) A. C. H., *Grand Hôpital*, Chartrier.

les tenants, à Lambert Noël *pour lequeil damoiselle Maroie sa femme en requist et demandat à avoir don et vesture* (1).

De même, le 17 janvier 1364, Jeanne de Fize aliène, seule, une maison, mais avant de transporter le bien à l'acquéreur, elle exhibe à la Cour devant laquelle l'acte est passé, des lettres des échevins de Liège établissant que son mari Parchon del Chavaie d'Awans, a renoncé à son profit *par solempne effestucation* à tous ses meubles, pensions et héritages présents et futurs et qu'elle peut dorénavant en disposer à sa volonté (2).

On rencontre aussi, mais exceptionnellement, des actes dans lesquels des femmes mariées interviennent sans leur époux et sans justification apparente. Telle est la charte rédigée le 17 mars 1358 par la haute cour de justice de Vierset devant laquelle Marie, épouse de Fastré de Gemines, vient seule déclarer qu'elle a reçu l'investiture de différentes terres et, sans le concours de son mari, les accense à Jean Loupien, échevin de l'endroit (3).

Il faut en conclure que la femme mariée n'est frappée que d'une incapacité relative : elle n'est pas incapable en tant que femme, mais en tant qu'épouse, de telle sorte que le mari peut donner à sa femme le pouvoir d'agir, soit pour lui, soit pour elle-même.

De toute façon, seul le mari est juge de l'opportunité de libérer sa femme de l'autorisation maritale et, après tout, c'est encore exercer son autorité que de décider à un moment donné que l'épouse pourra accomplir elle-même tel acte déterminé.

Les actes de la pratique, particulièrement les contrats de mariage, contiennent parfois des stipulations qui, à première vue, peuvent faire croire que le mari était sans pouvoir dans certains cas. Nous rencontrons, notamment, des convenances de mariage dans lesquelles, après l'énumération des apports du futur mari et de ceux promis par les parents de la future épouse,

---

(1) A. E. L. (Archives de l'Etat à Liège), *Huy, Cours de tenants*, annexe à l'acte du 28 octobre 1394.

(2) R. VAN DER MADE, *Inventaire analytique et chronologique du chartrier des Guillemins de Liège*, Bruxelles, 1955, n° 32.

(3) A. C. H., *Grand Hôpital*, Chartrier.

les parties insèrent une clause en vertu de laquelle, une fois le mariage contracté, l'épouse pourra disposer des biens donnés et promis par ses parents *sans contradiction du mari* (1).

En réalité, il ne s'agit pas, dans de telles clauses, de constater une lacune du système de l'autorité maritale, mais, au contraire, de créer une exception et de soustraire certains biens à cette autorité, de telle sorte que pareille stipulation doit apparaître comme dérogatoire au droit commun. En principe, les actes de disposition relatifs aux biens apportés en mariage par la femme sont sous le contrôle du mari (2), mais celui-ci, par une clause expresse du contrat de mariage, peut y renoncer ; cette insertion, dans des convenances de mariage, d'une clause accordant capacité à la femme ne se fait, évidemment, que de l'accord du futur mari qui est partie à l'acte et en accepte toutes les dispositions.

Cette condition de présence du mari et d'acceptation de l'entrave apportée à son pouvoir est essentielle. Lorsque la clause attribuant à la femme pouvoir de disposition sans contradiction du mari est insérée dans un acte auquel celui-ci participe personnellement, tout est parfait ; mais si on entend la glisser dans un acte auquel il n'est pas partie, cette clause n'a plus de valeur car la renonciation à l'autorité maritale ne peut être imposée à un époux à son insu ou contre son gré.

Une charte que nous avons déjà signalée ailleurs (3) montre bien que le mari est le seul à pouvoir relever la femme de son incapacité. Lorsque, le 9 avril 1435, Jacques de Foron cède une maison à sa fille Heluwy, il inscrit dans l'acte la clause *que elle en puisse faire à tous jours se pure et lige volonteit si comme de son boin hiretaige, soit por ycelle vendre, doneir, laissier, testamenteir, almoneir, transporteir, enwaigier ou sus porteir, verpier*

---

(1) Exemple : 27 janvier 1406, convenances de mariage de Jean de Lamalle et de Marie de Warnant. A. C. H., Chartrier, copie des échevins de Huy du 13 décembre 1454.

(2) Des personnages chargés de surveiller l'exécution du contrat de mariage et d'assurer la protection des droits de la femme exercent également un contrôle sur les actes de disposition qui concernent les biens apportés en mariage : ce sont les mambours des convenances de mariage, mambours de douaire ou *mamburni ratione dotis* que nous nous proposons d'étudier ailleurs.

(3) R. VAN DER MADE, *op. cit.*, p. 22.

et quitteir sens le offense ne contradiction de Johan delle Naye le biergier son marit, ne d'aultre. Ainsi donc, ici, c'est le père qui entend que sa fille, déjà mariée, soit capable de disposer librement d'un immeuble sans que le mari puisse y contredire. Mais Jacques de Foron doit savoir que la clause qu'il a inscrite dans sa donation est juridiquement sans valeur ; se rendant compte que sa tentative de faire échapper sa fille à l'autorité maritale n'a pas de force obligatoire, il s'empresse d'ajouter que si Johan delle Naye s'oppose à ce que sa femme dispose du bien, la maison sera immédiatement reprise à Heluwy et donnée à une autre personne. C'est bien reconnaître que le simple *veto* du mari rendrait impossible l'acte de disposition par la femme.

Une femme peut être exécutrice testamentaire (1), mais si cette femme est mariée, nous voyons son mari intervenir lorsqu'il s'agit d'accomplir un acte créateur d'obligations pour le foimen (2). C'est ainsi que nous pouvons voir, le 12 décembre 1376, le chapitre de la collégiale Sainte-Croix de Liège donner des biens en rendage à Gilles Polarde, comme mambour de sa femme exécutrice du testament d'Arnoul de Villers-l'Evêque (3).

Si la femme, exécutrice testamentaire, est une veuve, il lui faut également l'assistance d'un mambour pour qu'elle puisse remplir les obligations de sa charge. Donnons un exemple : Gilles de Ramelot a choisi pour exécuteurs de ses volontés Jean li Bachenir et Maron Ozeite, veuve de Henri Dandenne ; lorsqu'il s'agit, le 22 septembre 1385, pour les foimens, de transporter une rente au légataire auquel elle a été destinée par le *de cujus*, on voit Maron prendre comme mambour Jean de Tohogne. Ce mambour lui est *livré* par la cour devant

---

(1) Le 10 mai 1322, Maron est foimen de son mari Watir de Hodeige, S. Bormans et E. Schoolmeesters, *op. cit.*, t. III, n° 1055, p. 238. — Le 20 juillet 1398, Aylis de Hamay désigne comme exécuteurs testamentaires Jean Dasseneur et Aylis épouse de Simon Bodan, A. C. H., Chartrier. — Le 10 août 1438, Gilles Fastré de Waleffe choisit quatre exécuteurs parmi lesquels sa femme Catherine et sa fille Marie, A. C. H., *Grand Hôpital*, Chartrier.

(2) Foimen, feumain, manusfidelis : exécuteur testamentaire.

(3) E. Poncelet, *op. cit.*, n° 882.

laquelle le transport doit s'effectuer et c'est seulement alors que Maron pourra, avec l'autre exécuteur, céder la rente au légataire (1).

Cependant, on trouve des cas où la femme, exécutrice testamentaire de son mari défunt, agit sans assistance pour la délivrance des legs établis par le testateur (2), et l'on n'aperçoit pas pourquoi deux règles différentes peuvent être appliquées à une même époque, en un même endroit.

Le décès du mari met fin au mariage, à la communauté conjugale et à l'incapacité de la femme. C'est du moins ce que l'on pense et cette opinion n'a rien qui puisse heurter la logique. Comment une femme désormais libre pourrait-elle être encore sous la puissance d'une personne quelconque ? En se mariant, elle a échappé à la puissance paternelle et en devenant veuve elle a cessé d'être soumise à une puissance maritale que l'époux a emporté avec lui dans la tombe. Elle ne retombe pas sous l'autorité de son père et, ni ses frères, ni ses enfants n'ont de pouvoir pour contrôler ses actes de volonté.

On s'attendrait donc à voir, dans les documents de la pratique, les femmes veuves agir seules pour tous les actes d'administration ou de disposition de leurs biens. Et pourtant, il n'en est pas ainsi. Tout au long du Moyen-Age, nous rencontrons des actes qui établissent de façon indiscutable que la veuve agit, le plus souvent, avec un mambour.

Nous disons bien *avec*, car il ne s'agit pas ici de veuves qui donnent mandat à un personnage quelconque pour les représenter et pour comparaître à leur place devant les cours foncières ou de justice. C'est la femme et le mambour, ensemble, qui accomplissent un acte juridique, *par une meysme main* (3).

Ce mambour qui assiste à l'opération et y participe activement est là comme protecteur de la femme et de ses droits. En

---

(1) A. C. H., *Grand Hôpital*, Chartrier, annexe à l'acte du 22 mars 1368.

(2) Le 5 avril 1350, devant les échevins de Barse, Catherine, veuve de Gérard Desiies, comme exécutrice testamentaire de ce dernier, transporte au Grand Hôpital de Huy une rente léguée à cette maison pieuse. A. C. H., *Grand Hôpital*, Chartrier.

(3) 28 septembre 1410 et 27 novembre 1425, A. E. L., *Huy, Cours de tenants*, 23 avril 1463, A. C. H., *Grand Hôpital*, Chartrier.

effet, la veuve n'hésitera pas à reconnaître qu'elle dispose de son bien, *cum tutore suo* (1).

On ne peut manquer de trouver étrange cette intervention d'un tuteur aux côtés d'une veuve. S'agit-il d'une personne chargée de la surveillance constante de la gestion de toute la fortune de la femme veuve ? Pas du tout ! Ce tuteur n'est pas un protecteur permanent et attitré, nommé pour contrôler ou diriger tous les actes d'un incapable : c'est un simple tuteur *ad hoc*, n'apparaissant que pour une opération déterminée. C'est ainsi que nous pouvons voir, par exemple, une veuve, à trois jours d'intervalle, faire deux actes de disposition avec le concours de mambours différents : le 15 mai 1362, Maroie, veuve de Jean delle Tourne, avec son mambour Jean de France, cède à ses enfants son usufruit sur diverses terres, et puis, le 18 mai, avec un autre mambour, Bertrand de Somme, elle abandonne son usufruit sur d'autres terres (2).

Ce tuteur *ad hoc* qui doit assurer la protection des intérêts de la femme devrait, normalement, être choisi par la famille ou par la justice locale, car si la veuve est incapable de disposer seule de ses biens, elle doit être également incapable de se donner à elle-même un protecteur. Or, ici, c'est l'incapable qui choisit lui-même son tuteur et le propose à l'agrément de la cour qui ratifie ce choix : le magistrat donne à la veuve le mambour qu'elle désire avoir.

Remarquons que les actes de la fin du XIIIe et du début du XIVe siècle ne signalent pas expressément l'agréation du mambour par la cour : il est seulement question de *mamburnus in nostra presentia propter hoc constitutus* (3) et de veuve agissant *cum suo tutore electo* (4). Cependant, dès 1314, la formule employée devient plus précise et énonce *cum tutore suo ad hoc ab ea electo et ei a judice rite dato* (5). Le libre choix du mambour

---

(1) Ch. Piot, *op. cit.*, t. I, nos 335 et 346 : 15 juin 1308 et 29 octobre 1314.
(2) E. Poncelet, *op. cit.*, nos 667 et 668.
(3) S. Bormans et E. Schoolmeesters, *op. cit.*, t. II, no 658, 6 mars 1275.
(4) Ch. Piot, *op. cit.*, no 335, 15 juin 1308.
(5) *Ibid.*, no 346, 29 octobre 1314.

restera la règle et nous le retrouverons jusqu'au dernier tiers du XVe siècle (1).

Notons que si la veuve est remariée son mambour sera généralement son second mari pour tous actes concernant des droits ou des biens qui trouvent leur origine dans la première union (2).

Quels actes une veuve n'accomplit-elle qu'après avoir choisi et reçu un mambour ? Ce sont évidemment les actes juridiques qui emportent renonciation à un droit, disposition d'un bien, diminution du patrimoine ou obligation pécuniaire.

Si l'on se demande pourquoi une veuve doit avoir un tuteur lorsqu'elle accomplit de tels actes, on doit bien reconnaître que les textes rencontrés au cours des recherches ne permettent guère de se faire une idée sûre à ce sujet. Connaissant le caractère essentiellement familial du droit coutumier, nous avions d'abord pensé que le mambour était appelé à protéger bien plus le patrimoine que la personne de la femme et que, tout compte fait, il s'agissait, au premier chef, d'assurer la sauvegarde des biens destinés aux enfants de la veuve. De la sorte, le mambour de la veuve serait en fait le protecteur des orphelins. Mais pour que cette théorie soit valable, il faudrait démontrer que toutes les veuves que nous avons rencontrées étaient mères de famille et, de plus, qu'elles disposaient de biens sur lesquels les enfants pouvaient prétendre quelque droit.

On connaît suffisamment le régime juridique des gens mariés liégeois pour pouvoir se borner ici à rappeler qu'à la mort de l'un des conjoints les enfants obtiennent la propriété coutu-

---

(1) A. C. H., *Grands Malades*, Chartrier, 1er mai 1381 : « par li et par son manbor en ce caz par li demandeit et à li livreit pour faire deutement les œures ». — A. E. L., *Collégiale Saint-Martin*, Chartrier, 1er décembre 1391 : « mambor par lee pris et esleut et par nous à lee livreit et concedeit pour faire ce que sensiet ». — A. C. H., *Grand Hôpital*, Chartrier, 23 avril 1463 : la veuve agit avec un mambour « par elle pris et en cesti caus à ley livreit la meysme selont loy ». — A. E. L., *Huy, Cours de tenants*, 27 novembre 1425.

(2) A. C. H., *Grands Malades*, Chartrier, 23 avril 1423 : Ysabeal de Ciplet, veuve d'Etienne Fereit, avec son second mari Collignon Dosongire, fait report au profit de son fils Laurent, issu du premier mariage, de ses humiers sur un cortil. — Voir également : Ch. Piot, *op. cit.*, n° 396 ; Bormans et Schoolmeesters, *op. cit.*, t. IV, n° 1654 ; E. Poncelet, *op. cit.*, n° 1235 R. Van der Made, *op. cit.*, n° 130.

mière de tous les biens de leurs parents, y compris du survivant qui n'en conserve que les humiers, c'est-à-dire une sorte d'usufruit. Les enfants, pleins propriétaire *in spe* du patrimoine des parents ont donc un intérêt personnel à ce que leur auteur survivant ne commette aucune dilapidation préjudiciable et, en exigeant de la veuve un mambour agréé par la cour, on peut ainsi l'empêcher de compromettre les droits de ses enfants.

Mais cette théorie nous paraît fragile car, si elle était vraie, on devrait également rencontrer des mambours de veufs puisque la situation juridique de ceux-ci est la même que celle des veuves : au décès de leur épouse, ils perdent, eux aussi, la propriété de leurs biens au profit de leurs enfants. Or, jamais on ne vit un veuf assisté d'un tuteur.

Au surplus, nous voyons les veuves assistées de mambours même lorsqu'elles renoncent à des droits — notamment à leurs humiers — au profit de leurs enfants, c'est-à-dire lorsqu'elles accomplissent des actes qui avantagent ceux-ci, sans le moindre risque de préjudice quelconque pour eux (1). Dans ces cas, l'utilité d'un mambour n'apparaît donc pas.

Bien plus, un acte du 29 octobre 1314 (2) nous montre même une veuve, dont on ne dit pas qu'elle est mère, faisant avec son mambour donation d'un bien acquis par elle pendant sa viduité : il s'agit là d'un bien propre sur lesquels ses enfants — à supposer qu'elle en ait — n'avaient certainement aucun droit actuel. Ce n'est donc pas l'intention de protéger la propriété des descendants qui a imposé la participation d'un *tutor electus*.

Cependant, un argument en faveur de la thèse du mambour protecteur du droit des enfants pourrait être tiré d'un acte du 15 avril 1475 (3) : une veuve fait, avec un mambour, relief d'un bien dont elle n'a que les humiers, tandis que la propriété

---

(1) Voir, par exemple : E. Poncelet, *op. cit.*, 15 et 18 mai 1362, nos 667 et 668 ; — E. Poncelet, *Inventaire analytique des chartes de la collégiale de Saint-Pierre à Liège*, Bruxelles, 1906, no 596, 24 juin 1452 ; — A. E. L., *Collégiale Saint-Martin*, Chartrier, 1er décembre 1391.

(2) Ch. Piot *op. cit.*, no 346, 29 octobre 1314 : « Dicta Margareta cum dicto tutore suo domum quam ipsa in statu viduitatis seu viduationis sue per suas procurationes in dicto domistadio constructam esse dicebat... in forma elemosine contulit. »

(3) A. C. H. *Grand Hôpital*, Chartrier.

en appartient à son fils, et puis, avec ce fils, et sans nouvelle participation du mambour, elle donne le bien en accense à un tiers. On pourrait croire que la femme n'a pas besoin de mambour lorsqu'elle agit en concours avec son fils, c'est-à-dire quand le fils est présent à l'acte et capable de considérer lui-même si l'opération le lèse ou non. Nous pensons plutôt que le fils agissant avec sa mère doit être considéré, encore que l'acte ne le dise pas expressément, comme le mambour de celle-ci. Il n'est d'ailleurs pas rare de voir des documents dans lesquels les veuves sont assistées de leurs propres fils en qualité de mambours (1).

Ajoutons que l'on trouve des veuves, assistées de tuteurs, vendant des biens qui leur ont été donnés en dot par leur mari (2) ou des maisons qu'elles avaient gagnées par leur mainplévie au décès de leur époux (3). Ceci démontre encore que la mambournie de la veuve est entièrement indépendante de la présence d'enfants puisque une femme ne peut gagner un bien de son mari par mainplévie que pour autant qu'elle soit sans enfant issu du mari défunt (4).

Ainsi donc, la situation de la veuve est la même quelle que soit la nature du bien dont elle entend disposer : bien possédé en humier, bien propre acquis en viduité, bien de la *dos ex marito*, bien de la succession du mari. Dans tous les cas, un mambour est présent aux côtés de la femme.

C'est donc ailleurs que dans la protection des intérêts des enfants qu'il faut chercher la justification de la mambournie des veuves et M. Jean Thisquen a estimé que l'explication s'en trouve simplement dans le fait que toute femme est, en principe, une incapable, qu'elle soit célibataire, mariée ou

---

(1) A. E. L., *Huy, Cours de tenants*, 27 novembre 1425 et 9 janvier 1464.

(2) S. Bormans et Schoolmeesters, *op. cit.*, t. II, n° 658, 6 mars 1275.

(3) A. E. L., *Huy, Cours de tenants*, 27 décembre 1459 (annexe à l'acte du 17 août 1455) : Marie, au décès de son mari, Pirlot de For, fait relief d'un cortil à Petite-Wanze « comme celle qui wangniet l'avoit à son corps par sa mainplevie en loalteit de mariage ». Ensuite, avec Jean Ameile de Vinalmont, « son peire et mambour à ley depart nous livreit pour ce affaire qui s'ensyet », elle transporte le bien à Watelet dit Marchandie. — A. C. H., *Grand Hôpital*, Chartrier, 23 avril 1463.

(4) M. Yans, *op. cit.*, pp. 26 et s.

veuve : *Toute femme étant en droit coutumier médiéval incapable, la veuve devra être assistée d'un autre mambour dans les actes importants* (1). Cette généralisation de l'incapacité féminine ne paraît pas tenir compte des nombreux documents qui relatent des actes passés par des femmes sans le recours ou l'assistance d'aucun tuteur. Il suffit de parcourir n'importe quel cartulaire pour relever bon nombre de ventes ou donations consenties par des femmes seules.

Ce qui achève de jeter la confusion dans le problème c'est que, dans des conditions juridiques qui paraissent identiques à celles que nous avons énoncées, on trouve des veuves qui agissent seules ! Ainsi, par exemple, en 1292, Marie, veuve d'Amele dit Melar de Noville, transporte 42 verges de terre à ses enfants (2). Gilchon le Barbier, de son vivant, avait donné à sa femme Jeanne 200 florins à prendre après son décès sur ses biens, avec autorisation de vendre ceux-ci pour obtenir la somme donnée ; le 17 juillet 1357, Jeanne vend au plus offrant, sans participation de mambour, une maison et une vigne qui lui rapportent 102 écus (3). Le 12 février 1448, Agnès de Strée, veuve de Johan Pirart, seule, fait un report d'humiers au profit de ses deux fils (4).

Ces exemples — un par siècle — posent une question nouvelle : si l'on se demande d'abord pourquoi il faut un mambour à une veuve, il faut ensuite se demander pourquoi toutes les veuves ne sont pas placées dans une même situation.

Donner à ces questions des réponses satisfaisantes n'apparaît pas possible et, au fond, la conclusion que l'on peut tirer d'une étude de droit médiéval c'est qu'en cette période le droit n'est pas encore fixé et cristallisé en règles certaines. On ne peut, sans risque, chercher à dégager des principes absolus d'actes qui révèlent des usages contradictoires. A Liège, pas de texte

---

(1) J. Thisquen, *Contribution à l'étude du mariage dans l'ancien droit liégeois aux XIIIe et XIVe siècles d'après le Paweilhar*, dans le *Bulletin de l'Institut archéologique liégeois*, t. LXIX, 1952, p. 201.

(2) J. Cuvelier, *op. cit.*, n° 161.

(3) A. C. H., *Grand Hôpital*, Chartrier.

(4) A. E. L., *Huy, Cours de tenants*, charte annexée à celle du 27 novembre 1425.

de coutume rédigée, pas de traités de jurisconsultes, pas de jurisprudence sûre : en voilà assez pour justifier les variations d'une pratique hésitante et les inexplicables discordances transmises par les documents du XIIIe au XVe siècle.

Dès lors, l'élaboration d'une étude consacrée à l'ancien droit liégeois apparaît singulièrement difficile et l'examen détaillé du plus grand nombre possible d'actes s'avère indispensable avant d'énoncer des conclusions. C'est cette incertitude de notre droit au Moyen-Age que nous voulions précisément mettre ici en évidence.

Raoul van der MADE,
Substitut du Procureur du Roi à Liège,
Docteur en Droit de 1940.

Propos sur la procédure pénale militaire

Une des tâches habituellement confiées aux jeunes avocats installés aux sièges des juridictions militaires est la défense d'office des militaires poursuivis devant ces juridictions. L'avocat prendra ainsi contact avec la procédure pénale militaire dont il n'a guère entendu parler au cours de ses études universitaires et il fera des découvertes qui ne manqueront pas de le surprendre. Deux questions retiendront dès l'abord son attention : la détention préventive et la procédure en degré d'appel.

1. Il apprendra que la détention préventive des personnes soumises aux juridictions militaires n'est pas réglée par la loi du 20 avril 1874 ([1]), mais par les art. 12, 160 à 167 et 234 du code de procédure pour l'armée de terre du 20 juillet 1814. A la lecture de ces textes, il constatera que tout prévenu d'infraction « de nature telle qu'un conseil de guerre doive en connaître » est mis aux arrêts ; que, si ce prévenu n'est pas revêtu d'un grade d'officier, il restera en principe aux arrêts durant l'instruction ; qu'à toutes les phases de celle-ci, le conseil de guerre peut soit d'office, soit sur proposition de l'auditeur militaire, libérer un prévenu, modifier le mode des arrêts, priver à nouveau de sa liberté un prévenu qui aurait été libéré ; que cette arrestation peut être ordonnée quelle que soit la nature de l'infraction commise ou le taux de la peine privative de liberté prononcée pour autant que la juridiction de jugement estime que « l'affaire est de nature telle que l'accusé doive être

([1]) R. Hayoit de Termicourt, La détention préventive, *R. D. P.*, 1924, p. 413, note 1. — Braas, Précis de procédure pénale 1950, t. 1, p. 461 ; *R. P. D. B.*, t. VII, v° Justice militaire, n° 575.

mis sous garde de sûreté ». Continuant ses recherches, il lira que, si comparaissant détenu devant le Conseil de guerre le militaire est acquitté, il doit rester en détention aussi longtemps que la Cour militaire n'a pas connu de l'appel interjeté dans les quinze jours du jugement (art. 7, al. 3, de la loi du 29 janvier 1849). Enfin le défenseur cherchera dans les textes la possibilité pour lui d'introduire une requête de mise en liberté. Peine perdue.

A ce stade de ses recherches, il sera heureusement inspiré en consultant la jurisprudence et en s'informant de la pratique suivie par les juridictions militaires. Il constatera que lors du premier interrogatoire d'un prévenu, les auditeurs militaires ne décernent pas toujours mandat d'arrêt, loin s'en faut. Il apprendra que ceux-ci s'inspirent de la manière la plus large possible d'une circulaire du 2 avril 1880 (1) des Ministres de la guerre et de la justice les invitant « à appliquer les principes de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive » bien que son texte soit sans conteste inapplicable aux juridictions militaires ; que si celles-ci, appliquant l'art. 164 du code précité du 20 juillet 1814, ordonnent à l'audience des arrestations immédiates (2), de même elles trouvent dans l'art. 165 la possibilité d'ordonner des mises en liberté provisoire. Ce texte reçoit une interprétation généreuse et ainsi la plupart des hypothèses prévues à l'art. 7 de la loi du 20 avril 1874 modifiée par la loi du 29 juin 1899 sont rencontrées (3). L'avocat constatera en outre que le prévenu acquitté est remis immédiatement en liberté (4). Il en conclura, soulagé, que la pratique a atténué la rigueur de textes peu adaptés à nos conceptions actuelles.

---

(1) *Journal militaire officiel*, 1880, p. 82. Recueil des circulaires du Ministre de la Justice, années 1879 et 1880, p. 554.

(2) Cons. guerre Bruxelles, Ch. fr., 22 décembre 1954, *R. D. P.*, 1954-1955, Chr. annuelle de jurisprudence militaire, n° 43, p. 1099, C. mil., 20 octobre 1954, 9 février 1955, 25 novembre 1955, 19 février 1956 et 25 mai 1956, inédits.

(3) V° arrêt de la Cour militaire du 6 février 1956, *R. D. P.*, 1955-1956, n° 44, pp. 1099 et 1100. Cet arrêt reçoit la requête de mise en liberté déposée par un détenu préventif entre le moment où il s'est pourvu en cassation et l'arrêt de cette Cour (contra *R. P. D. B.*, t. VII, v° Justice militaire, n° 584).

(4) Les tribunaux et les parquets militaires s'inspirent de l'art. 181 du C. P. A. T. et laissent dans l'oubli l'art. 7, al. 3 de la loi du 29 janvier 1849.

2. En ce qui concerne la procédure en degré d'appel, il apprendra que la Cour militaire juge sur pièces ; que l'arrêt est contradictoire, même s'il est prononcé en l'absence du prévenu ; que malgré cette absence, sa défense peut et doit être assurée par son conseil (1).

Une autre particularité de la procédure militaire est que contrairement à la Cour d'appel siégeant en matière correctionnelle, la Cour militaire majorant les peines infligées par le conseil de guerre ou condamnant alors que le premier juge avait acquitté, statue à la majorité et non à l'unanimité, l'art. 140 de la loi du 18 juin 1869 complété par l'art. 2 de la loi du 4 septembre 1891 ne lui étant pas applicable (2).

Après ces quelques constatations, le jeune avocat tirera la conclusion : quelle procédure compliquée ! Compliquée parce que différente de celle des juridictions ordinaires. Compliquée parce que contenue pour partie dans des textes anciens peu connus. Compliquée parce que ces textes anciens n'apportent pas nécessairement la solution des problèmes : il faut, en effet, vérifier si ces dispositions ne sont pas abrogées tacitement et même en cas de conclusion négative, si elles sont encore appliquées. Mais comment connaître la jurisprudence autrement que par le jugement ou l'arrêt qui tranchera le litige pour lequel on est consulté ? En effet la jurisprudence militaire est très peu connue (3). Seuls pratiquement les arrêts de la Cour de cassation sur la matière sont publiés. Mais la Cour suprême n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur le maintien en vigueur d'un bon

---

(1) Art. 3 de l'arrêté-loi du 27 janvier 1916 réglant la procédure d'appel des jugements rendus par les Conseils de guerre, Cass., 5 septembre 1946, *Pas.*, 1946, I, 314, 2e col. et 315 ; Cass. 23 mai 1945, *Pas.*, 1945, I, 171 ; Cass. 25 juin 1956, *Pas.*, 1956, I, 1177 et note 2. L'arrêt rendu en l'absence du prévenu ne sera toutefois pas contradictoire si le jugement dont appel a été rendu par défaut, Cass., 9 août 1945 et avis du ministère public, *Pas.*, 1945, I, 208.

(2) Cass., 12 juillet 1909, *Pas.*, 1909, I, 341 ; Cass., 29 juillet 1952, *Pas.*, 1952, I, 762. L'art. 8 de l'arrêté-loi du 14 septembre 1918 dispose que les décisions de la Cour militaire sont prises à la majorité des voix et il ne prévoit pas de dérogations à cette règle.

(3) La situation est cependant en voie d'amélioration depuis que la *Revue de Droit pénal et de Criminologie* a ouvert ses colonnes à une chronique annuelle de jurisprudence militaire, v° John Gilissen, Chronique de jurisprudence militaire, *R. D. P.*, 1954-55, pp. 912-936 et 1955-56, pp. 1056 à 1108.

nombre des dispositions de la législation hollandaise en la matière.

Situation paradoxale que celle résultant d'une procédure compliquée pour une justice qui doit être rapide ; car la célérité est une des raisons justifiant l'existence même d'une justice militaire assurant un prolongement de la discipline à l'armée. Situation d'autant plus étonnante que cette justice est rendue surtout par des juges militaires peu familiarisés avec les règles de la procédure pénale. On aurait au contraire, espéré une procédure simple reposant sur quelques principes clairs.

* * *

Après avoir décrit dans un bref exposé historique comment on a abouti à la complexité actuelle, notre propos sera de montrer combien une réforme de la législation en matière de procédure pénale militaire serait utile et de formuler quelques suggestions en vue de cette réforme.

* * *

En matière de procédure pénale militaire furent notamment rendus obligatoires en Belgique, par arrêté royal du 31 octobre 1815 (1), le code de procédure pour l'armée de terre du 20 juillet 1814 et l'Instruction provisoire pour la Haute Cour militaire de la même date (2).

En organisant la justice au sein de l'armée, le législateur hollandais n'avait certes pas perdu de vue les nécessités militaires. Le rôle qu'il réservait au commandant militaire dans

---

(1) V° à ce sujet J. Gilissen Historische Schets van de Militaire Strafwetgeving in België sedert 1814, overdruk uit het Militair Rechtelijk Tijdschrift, Deel L (1957), Afl. 1, pp. 7 et 8.

(2) L'arrêté royal du 31 octobre 1815 rendait aussi obligatoire en Belgique le code de procédure pour l'armée de mer du 20 juillet 1814. Ce code, comme le code pénal pour l'armée de mer, ne fut plus appliqué faute de justiciables dès 1862, date à laquelle la marine royale belge cessa d'exister. Après la renaissance de la marine militaire belge, la cour militaire, dans ses arrêts du 25 janvier 1950 (*R. D. P.*, 1954-1955, *Chr. jur mil.*, p. 929) et du 7 mars 1952 (inédit) déclara que le code pénal pour l'armée de mer devait être considéré comme abrogé. Les motifs invoqués dans l'arrêt du 25 janvier 1950 peuvent s'appliquer aussi à l'encontre du code de procédure pour l'armée de mer.

l'administration de la justice était prédominant. C'était notamment le commandant de garnison qui prenait l'initiative des poursuites et décidait du renvoi devant le conseil de guerre (1). Le magistrat avait dans cette organisation un rôle moins déterminant et surtout moins indépendant que celui auquel notre Constitution et nos lois ultérieures d'organisation judiciaire devaient nous habituer.

Les textes de ces codes réglaient la procédure dans les moindres détails. Les conseils de guerre étaient composés uniquement de militaires. On s'explique dès lors la minutie avec laquelle toutes les formalités à accomplir étaient mentionnées. Ce luxe de détails a surpris plus tard le juriste qui y a trouvé motif à critiques. C'était perdre de vue que les juges auxquels ce code était destiné n'étaient normalement pas des juristes.

Ces codes hollandais furent maintenus en vigueur par l'arrêté du 27 octobre 1830 du Gouvernement provisoire (2). Mais en abrogeant les dispositions qui lui sont contraires, la Constitution du 7 févier 1831 a nécessairement abrogé certains textes de la législation hollandaise en matière de procédure pénale militaire (3). L'art. 105 de la Constitution prévoit certes que des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires. Mais ce serait à tort que l'on déduirait de ce texte que ces lois pourraient être en contradiction avec les principes constitutionnels. Elles doivent au contraire rentrer dans le cadre des dispositions de notre loi fondamentale (4). En dehors des quelques dispositions qu'on doit considérer comme abrogées parce que incompatibles avec les textes constitutionnels, les lois hollandaises restaient donc en vigueur.

---

(1) Art. 12 et 13 du C. P. A. T.

(2) Un arrêté du 15 octobre 1830 portait qu'en attendant la révision du code militaire hollandais, les délits militaires seraient jugés conformément à la législation existant en Belgique au 1er janvier 1814 ; mais cet arrêté fut abrogé par celui du 27 octobre suivant.

(3) Tel est le cas de l'art. 281 du C. P. A. T. du 20 juillet 1814. Ainsi encore l'art. 43 de l'Instruction provisoire pour la Haute cour ne reste en vigueur que pour la partie non en opposition avec l'art. 96 de la Constitution.

(4) V. avis de M. Claeys-Bouüaert dans son rapport au Sénat sur la loi du 15 juin 1899 comprenant le titre Ier du code de procédure pénale militaire (De Groote, Code de procédure pénale militaire, Gand, 1899, p. 31).

Et cependant la plupart de ces prescriptions cessèrent peu à peu d'être appliquées par les auditeurs militaires. Ceux-ci agirent de la sorte parce que plusieurs de ces dispositions étaient relatives à des formalités surannées ne présentant aucune utilité pratique. Ils considérèrent également que les textes hollandais leur réservaient un rôle peu en harmonie avec celui que nos institutions de droit public et d'organisation judiciaire confient aux magistrats appartenant à la justice civile. Peut-être aussi ces textes hollandais pâtirent-ils du fait qu'ils avaient été mis en vigueur dans notre pays sous le régime que la révolution de 1830 venait de renverser. Le fait est que la consultation de cette législation, dont le seul texte néerlandais avait valeur légale, n'était pas des plus aisées a dû contribuer aussi à la faire oublier. Cette difficulté est actuellement singulièrement accrue (1).

Mais en même temps qu'ils oubliaient les textes de 1814, les auditeurs « introduisaient, par analogie ou par « à peu près », d'après la procédure ordinaire des usages et des règlements parfois manifestement contraires à la législation nominalement en vigueur » (2). Cette évolution se fit insensiblement. Elle ne

---

(1) Aucun recueil de codes belges en langue néerlandaise ne reproduit ni le code de procédure pour l'armée de terre, ni l'instruction provisoire pour la Haute cour militaire. Ces textes ont été publiés dans le Militair Wetboek der Verenigde Nederlanden, Eerste deel, 's Gravenhage bij J. Allart, 1814 et le greffier-archiviste général du royaume atteste que cette édition est la seule qui doive être considérée comme authentique. Ils ont été reproduits au *Bijvoegsel tot het Staatsblad van het Koningrijk der Nederlanden* (par d'Engelbronner, 1852 à Gorinchem bij J. Noorduyn en zoon). Mais ces ouvrages sont pratiquement introuvables.

Une traduction, en langue française, dont on ne peut établir le caractère officiel et qui est assez défectueuse est reproduite à la Pasinomie, 2e série, t. II, 1815, pp. 48 et s. et pp. 58 et s. Cette traduction ne figure pas dans les matières reproduites par les codes belges et les codes Larcier. Quelques spécialistes du droit militaire ont au XIXe siècle fait figurer ces textes dans leurs œuvres (Bosch, Droit pénal et discipline militaires ou codes militaires annotés, 1837, 412 p. ; Gérard, Corps de droit pénal militaire, 1847, Bruxelles, Van Dale ; Gérard, Manuel de procédure militaire, 1872, Bruxelles, J. Rosez). Mais les éditions de ces ouvrages sont épuisées. Ils sont pratiquement introuvables. Le Recueil de la législation générale en vigueur en Belgique, t. II (édité en 1933) publie sous les numéros 622 et 623, pp. 12 à 25, la partie de ces codes que les auteurs du Recueil considèrent comme non abrogée (voir aussi J. Gilissen, Historische schets van de militaire strafwetgeving in België sedert 1814).

(2) Cette évolution est retracée dans les débats parlementaires des lois du 15 juin 1899 comprenant les titres I et II du code de procédure pénale militaire

fut pas le résultat de décisions jurisprudentielles spécialement motivées (1). Elle s'est opérée également sans intervention du législateur. La seule modification apportée avant la fin du XIXe siècle à la législation en matière de procédure pénale militaire fut la loi du 29 janvier 1849 organique de la Cour militaire et l'art. 7, al. 1 de cette loi précisait que la procédure resterait celle qui était pratiquée par la Haute Cour militaire (2).

Cette contradiction entre les textes en vigueur et la pratique suivie devait être nettement soulignée en 1889 par l'auditeur général Tempels dans le rapport qu'il fit au gouvernement au nom de la commission extra-parlementaire chargée de rédiger un avant-projet de code de procédure pénale : « Nominalement, écrivait-il, la procédure est régie par le code hollandais de 1814 : œuvre inepte, inapplicable, que nul ne connaît » (3). Cette opinion était communément admise à l'époque (4). Il ne faut cependant pas perdre de vue que ces critiques du code de 1814 étaient à ce moment d'autant plus vives que leurs auteurs espéraient ainsi en provoquer l'abrogation prochaine et complète. Aussi ne mettaient-ils en évidence que les textes heurtant nos conceptions en matière judiciaire.

Le dépôt par le gouvernement, successivement au cours des sessions parlementaires 1889-1890, 1894-1895 et 1897-1898 de projets de loi dont l'ensemble constituait un nouveau code de

---

reproduits par De Groote, code de procédure pénale militaire (vo spécialement p. 17, déclaration de M. Claeys-Bouüaert, rapporteur au Sénat du titre Ier).

(1) Un arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1834 (*Pas.*, 1834, I, 322 et conclusions du Procureur général Plaisant) avait cependant considéré que hormis le code pénal et le règlement de discipline la législation hollandaise relative à la justice militaire devait être considérée comme n'étant plus en vigueur. Mais cette argumentation ne fut plus reprise par la suite.

(2) Cette loi marquait déjà sous certains aspects la volonté du législateur d'appliquer à la procédure pénale militaire certaines règles de la procédure en matière ordinaire :

1) le recours en cassation était ouvert contre les arrêts de la Cour militaire et ce recours était soumis aux modes prévus en matière criminelle ;

2) la détention préventive pendant les délais d'appel était soumise à la même restriction qu'en droit commun (Gérard, Manuel de Procédure militaire, pp. 16 et 17).

(3) De Groote, *op. cit.*, pp. 14 et 15.

(4) V. avis de M. Anspach-Puissant, rapporteur à la Chambre des Représentants du projet du titre I du code du 15 juin 1899 (cité par De Groote, *op. cit.*, pp. 14 et 16).

procédure pénale militaire, devait faire espérer la fin du divorce entre les textes de loi et la pratique suivie par les tribunaux militaires.

Mais de ces projets, le parlement n'adopta que les titres I et II relatifs à la compétence et à l'organisation judiciaire. Ils formèrent les lois du 15 juin 1899. Quant aux titres suivants, relatifs à la procédure proprement dite, ils ne furent jamais votés.

Les modifications apportées par ces lois à l'organisation judiciaire militaire entraînent un renforcement du rôle de l' « élément juriste-magistrat » dans la juridiction militaire. Un magistrat civil siège au conseil de guerre. L'auditeur militaire devient le véritable instructeur. Les officiers commissaires l'assistent seulement. Ils ne sont parfois que de simples témoins et ne peuvent en tout cas faire prévaloir leur volonté contre celle de l'auditeur militaire (1). Le code de 1814 ne considérait l'auditeur militaire que comme l'assistant technique du commandant de place et même des officiers commissaires (2). Le nouveau code vise également à rapprocher la juridiction militaire de la justice civile.

Depuis 1899, il y eut de nombreuses interventions du législateur relatives au fonctionnement de la justive militaire. Il y eut surtout des législations de guerre à caractère temporaire et qui ont cessé d'être en vigueur. Il y eut aussi plusieurs modifications au code de 1899. Elles n'apportèrent que des changements relativement limités, la plupart relatifs à l'organisation judiciaire. Parmi les mesures législatives qui modifièrent la procédure proprement dite, citons :

1) les arrêtés-lois des 28 décembre 1915 et 27 janvier 1916 relatifs à l'appel des jugements rendus par les conseils de guerre ;

---

(1) *R. P. D. B.*, t. VII, v° Justice militaire, n° 566.

(2) V. rapport de M. DE BORCHGRAVE sur le titre II de la loi du 15 juin 1899 à la Chambre des Représentants, DE GROOTE, *op. cit.*, p. 91. Mais en fait, l'auditeur, élément permanent et seul juriste au sein de la commission, avait vu dans la pratique évoluer sa mission et les nouveaux textes consacraient cette évolution (v° DE ROBAULX DE SOUMOY, Etude historique sur les tribunaux militaires en Belgique, DECQ, Bruxelles, 1857).

2) le loi du 25 juin 1921 sur la procédure par défaut devant la juridiction militaire (cette loi introduit notamment l'obligation de citer le défaillant devant la juridiction de jugement. La citation, par contre, n'est pas prévue par le code de 1814 ni par une loi postérieure lorsque les débats sont contradictoires) ;

3) la loi du 29 juillet 1953 organisant, en ce qui concerne les bases métropolitaines d'Afrique, la poursuite et la répression des infractions et modifiant certaines dispositions du titre II du code de procédure pénale militaire ;

4) la loi du 9 mars 1954 réglant l'exercice du recours en cassation contre les arrêts et jugements de la juridiction militaire.

Ces lois sont importantes, mais elles n'atteignent également que certains aspects du fonctionnement de la justice militaire. Il ne s'agit pas d'une législation d'ensemble comme l'étaient les codes de 1814 et de 1899.

Ces diverses lois, et spécialement le code de 1899, ont tranché bien des difficultés et mis fin à bien des incertitudes surtout en matière d'organisation judiciaire et de compétence. L'art. 133, de la loi du 15 juin 1899 assimilant, sauf les exceptions prévues, pour tout ce qui concerne les fonctions de leurs magistats, les conseils de guerre aux tribunaux de première instance et la Cour militaire aux Cours d'appel, a augmenté encore — pour les cas non expressément prévus par le législateur — le rapprochement entre les juridictions civiles et militaires. Cet article a une portée large (1). Il vise l'ensemble des lois d'organisation judiciaire (2). Le principe de l'art. 133 ne s'applique toutefois que sous réserve « des exceptions prévues ». Or les dispositions

---

(1) V. travaux préparatoires de ce texte reproduits par De Groote, *op. cit.* : pp. 155 et 156.

(2) Sa portée est plus large encore : il ne concerne pas seulement les « organes » mais encore leurs fonctions. Un texte d'organisation judiciaire a des corollaires nécessaires notamment en procédure.

Ainsi l'art. 76 dit que les fonctions du ministère public sont remplies par les auditeurs militaires. En vertu de l'art. 133, pour définir les fonctions du ministère public, il faut s'en référer à ce qui est prévu en matière ordinaire. Or ces fonctions sont précisées non seulement dans la loi du 18 juin 1869 (art. 150 et s.) mais

du code de 1814, dans la mesure où elles sont encore en vigueur, peuvent constituer ces exceptions. Toutefois, le code de 1899 abroge implicitement non seulement les dispositions d'organisation judiciaire du code de 1814, mais encore les textes en matière de procédure qui ne seraient que la mise en œuvre des textes d'organisation judiciaire abrogés.

La volonté du législateur de voir appliquer par les tribunaux militaires les règles ordinaires de procédure s'est encore manifestée lors des travaux préparatoires des lois de 1899, dans une déclaration du Ministre de la justice, soulignée par le rapporteur au Sénat, M. Claeys Bouüaert (1) :

« Il restait bien des questions en ce qui concernait la procédure à suivre pour la constitution de la partie civile, le ministère facultatif des avoués, le droit d'appel de la partie civile, les formes de son intervention, etc. Ces questions ne pouvaient être résolues au point de vue de la procédure pénale militaire que dans le titre V du nouveau code. L'honorable Ministre de la justice a fait à cet égard une déclaration importante, de nature à permettre la prompte promulgation des deux premiers titres, qui renferment tant d'innovations utiles et heureuses en ce qui concerne la compétence et l'organisation des tribunaux militaires. Il a émis l'avis que pour tous les points non résolus il y aura lieu de suivre ou d'appliquer les règles ordinaires de procédure. Telle sera la règle d'interprétation pour les tribunaux ».

Et effectivement à maintes reprises la Cour de cassation, en l'absence de textes contraires encore en vigueur, a précisé que les tribunaux militaires devaient appliquer les règles du code d'instruction criminelle (2).

---

surtout à l'art. 1er de la loi du 17 avril 1878 qui est donc par le fait même applicable à la procédure pénale militaire.

Monsieur le Procureur général près la Cour de cassation R. Hayoit de Termicourt (Un aspect du droit de défense, *J. T.*, 1956, p. 506, note 23 *initio*) écrit qu'il en est de même pour l'art. 190 du code d'instruction criminelle relatif à l'instruction à l'audience (v° aussi *R. P. D. B.*, t. VII, v° Justice militaire, n° 654).

(1) De Groote, *op. cit.*, p. 37.

(2) Cass., 7 décembre 1903, *Pas.*, 1904, I, 77 ; Cass., 8 avril 1946, *Pas.*, 1946, I, 143 et note R. H. ; Cass., 17 février 1947, *Pas.*, 1947, I, 58 ; Cass., 8 mars 1948, *Pas.* 1948, I, 147 et Cass., 4 décembre 1950, *Pas.*, 1951, I, 201.

La législation de 1899 et les lois ultérieures n'ont cependant pas tout réglé. En effet, en ne traitant pas la matière de la procédure proprement dite, le code de 1899 laissait subsister bon nombre de dispositions des codes hollandais. Ceux-ci restaient dans ce domaine « la seule législation d'ensemble ». Persistaient par conséquent les incertitudes quant à l'application de nombreuses dispositions.

Car comment déterminer avec précision quelles étaient parmi ces dispositions celles qui n'étaient pas abrogées ? L'arrêté-loi du 5 avril 1916 et la loi du 27 juin ont certes abrogé expressément quelques articles du code de 1814 (1).

Mais la plupart de ces abrogations sont tacites, car le législateur de 1899 n'a malheureusement pas procédé à l'abrogation expresse de tout ou partie des dispositions du code de 1814. Il eut agi autrement s'il eut adopté l'ensemble des avant-projets qui lui étaient soumis. Il n'a même pu procéder à l'abrogation de certains chapitres, car le code de 1814 n'est pas divisé de la même manière que celui de 1899 et chaque chapitre des lois de 1814 contient notamment à la fois des dispositions relatives à la compétence, l'organisation judiciaire et à la procédure proprement dite.

Dès lors, il faut rechercher pour chaque disposition du code de procédure de l'armée de terre et de l'instruction provisoire pour la Haute Cour militaire du 29 juillet 1814 si elle est compatible ou non avec le code du 15 juin 1899 ou les lois subséquentes. Cette recherche n'est pas exempte d'incertitude ou de risques d'erreurs (2) (3).

---

(1) Art. 15 à 18 abrogés par l'arrêté-loi du 5 avril 1916 ; art. 189 à 202 abrogés par la loi du 27 juin 1921.

(2) L'auditorat général près la Cour militaire achève un projet de mise à jour des textes qui paraissent encore en vigueur du code de 1814. La conclusion de ces travaux n'est pas identique — loin s'en faut — avec celle des auteurs du Recueil de Législation, t. II (édité en 1933), pp. 12 et s. C'est dire que l'hésitation est grande sur ce qui doit être considéré comme abrogé tacitement.

(3) P. VAN DER STRAETEN, A propos de la réforme de la procédure pénale militaire (discours prononcé à l'audience solennelle du 20 septembre 1948 de la Cour militaire) cite plusieurs études critiques mettant en évidence les lacunes et les incertitudes d'interprétation de la législation sur la matière (Bruylant, Bruxelles, 1948, 47 p., *R. D. P.*, 1948-1949, pp. 217 à 256).

A vrai dire plusieurs des dispositions dont le maintien en vigueur est douteux, sont relatives à des formalités ne présentant aucune utilité pratique. Leur observation ne peut à notre avis être considérée comme étant prescrite à peine de nullité. Il est dès lors sans inconvénient majeur de les laisser dans l'oubli.

Par contre certains textes du code de 1814 ont trouvé grâce auprès des juridictions militaires et sont régulièrement appliquées (1). En matière de détention préventive, quelques dispositions dont la validité n'était pas contestée, mais qui étaient rarement mentionnées dans les décisions judiciaires, sont depuis quelque temps invoquées régulièrement (2). Elles l'ont été parce que dans une matière où est en cause la liberté individuelle, une justification légale doit être apportée tant aux arrestations qu'aux mises en liberté. Les tribunaux ne peuvent en effet vivre sur la seule espérance d'une intervention législative qui donnera finalement une base stable à l'organisation de leur juridiction. Ils ont l'obligation constitutionnelle de motiver leurs décisions. Aussi tant leur ingéniosité que la recherche de l'équité les a-t-elle amenés à trouver dans des dispositions du code de 1814 la seule justification légale possible à leurs décisions. Les interprétations de ces textes sont-elles celles des juges de 1815 ? Elles ne sont pas celles des magistrats militaires du siècle dernier qui ne voyaient dans ces textes que des institutions nocives. Elles permettent en tout cas — en attendant mieux — de résoudre certaines difficultés.

Ceci ne veut pas dire qu'il y ait lieu de remettre sur le pavois toute la législation de 1814. Il est inutile de redire qu'elle a été conçue pour une autre époque, qu'elle ne concorde pas avec

---

(1) Notamment art. 184 et 185, C. P. A. T. ; 87, 106, 172 et 173, C. P. A. T. (v° Cass., 9 décembre 1901, *Pas.*, 1902, I, 57).

(2) Art. 160 à 165 et 234, C. P. A. T. Ces textes étaient connus des praticiens des juridictions militaires. Ils sont mentionnés dans la circulaire précitée du 2 avril 1880 des Ministres de la guerre et de la justice. M. Anspach les rappelle au *R. P. D. B.*, t. VII, v° Justice militaire, n° 580. Toutefois ce rappel fait, il développe la pratique suivie par les parquets militaires et on constate qu'il s'agit pour ainsi dire d'un décalque des dispositions de la loi du 20 avril 1874 pourtant inapplicable en la matière. Voir aussi la jurisprudence actuelle de la Cour militaire reprise aux notes 2 et 3 ci-avant.

notre conception de la mission du magistrat. Certains de ces textes ne servent à l'heure actuelle le sens de la justice que dans la mesure où ils peuvent apporter une justification légale à des solutions jurisprudentielles en harmonie avec nos institutions de droit public, le respect de la liberté individuelle et des droits de la défense. Il nous paraîtrait inopportun de remettre en application des prescriptions surannées — que la raison des auditeurs militaires a ignorées pendant plus de cent ans — dans le seul but de faire dire par les tribunaux, sans aucun profit pour le justiciable, si les textes consacrant ces formalités sont ou non encore en vigueur.

* * *

De ce rappel historique on peut conclure que bien des difficultés qui étaient soulevées déjà au siècle dernier subsistent en matière de procédure proprement dite.

De nouveaux textes traitant l'ensemble de cette matière s'imposent. La législation de 1814 n'est pas une base solide puisque la validité d'un grand nombre de ses dispositions est douteuse et que d'autres ne sont plus adaptées à nos institutions actuelles. Ces textes nouveaux doivent consacrer les droits de la défense dont actuellement la sauvegarde repose surtout sur la conscience des magistrats des juridictions militaires.

Au demeurant, en ce qui concerne la compétence et l'organisation judiciaire, le code de 1899 n'échappe pas lui-même à certaines critiques fondées. Il avait été rédigé à une époque où nous disposions uniquement d'une armée de terre. De plus cette armée était statique. L'expérience de deux guerres, le caractère quasi permanent des conseils de guerre en campagne ([1]), l'apparition de l'aviation et la renaissance de la marine militaire et enfin l'intégration, en exécution des traités internationaux, de nos forces armées dans des complexes beau-

---

([1]) Depuis 1914 à nos jours, il y a eu des Conseils de guerre en campagne durant 35 années. A l'heure actuelle près de la moitié des magistrats et greffiers des auditorats militaires exercent leurs fonctions dans un Conseil de guerre en campagne.

coup plus vastes, ont bouleversé bien des conceptions de l'organisation de la justice militaire.

De plus certaines dispositions de ce code de 1899 ne sont plus guère appliquées. Il s'agit des articles 35 et 39 qui confient l'instruction préparatoire à la commission judiciaire (1). Celle-ci est composée au siège du conseil de guerre de l'auditeur militaire et de deux officiers et hors du siège de trois officiers. A l'heure actuelle, au début de chaque mois le commandant territorial fait généralement savoir à l'auditeur militaire que vu la pénurie d'officiers, il ne lui est pas possible de désigner les membres militaires de la commission judiciaire. Dès lors, la nécessité oblige l'auditeur militaire à agir seul. La Cour de cassation a constaté que c'était là pour l'auditeur militaire un cas de force majeure et a déclaré valable l'instruction faite dans ces conditions (2). Si les officiers sont actuellement rarement présents aux commissions judiciaires, c'est pour deux motifs. Les tâches essentiellement militaires absorbent les officiers davantage que par le passé et par ailleurs le nombre d'instructions judiciaires a considérablement augmenté. Il suffit pour s'en convaincre de comparer le nombre des notices des auditorats militaires avant guerre et actuellement. En 1932, ce nombre était de 3570, en 1934 de 3975, en 1938 de 7000 environ, en 1953 de 21.071, en 1954 de 22.224, en 1955 de 23.855 et en 1956 de 23.231. Parmi les causes de cette augmentation, il faut citer la durée du service militaire, le nombre croissant des accidents du roulage, la présence d'une partie importante de nos forces armées à l'étranger.

Il importe donc d'adapter aussi les textes de 1899 aux nécessités actuelles. Il faut une organisation des conseils de guerre plus souple qui permette le fonctionnement de la justice mili-

---

(1) Sur les cas où l'intervention de la commission judiciaire est obligatoire, voir Cass., 15 janvier 1940, avis de M. l'avocat général HAYOIT de TERMICOURT (Arresten van het Hof van Verbreking, 1940, pp. 5 à 7).

(2) Cass., 20 janvier 1919, *Pas.*, 1919, I, 57 ; Cass., 21 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, 19 et note P. M. ; *R. P. D. B.*, t. VII, v° Justice militaire, n° 370. Voir aussi *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, Séance du 21 décembre 1955, après-midi, Interpellation de M. MARCK « sur l'inobservation dans les Conseils de guerre en campagne auprès des forces armées belges en Allemagne de l'art. 35 de la loi du 15 juin 1899 et réponse du Ministre de la justice.

taire partout où peuvent être nos forces armées. Il faut veiller à ce que la justice militaire, pour remplir sa fonction dans le maintien de la discipline à l'armée soit rapide et soit au fait des nécessités militaires. Cela implique que l'auditeur militaire reste à la fois juge d'instruction et ministère public. Il doit rester le juge d'instruction des délits commis par les militaires parce que bien plus que le juge civil, il peut connaître le milieu militaire ([1]). Puisque le magistrat est privé par des nécessités de fait de l'assistance des officiers dans les instructions, il faudra pallier cette lacune en exigeant de l'auditeur militaire une meilleure connaissance du milieu militaire. Cela imposera des conditions nouvelles à la nomination ([2]).

Dans le but de consacrer davantage dans les textes les droits de la défense, nous formulons les quelques suggestions suivantes :

1° Le magistrat civil, habitué aux débats judiciaires devrait assumer la présidence de l'audience du conseil de guerre. Tel était déjà le vœu du Centre d'Etudes pour la réforme de l'Etat ([3]).

2° Devrait être instaurée une chambre du conseil qui déciderait du renvoi ou non devant le conseil de guerre des affaires instruites par les auditeurs militaires. Cette chambre du conseil pourrait rendre des non-lieux véritables et il serait ainsi mis fin aux contestations sur l'autorité des décisions de ne pas suivre les commissions judiciaires ([4]). Serait également résolue la controverse sur les pouvoirs du commandant de la garnison

---

([1]) M. de Borchgrave, rapporteur à la Chambre des Représentants de la loi du 15 juin 1899 écrivait à ce sujet : « l'instruction, peut-être plus encore que le jugement des infractions militaires, exige une conception de la vie militaire, une connaissance pratique des règlements, un sentiment des exigences de la discipline que l'on chercherait en vain à trouver chez tout autre magistrat au même degré que chez l'auditeur » (De Groote, *op. cit.*, p. 95).

([2]) Des dispositions réglementaires et d'organisation interne des auditorats militaires devraient veiller aussi à ce que le magistrat militaire se tienne au courant de l'évolution de la technique et de la vie militaires. Autant que l'étude de la criminologie, des notions de comptabilité militaire et des connaissances en matière de navigation maritime et aérienne lui seront précieuses.

([3]) Voir Centre d'Etudes pour la réforme de l'Etat. Réforme de la procédure, t. I, pp. 58 à 62.

([4]) P. van der Straeten, *op. cit.*, p. 28. R. H. note 1 sous Cass., 28 mars 1949, *Pas.*, 1949, I, 241, *R. P. D. B.*, t. VII, v° Justice militaire, n° 606.

d'ordonner le renvoi de l'inculpé devant le conseil de guerre (1). L'instruction serait aussi soumise à un contrôle (2). Ce serait l'ordonnance de renvoi qui permettrait de saisir la juridiction de jugement (3). La chambre du conseil pourrait être présidée par le membre civil du conseil de guerre assisté de deux officiers. Ainsi réapparaîtraient à un moment particulièrement décisif de la procédure « les techniciens de la vie militaire ». Cette tâche serait importante, mais au point de vue temps elle les absorberait bien moins que leur présence aux différents actes de l'instruction.

3° La matière de la détention préventive devrait être également revue. Les exigences de la discipline militaire ne permettent pas de limiter la détention préventive à des cas excep-

---

(1) Art. 12 et 14 du code de procédure de l'armée de terre de 1814. Nous estimons que déjà actuellement ces pouvoirs n'existent plus. Les poursuites, l'instruction et le jugement d'une affaire ne peuvent être exercés que par les organes prévus par les lois d'organisation judiciaire et par eux seuls. Les actes d'instruction des commissions judiciaires sont des actes du pouvoir judiciaire. Comment pourraient-ils être soumis au contrôle d'une autorité de l'ordre administratif ?

Il importe peu pour constater cette impossibilité que la décision de ne pas suivre rendue par la commission judiciaire ait la valeur d'un non-lieu ou une valeur moindre. C'est là question qui n'intéresse que la juridiction de jugement qui saisie par le ministère public d'une affaire où une décision de ne pas suivre est intervenue vérifiera si elle est valablement saisie.

De son côté, l'auditeur militaire dans l'exercice de ses fonctions de ministère public est seul qualifié pour saisir le Conseil de guerre et porter l'action publique devant lui (art. 76 de la loi du 15 juin 1899 et art. 1er de la loi du 17 avril 1878).

Notre conviction est encore renforcée lorsque nous songeons au droit d'ordonner les poursuites que possède le Ministre de la justice (art. 274 du code d'instruction criminelle). Celui-ci a autorité sur les officiers du ministère public (art. 151 et 155 de la loi du 18 juin 1869) et exerce sur eux sa surveillance (art. 154 de la même loi) et cependant, afin de protéger le pouvoir judiciaire, le législateur ne donne en matière de poursuites au Ministre de la justice que le droit de faire ouvrir une instruction, mais il ne peut peser sur le sort à donner à cette instruction et si celle-ci est clôturée par une ordonnance de non-lieu, il ne peut exiger le renvoi à l'audience. Comment admettre que chaque commandant de garnison aurait sur l'action judiciaire des prérogatives nettement plus étendues que celles du Ministre de la justice (voir à ce sujet déjà avant la mise en vigueur du code du 15 juin 1899, Cass., 2 novembre 1891, *Pas.*, 1891, I, 278 et Cass., 30 mars 1896, *Pas.* 1896, I, 144 et avis de M. l'Avocat général Bosch).

(2) Les explorations corporelles ne pourraient notamment être autorisées que par la Chambre du conseil. Cette nouvelle institution permettrait l'application de la loi de défense sociale du 9 avril 1930 par les juges militaires dès la phase de l'instruction.

(3) Sur la saisine du Conseil de guerre, voir P. van der Straeten, *op. cit.*, pp. 30 à 32.

tionnels. Toutefois les formules « si la nature et les circonstances de l'affaire exigent ou non le maintien aux arrêts » (art. 160, C. P. A. T., 1814) et « si le conseil de guerre est d'avis que l'affaire est de nature telle que l'accusé doit être mis sous garde de sûreté » (art. 164, C. P. A. T., 1814) sont trop imprécises. Des limitations effectives au droit d'arrestation préventive doivent être recherchées. Un recours à la chambre du conseil contre les arrestations ordonnées par l'auditeur militaire doit être prévu.

4° La possiblité pour la Cour militaire statuant en l'absence du prévenu, d'aggraver les peines (ou de réformer un jugement d'acquittement) devrait faire l'objet d'un réexamen (1).

La Cour militaire « juge sur pièces » (art. 3 de l'A. L. du 27 janvier 1916). La présence du prévenu n'y est pas requise. La Cour peut toutefois ordonner sa comparution. En fait, l'auditeur général informe régulièrement le prévenu de la date de l'audience et l'invite à comparaître. Cette habitude devrait devenir la règle. La loi devrait cependant faire exception pour les cas où en raison d'impérieuses nécessités militaires (opérations de guerre ou éloignement du lieu où siège la Cour), la comparution du prévenu soulèverait bien des difficultés. L'appel représente un droit qu'il est utile de conserver au prévenu même s'il ne peut être présent à l'audience. Il n'est en effet pas sans intérêt pour le militaire condamné par le conseil de guerre — surtout s'il soulève un problème de droit — de soumettre le litige à la Cour militaire. Mais la loi devrait être modifiée afin que la Cour ne puisse aggraver la peine lorsque le prévenu n'a pu être invité à comparaître. Le droit pour la Cour d'ordonner sa comparution serait maintenu et le ministère public pourrait prendre — en contact avec les services des forces armées — les dispositions nécessaires pour permettre la présence du prévenu à l'audience (2).

---

(1) V° aussi HAYOIT de TERMICOURT, Un aspect du droit de défense, *Journal des Tribunaux*, 23 septembre 1956, p. 506, note 23.

(2) Le législateur a d'ailleurs prévu la possibilité pour la Cour militaire de siéger en tous lieux où stationnent des forces armées belges, même en dehors du Royaume (art. 103*bis* de la loi du 15 juin 1899 complété par l'art. 17 de la loi du 29 juillet 1953).

Citons également deux autres réformes qui amélioreraient le fonctionnement de la justice militaire. Elles pourraient d'ailleurs pour une grande part être réalisées par voie réglementaire :

1) Il est regrettable que les militaires — surtout au cours de l'instruction préparatoire — soient pour des infractions purement militaires détenus dans des prisons ordinaires où les contacts avec les détenus de droit commun ne peuvent être que nocifs. C'est particulièrement inopportun lorsque l'infraction n'est qu'un manquement — grave évidemment — à la seule discipline militaire. La détention dans un milieu où ne sont généralement enfermés que ceux qui ont commis des méfaits entachant l'honneur ne peut avoir qu'un effet déplorable sur le moral de ces militaires, et ce, quelles que soient les améliorations que l'administration pénitentiaire peut avoir apportées au régime des détenus. La mise aux arrêts — au moins durant la phase d'instruction — dans les casernes ou autres locaux militaires serait plus opportune.

2) L'armée dispose actuellement d'un service social dont l'utilité se fait de plus en plus sentir. Ce service se préoccupe notamment des problèmes sociaux des militaires prévenus et condamnés. Les parquets militaires ont des contacts avec ce service. Les cas paraissant dignes d'intérêt sont signalés. Cette collaboration pourrait être beaucoup plus importante. Les dossiers d'instruction ne devraient-ils pas souvent être complétés par une enquête sociale ? Bien des motifs de désertion, par exemple, seraient ainsi mis en lumière et la cause de la délinquance pourrait parfois être éliminée. Lors de l'examen de la libération conditionnelle, un nouveau rapport de ce service social serait désirable. Des tutelles pourraient lui être confiées. Il pourrait surveiller des probations.

* * *

Telles sont, parmi de nombreuses autres possibles, quelques suggestions. Nous ne sommes évidemment pas les premiers à préconiser de telles réformes. Depuis 1920 seulement, quatre

commissions officielles se sont successivement penchées sur ce problème.

La première fut placée sous la présidence de M. Goddyn, premier président de la Cour de cassation. Elle était composée de plusieurs magistrats, fonctionnaires et officiers (1). Elle élabora un projet complet du code de procédure pénale militaire destiné à remplacer tant la loi du 15 juin 1899 que la partie encore en vigueur des textes de 1814. Ce projet comprenant 11 titres et 339 articles fut terminé en 1926. Il n'a jamais été soumis au parlement.

La septième commission de Centre d'Etudes pour la réforme de l'Etat, chargée d'étudier le fonctionnement du pouvoir judiciaire étudia notamment le problème de la présidence du Conseil de guerre (2).

L'arrêté du Régent du 23 janvier 1948 (3) institua une commission pour la révision des dispositions législatives et réglementaires sur l'organisation judiciaire sous la présidence du premier président de la Cour de cassation. Une des sous-commissions avait pour mission de préparer la révision des dispositions relatives aux juridictions militaires. Ses travaux n'ont pas abouti jusqu'à présent.

L'arrêté du Régent du 20 mai 1948 institua une commission chargée de l'étude de la révision du code pénal militaire et des règles sur la compétence de la juridiction militaire. Elle était placée sous le présidence de M. Gilmet, à l'époque conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles. Elle soumit au gouvernement un projet relatif à la compétence. Il fut déposé au Sénat le 1er avril 1952 (4) mais est devenu caduc.

M. l'auditeur général P. van der Straeten (5) dans son discours à l'audience de rentrée de la Cour militaire le 20 septembre 1948 attira également l'attention sur la nécessité d'une réforme de la procédure pénale militaire.

---

(1) Arrêté royal du 24 janvier 1923.
(2) Vo note 37.
(3) *Moniteur* du 1er février 1948.
(4) Documents parlementaires, Sénat, session 1951-1952, no 240.
(5) P. VAN DER STRAETEN, *op. cit.*

Nous comprendrions difficilement que le Parlement ne finisse pas par se préoccuper du problème. Car il n'est pas d'importance tellement restreinte. Les lois de milice appellent au service militaire la plupart des jeunes gens de 19-20 ans. L'armée sera pour le plus grand nombre d'entre eux la première étape dans la vie loin du contrôle des parents. Ce sera aussi les premiers risques d'erreurs, d'infractions. N'est-il pas souhaitable que la juridiction qui devra connaître de cette première infraction, offre le plus de garanties possible ? De la décision rendue dépendra peut-être l'orientation de toute une vie. Cette infraction le plus souvent de caractère purement militaire aura parfois des répercussions sur toute une vie. Car à son retour à la vie civile, le condamné trouvera inscrite sur son bulletin de renseignements pour plusieurs années la condamnation encourue. Les droits de la défense de ce jeune militaire délinquant primaire ne seraient-ils pas au moins aussi importants que ceux du récidiviste endurci ?

De plus tombent sous la compétence de nos conseils de guerre en campagne à l'étranger non seulement les militaires membres de nos forces armées, mais encore les personnes « attachées à l'armée et celles qui ont été autorisées à suivre un corps de troupe ». C'est-à-dire que sont justiciables de la juridiction militaire des civils : fonctionnaires, employés des services de l'armée ou membres des familles des militaires. En temps de guerre, en outre, la juridiction militaire est compétente pour juger les infractions de toute nature commises par les civils réquisitionnés pour des prestations personnelles, les infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat, les infractions à la législation sur les réquisitions militaires, les vols dans les lieux évacués ou sous l'occultation (1). Enfin, en même temps qu'elle connaît de l'action pénale, la juridiction militaire est compétente pour statuer sur l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction (2).

---

(1) Arrêté-loi du 13 mai 1940, *Pas.*, p. 205.

(2) Art. 33 de la loi du 15 juin 1899.

Il n'est pas sage de laisser un nombre important de justiciables dans l'indécision quant aux règles que doivent suivre leurs juges pour instruire et juger leur cause. Ce manque de sagesse, on ne cesse de le souligner depuis plus de 120 années.

Henri BOSLY,
Substitut de l'Auditeur général près la Cour militaire,
Docteur en Droit de 1941.

Tous les docteurs en droit ne font pas des juristes

C'est une constatation qui ne date pas d'hier : une minorité seulement des docteurs en droit font carrière dans les professions proprement juridiques ; ils deviennent notaires, magistrats, avocats ou avoués, ils dirigent un service social ou un contentieux d'entreprise. Beaucoup d'entre eux, au contraire, abandonnent bientôt la pratique du Code et se retrouvent banquiers, industriels, diplomates, politiciens, commerçants, ou journalistes.

Cet état de fait a très certainement nui au prestige du diplôme de docteur en droit. Puisqu'il est acquis qu'un jeune homme « bien » entreprend des études universitaires, la Faculté de Droit paraît, à certains, la voie toute désignée pour les sujets dont la vocation n'est pas encore décidée.

— « Il fait son Droit. On verra plus tard ce qu'il sera capable de faire dans la vie... »

Cette dévaluation du Doctorat en Droit a même amené de nombreux étudiants à chercher un remède, dès l'Université ; ils l'ont trouvé en complétant leur doctorat en Droit par un diplôme supplémentaire : une licence en sciences administratives, sociales, politiques, économiques, financières, diplomatiques, ou notariales. Le doctorat, seul, leur paraissait insuffisant pour se présenter dans la vie...

Et pourtant !

* * *

Je suis de ceux qui, après avoir reçu une formation juridique, ont abandonné la pratique professionnelle du Droit.

Au milieu d'études hautement scientifiques, qui sont matière courante dans ces annales, je voudrais apporter le témoignage

de celui qui a renoncé à ces recherches de science pure : ce sera un hommage à la formation juridique en général, et au professeur Léon Graulich en particulier.

Me permettra-t-on un souvenir personnel ?

Octobre 1940. Rentrée universitaire. Pour les étudiants en second doctorat en Droit, c'est le premier contact avec M. Léon Graulich. Depuis deux ans déjà, nous avions suivi divers cours nous donnant des aspects fractionnés de la science juridique. Il fallut le premier cours de M. Graulich pour que nous entendions exposer une définition complète du Droit, suivie aussitôt d'un tableau mettant clairement à leur place les différentes disciplines juridiques : Droit national ou international, public ou privé, pénal ou administratif, civil, commercial ou social.

Et, tout au long de l'année, le professeur ne manquait pas de répéter : voyez la table des matières de mon cours ; sachez situer le problème que nous étudions présentement.

Le véritable esprit juridique est fait de méthode, de clarté, de classement simple et logique. Les distinguo subtils viendront après, quand le problème aura été nettement situé, et ses données établies avec précision.

* * *

« Toute science est une langue bien faite » ; c'est une citation que répétait souvent M. Graulich. J'ai oublié l'auteur à qui il l'avait empruntée ; mes condisciples aussi sans doute. Mais, tous, nous avons conservé la leçon.

Avant d'examiner un problème, et surtout de le discuter, mettons-nous pleinement d'accord sur la signification des mots que nous allons employer. Cette mise au point préliminaire suffit parfois à rendre sans objet la discussion que l'on croyait nécessaire sur le fond ; car le désaccord n'était qu'un malentendu.

Que de fois, entendant une discussion ou y prenant part, je me suis souvenu de cette vérité : « Toute science est une langue bien faite ». La solution est souvent là.

* * *

Certains seront tentés peut-être de considérer ces souvenirs comme des notations puériles. Situer un problème avant de l'examiner, ou une science avant de l'aborder, s'entendre sur la signification des termes utilisés, ce sont là des nécessités évidentes, commandées par la logique la plus élémentaire.

Ceux pour qui ces réactions sont devenues une seconde nature ont été vraisemblablement formés aux disciplines juridiques ; ils sont sans doute des anciens élèves de M. Graulich. L'influence qu'ils ont subie demeure.

* * *

Cette influence, sans doute ne serait-il pas inutile de l'étudier quelque peu, autrement que par des exemples ou par des points de détail ?

Les études juridiques ont la réputation — méritée — d'être les plus formatives pour la culture générale. Pourquoi ?

Tout d'abord, elles constituent certainement un excellent exercice intellectuel. Les études d'humanités comportent, à leur programme, des sciences mathématiques telles que la trigonométrie et l'algèbre ; non pas dans le but premier de fournir aux futurs étudiants en sciences les premiers rudiments des matières qu'ils devront approfondir dans leurs études supérieures ; mais l'étude de ces sciences constitue, en elle-même, une excellente gymnastique intellectuelle, qui assouplit l'esprit, l'habitue à raisonner sur des abstractions, oblige la pensée à poursuivre un cheminement logique et précis ; les mathématiques sont une science qui ne s'accommodent pas d'à peu près, et ne se remplacent pas par le bagout ni l'intuition.

Dans le domaine des études supérieures, j'affirmerais volontiers que les études juridiques peuvent remplir le même office, mais d'une manière beaucoup plus étendue.

Quel est donc le grand auteur, considéré comme un maître du style, qui relisait chaque jour quelques articles du Code Civil ? Plus que toute autre, la science juridique oblige l'homme à définir nettement sa pensée et à l'exprimer correctement, exactement ; dans un article du code, vous ne pouvez pas changer ou supprimer une virgule, vous ne pouvez pas substituer un mot à un autre sans modifier le sens. Celui qui veut

s'astreindre à la discipline juridique ne peut se contenter d'une approximation, ni dans sa pensée ni dans l'expression de celle-ci.

On m'objectera que les revues juridiques fourmillent de controverses, d'avis divergents, et même de « glorieux retours de jurisprudence ». Sans doute. Mais qu'est-ce que cela prouve ? D'abord que ces difficultés sont précisément nées d'une rédaction imparfaite d'un contrat, d'un acte, d'un arrêté ou d'une loi ; et l'on ne peut faire reproche de cette imperfection au juriste chargé d'interpréter le texte. Ensuite que le juriste a précisément reçu la formation voulue pour pousser cette interprétation jusqu'au bout de la logique, en donnant aux mots leurs sens exacts.

A étudier les textes, à rechercher jusque dans les moindres détails, les intentions et les nuances voulues par les auteurs, le juriste appelé lui-même à formuler un avis sera tout naturellement amené à rechercher la précisoin de l'idée, et les mots exacts qui la rendent adéquatement.

* * *

L'étude du Droit ne constitue pas seulement un excellent exercice intellectuel, affinant la pensée et son mode d'expression. Elle doit aussi aboutir à une meilleure connaissance de l'homme.

Et cela, de diverses manières.

L'aspect « controverse » d'une étude juridique amène nécessairement son auteur à étudier les arguments de l'adversaire avec une minutie égale à celle qu'il a mise pour forger les siens propres ; mieux encore, il doit les prévoir ; il doit s'assimiler la psychologie de l'adversaire et connaître le raisonnement de celui-ci aussi bien que le sien. A défaut d'agir ainsi, il risque d'avancer un argument qui, habilement exploité par l'adversaire, va bientôt se retourner contre lui ; le juriste consommé, au contraire, saura tellement bien « entrer dans la peau » de l'adversaire, qu'il raisonnera en ses lieu et place et saura prévoir cette utilisation dangereuse d'un argument trop hâtivement avancé.

Il faut, pour réussir ce dédoublement de l'esprit raisonnant, une faculté d'assimilation rapide, une certaine dose d'imagi-

nation, une connaissance de l'homme en général et des hommes en particulier.

* * *

Le Droit « ensemble des règles qui gouvernent les rapports des hommes vivant en société », n'est-il pas, au surplus, la meilleure voie pour connaître l'homme ? Il ne faut pas voir dans le code un recueil de défenses et de prescriptions, artificiellement édictées ; il faut voir, sous ces articles, les hommes qui naissent, grandissent, se marient, achètent, vendent, s'obligent, se nuisent, se méfient les uns des autres et prennent des garanties, se trompent...

De nouveau, un souvenir du cours donné par M. Léon Graulich me revient à l'esprit. Théoriquement, la séparation de biens constitue pour la femme mariée une excellente protection ; mais, au-delà des institutions et des textes, il faut voir la vie. Et M. Graulich, en son cours consacré aux « régimes matrimoniaux », insistait sur le danger pratique de ladite séparation : la jeune femme, amoureuse, fait confiance à son mari ; en fait, c'est celui-ci qui gère les biens du ménage et ceux de la femme ; mais il le fait sans que l'épouse soit protégée comme elle l'est en régime de communauté légale, puisque, théoriquement, c'est elle qui devrait gérer elle-même ses biens. Et de nombreux parents, qui ont cru protéger les intérêts de leur fille en exigeant un contrat de mariage portant séparation de biens, ont réussi tout simplement à aggraver la situation.

Le code n'est pas un catalogue de musée préhistorique, c'est une règle de vie adoptée par les hommes. Un bon professeur de Droit sait le faire sentir ; on connaît l'exemple typique : quand je pose les doigts sur la main-courante d'une plate-forme de tramway, je noue un contrat de transport, je fais du Droit.

Le juriste ne doit pas seulement voir les hommes qui vivent ; il doit pousser la connaissance de l'homme jusqu'à prévoir l'avenir, jusqu'à imaginer les situations diverses, qui pourront se présenter dans les années futures. Quand deux industriels fondent une société, ils sont pleins d'optimisme ; le juriste

est là qui prévoit quand même le mode de répartition des pertes et les modalités de liquidation éventuelle. Mariage, contrats, donations, testaments, régimes matrimoniaux, sûretés et hypothèques, tous ces actes auront leurs effets dans un avenir proche ou lointain. Le civiliste n'est pas le seul à devoir professionnellement prévoir les diverses éventualités que réserve l'avenir, et les différentes réactions possibles des hommes mis en face de telle ou telle situation. Le code pénal a dû prévoir toutes les turpitudes dont les humains sont susceptibles de se rendre coupables, et le code d'instruction criminelle, toutes les parades qu'ils imagineront pour échapper au châtiment.

* * *

La pratique du Droit reste, d'autre part, une porte largement ouverte sur toutes les disciplines intellectuelles contemporaines. Je l'ai rappelé, le Droit ne fait que régler la vie, toute la vie. Le jeune juriste, feuilletant les revues de jurisprudence en vue d'une étude scientifique, ou préparant un dossier, aura, à chaque instant, l'occasion de prendre contact avec des domaines scientifiques ou techniques étrangers au Droit ; il devra pourtant, professionnellement, s'en assimiler les rudiments ou les nuances. Un procès pour malfaçon d'un bâtiment fait suite à un litige où interviennent les possibilités matérielles de freinage sur asphalte détrempée ; une annulation de vente de bestiaux pour vices rédhibitoires précédera l'étude d'un rapport d'expert en balistique. Certes, le Docteur en Droit ne doit pas jouer au Pic de la Mirandole ; mais il est appelé quotidiennement à mettre en pratique le fameux adage « *Homo sum* », « je suis homme, et rien de ce qui a rapport à l'homme ne m'est étranger ».

* * *

Indépendamment des connaissances et de l'expérience professionnelle qu'elle fait acquérir, la pratique du Droit doit ainsi, tout naturellement, conduire l'étudiant ou le juriste à devenir ce que les grands classiques appelaient un « honnête

homme » : un type qui reste indispensable à l'humanité, aujourd'hui autant qu'hier.

Amoureux d'une pensée mûrie avec précision et exactement formulée, capable de comprendre ses semblables — et spécialement ses contradicteurs — possédant une sérieuse connaissance de l'homme et suffisamment d'imagination pour prévoir ses réactions futures dans diverses situations, « frottant et limant sa cervelle » par le contact avec les diverses disciplines intellectuelles, maintenant la courtoisie et la correction, dans les discussions, quelle que soit l'importance de leur enjeu, le véritable juriste doit devenir l'homme pondéré, modéré, et de bon conseil. Qu'on ne le caricature pas, en voyant dans ces trois qualités une énumération limitative ; ce juriste serait apathique. Au contraire, j'ai cité comme qualité nécessaire l'imagination, et celle-ci est génératrice de dynamisme.

* * *

Quand on dit de quelqu'un qu'il est « bon à tout », cela ressemble fort à « bon à rien ». Ceux qui ne sont pas docteurs en Droit se plaignent de retrouver ces docteurs partout...

N'ai-je pas brossé le tableau du juriste parfait en le présentant comme un « bon à tout » ?

Je pense qu'une correction remettra au point les idées.

Il n'y a pas de juriste parfait, créé selon un moule standard.

Mais cet esprit juridique, que j'ai tenté bien maladroitement d'analyser, doit s'accompagner d'une qualité dominante.

Imaginez un homme qui, à un esprit juridique supérieurement aiguisé, allie un inébranlable bon sens ; vous y verrez un magistrat de classe.

Tel autre aura comme qualité complémentaire dominante l'éloquence ; vous aurez un avocat remarqué.

Tel autre encore, outre son sens juridique aigu, sera spécialement doué pour la recherche scientifique pure et aura, par dessus, un sens pédagogique exceptionnel : il fera un professeur de première force. Mes lecteurs auront deviné qu'en écrivant ces lignes, je pensais à M. Léon Graulich.

Tel juriste sera davantage poussé vers les équations financières, les tractations commerciales, l'élévation des masses ouvrières, vous verrez naître un grand banquier, un commerçant fortuné, un leader syndicaliste.

Pour expliquer leur succès et leur classe, retournez à la base : et rendez hommage à la formation juridique.

Joseph DEMARTEAU,
Directeur des services de rédaction de la *Gazette de Liège*,
Ancien assistant à la Faculté de Droit,
Licencié en Sciences politiques,
Docteur en Droit de 1942.

« Abus de Puissance Économique » Recherche de critères

La puissance économique est un terme aujourd'hui employé pour qualifier la situation juridique d'une personne physique ou juridique qui, par l'importance ou le nombre de ses engagements ou créances peut exercer une influence sur l'ordre économique général et par là sur l'ordre public concret. Par sa nature même cette influence pourra se faire sentir dans le domaine économique de la concurrence sans qu'on puisse toujours dire si cette personne utilise simplement la puissance dont elle dispose ou si elle en abuse.

Commentant les réunions du congrès de l'Association Henri Capitant à Fribourg en 1956, M. del Marmol, professeur à l'Université de Liège (*Journal des Tribunaux*, 1956, n° 4115) écrivait : « On se demande pourquoi le phénomène le plus important de la vie économique, la concurrence, échapperait au contrôle régulateur du droit, pourquoi dans ce secteur, comme dans d'autres, celui de la monnaie, par exemple, et des effets en droit d'une dépréciation monétaire, une collaboration entre juristes et économistes ne pourrait pas contribuer à une conjonction toujours souhaitable entre le fait et le droit ».

Sur le plan des principes, il apparaît incontestable que l'abus de puissance constitue un phénomène juridique. L'abus entraîne une affectation des relations juridiques entre membres d'une entente ou d'une concentration d'un trust ou d'un cartel, ou encore entre ces « associations » et les particuliers, fournisseurs ou acheteurs, commerçants ou consommateurs. Le caractère économique est cependant tel que l'on en arrive à négliger la nature du lien juridique ou du contrat, pour n'en apercevoir que les conséquences en quantités et qualités sur la situation économique des particuliers ou de l'Etat lui-même.

C'est, semble-t-il, la tendance quasi-générale des législations que nous mentionnerons sommairement. Elle se concrétise dans une compétence attribuée, sans doute à tort, à des organismes administratifs émanant ainsi du pouvoir exécutif plutôt qu'aux tribunaux ordinaires de l'ordre judiciaire.

Traditionnellement, l'ordre judiciaire s'est avéré le meilleur et le plus sûr gardien de nos libertés et le risque est grand que sans ce gardien soient restreintes la liberté du travail, la liberté d'association ([1]), la liberté de commerce, etc., sans bénéfice équivalent pour le bien commun !

On ne doit pas admettre trop facilement que le pouvoir exécutif se fasse attribuer un pouvoir de contrôle juridictionnel, car l'époque actuelle voit l'administration s'attribuer de plus en plus de fonctions dans l'ordre social et économique. Elle arriverait ainsi à être juge et justiciable dans le chef des organes déconcentrés ou décentralisés que sont par exemple les établissements paraétatiques. Le problème vaudrait à lui seul une étude fouillée et détaillée.

Bien que tel ne soit pas l'objet de cette étude sommaire, on peut mentionner que la source d'abus de puissance économique pourrait se trouver dans les organisations d'employeurs ou de travailleurs. On sait cependant que ces dernières, bien que nommément citées dans notre législation (voir par exemple la législation relative aux Commissions Paritaires) ne bénéficient pas de la personnalité juridique.

Après avoir passé en revue les législations de divers pays, nous citerons quelques cas d'application du traité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (C. E. C. A.) qui est actuellement la source la plus concrète où l'on puisse rechercher si des critères généraux peuvent être retenus et peuvent éventuellement aboutir à une définition et à une énumération d' « infractions » ou abus caractérisés de puissance économique.

([1]) On lira avec beaucoup de fruit l'excellent rapport de M. Jean RENAUD, maître de conférences à l'Université de Louvain au Congrès de l'Association Henri Capitant, 1956.

Définitions : Pour bien fixer les idées, il paraît nécessaire de reprendre certaines définitions.

Nous vivons en économie libre dans une évolution générale de concentration ou de centralisation qui peut être la source de la puissance économique des entrepreneurs producteurs.

La concentration selon G. Pirou est la tendance à l'agrandissement des dimensions moyennes d'une entreprise. Il y a concentration quand la moyenne production se développe au détriment de la petite, et que la grande production se développe au détriment de la moyenne (Voir Traité de Pirou, t. I, 1, notamment p. 136 et p. 201).

La concentration peut être horizontale ou verticale.

Horizontale, elle se développe sur le même plan, dans le même secteur limité d'activité économique. L'agrandissement correspond à celui du marché c'est-à-dire de la demande de la clientèle.

Verticale, elle réunit des établissements placés sur des plans superposés, mines, hauts fourneaux, aciéries, construction mécanique qui correspondent à différents stades de la production.

La concentration verticale est souvent nommée intégration et implique en fait une connexité entre les différentes catégories d'entreprises.

Suivant le mouvement actuel, qui a des causes multiples sur lesquelles il n'est pas possible de s'étendre, il est incontestable que l'industrie connaît une tendance à la concentration, dont l'intensité varie selon les branches d'activité.

La métallurgie connaît l'intégration la plus développée. Les hauts fourneaux par les investissements de capitaux qu'ils comportent, constituent des pôles autour desquels viennent se grouper les stades de la production métallurgique.

Les ententes industrielles

Dans l'évolution normale du capitalisme on constate, à côté de la tendance à l'accroissement naturel des entreprises par la demande de leurs clientèles et à l'agrandissement par absorption ou fusion, une tendance plus récente des entreprises

à se grouper par des accords, ce sont les « ententes ». On les connaît surtout sous le nom d'ententes industrielles qui peuvent prendre des formes très diverses selon les circonstances mais qu'on rencontre en Europe généralement dans la production industrielle.

Lorsque les petites entreprises ont disparu sous les coups de la concurrence, et que seules certaines grandes entreprises subsistent, celles-ci ont un intérêt économique à s'entendre pour éviter une concurrence désastreuse. Elles se fixent alors mutuellement des limites à la libre concurrence.

Terminologie

En dehors de la question de la définition des concepts juridiques qui est toujours de première importance dès qu'on traite un sujet économique, il y a en matière de puissance économique une difficulté de terminologie ou de langue qui provient des traductions ou de l'emploi du même terme dans des pays différents.

Le mot « cartel » par exemple, d'origine allemande, a un sens différent en allemand, en français et en anglais et il tend peu à peu à posséder ces trois sens différents dans chacune des trois langues dans la mesure où le problème posé est internationalisé.

Le mot trust qui est un concept purement juridique du droit anglo-saxon a subi une toute autre évolution. Dans la législation fédérale américaine anti-trust, « trust » est dans certaines dispositions synonyme de cartell mais il est préférable de ne pas employer ce terme pour rendre le concept de cartel.

Le cartel est une entente d'entreprises de production qui conservent en principe leur autonomie, mais la restreignent contractuellement pour éviter une lutte concurrentielle ruineuse. La cartellisation peut présenter une intensité variable, et des formes multiples. Les membres du cartel s'entendent pour poursuivre une politique économique déterminée.

Dans le *trust*, au contraire, l'autonomie des entreprises disparaît souvent complètement devant une direction unique, plusieurs sociétés anciennes formeront une société unique

nouvelle ou une « holding » financière contrôlant par un portefeuille d'actions la gestion de l'ensemble.

Il y a donc une différence fondamentale entre ces deux définitions, sources toutes deux de puissance économique.

Dans la définition du « cartel » nous rangerons les anciens cartells internationaux d'avant-guerre qui ont eu leur notoriété par suite de la grande crise économique de 1930-1933, tels par exemple que le cartel de l'acier, le cartel du cuivre, de l'étain, de l'azote, etc. Aujourd'hui on les appellera plutôt des ententes professionnelles. Les grands capitaux privés réunis dans une seule production étant beaucoup plus rarement indépendants des gouvernements qu'avant la guerre, les objectifs de certains cartels comme celui de l'acier ou du blé ont été absorbés par des institutions internationales formées par des conventions multilatérales intergouvernementales (C. E. C. A., F. A. O.).

Peuvent donc être synonymes de conventions de cartels ou cartels : les sindicati industriali, Arbeitsgemeinschaft, Interessengemeinschaft, comptoirs, union, syndicats ou groupements d'entreprises d'une même production. Dans les transports, nous rencontrerons les « conférences maritimes » réglant le partage de trafic et les taux de fret dans la navigation maritime, les pools et conventions ayant le même objet dans la navigation rhénane.

Les synonymes plus ou moins rapprochés du « trust » en tant que terme utilisé dans la langue économique et juridique française et dans la loi américaine anti-trust seront encore plus divers et nombreux ! En allemand, nous aurons Konzern s'il ne s'agit que de capitaux privés et même Kartell employé dans le sens de trust. Ensuite tous les mots qui signifient des groupements ou unions d'entreprises formant une seule personne juridique.

Bien que dans la pratique il y ait souvent à la fois concentration horizontale et verticale et qu'une convention de cartell puisse intervenir entre des entreprises qui sont elles-mêmes des trusts, il importe surtout, du point de vue juridique, de maintenir ces deux notions bien séparées et de ne pas chercher, dans le but poursuivi qui peut parfaitement être le même, une distinction entre elles.

En examinant les différentes interventions des législateurs, nous pensons que leur action a été jugée nécessaire pour prévenir les abus qui pourraient résulter de la trop grande puissance détenue par les trusts et les cartels. L'intérêt général peut en effet être lésé de plusieurs façons. A l'égard des membres du cartel qui peuvent se voir imposer des mesures individuelles défavorables. A l'égard des concurrents (boycott, dumping). A l'égard des consommateurs (restriction à la production, offres arbitraires de prix et refus de vendre à certains acheteurs).

Sans doute la protection des concurrents et des consommateurs est-elle assurée, partiellement, par le droit privé (action en cessation en matière de concurrence déloyale) ou par des sanctions pénales (par exemple, loi du 18 juillet 1924, sur la spéculation illicite en matière de denrées, marchandises, papiers et effets publics). Mais cette protection s'est révélée souvent inefficace et hors de proportion avec l'ampleur du problème posé).

L'abus de puissance économique pourrait provisoirement être défini par ses conséquences sur le jeu de la concurrence qui s'en trouve faussé ou restreint, sur la liberté économique des producteurs, des distributeurs ou de consommateurs, à laquelle sont mises des entraves, sur le développement de la production ou des échanges qui doit s'en trouver compromis ou au moins ralenti (note 593, C. E. D. inédite).

Sommaire de diverses législations

En Allemagne, la « Kartellverordnung » de 1923 s'applique aux contrats et décisions qui contiennent des engagements concernant la politique de production et la politique de vente, l'application de conditions commerciales, la manière de fixer les prix et le respect des prix imposés. Aucune disposition n'est prévue concernant les trusts... Elle ne s'applique pas par ailleurs aux associations établies par des lois et décrets...

La partie qui s'estime lésée dans sa liberté d'action, en ce qui concerne la production, la vente, la fixation des prix, pourra

demander au « Kartellgericht » d'être autorisée à dénoncer l'accord sans préavis.

Le président du « Kartellgericht » exerce une censure préventive sur toutes les mesures de boycott et sur les peines contractuelles frappant un membre du cartel.

Le ministre de l'Economie peut intervenir lorsque certaines décisions du cartel lui paraissent contraires à l'intérêt public, par exemple : limitations de production ou de vente injustifiées du point de vue de l'économie nationale, hausse ou maintien des prix à un niveau élevé par suite de ces mesures, restrictions injustes de la liberté économique par l'interdiction d'achats ou de ventes ou un traitement différent en ce qui concerne les prix et conditions.

A la fin de la guerre, les Américains ont interdit les cartels, et dissout des entreprises particulièrement grandes (I. G. Farben).

Actuellement, un projet de loi est pendant au Parlement, et l'on peut dire (P. Reymond, la législation des cartels dans la République Fédérale Allemande, *Rev. Econ. et Soc.*, juillet 1956, pp. 179-189) que les principes suivants seront adoptés :

1. Sont déclarés inopérants les accords ayant pour objet d'influencer le marché par limitation de concurrence, par pressions à l'intérieur du cartel.

2. Les accords de cartel restrictifs sont cependant susceptibles d'être exécutés, s'il s'agit de cartels de crise, cartels de rationalisation, cartels d'exportation, cartels régissant les conditions de vente, cartel d'importation, cartel dont l'établissement « peut être souhaitable pour des raisons d'intérêt public ».

3. Le système des prix imposés est interdit. Les produits de marque devront être inscrits dans un registre spécial en vue d'obtenir une dérogation.

4. Le conseil des cartels peut intervenir dans le cas où des firmes, profitent de leur position dominante pour pratiquer des prix exagérés, ou lorsque la vente d'un article est liée à la vente de plusieurs autres.

5. Le conseil est appelé à donner son approbation sur toute fusion susceptible de créer une position dominante, mais il n'a pas droit d'enquête sur les cartels occultes, sauf en ce qui concerne la politique des prix.

Des exceptions sont prévues pour l'agriculture, le transport et les sociétés d'utilité publique.

* * *

La France n'a pas échappé au courant. Le décret du 9 août 1953 (*Journal Officiel* du 10 août 1953) complété par le décret du 17 janvier 1954 (*ib.*, 28 janvier 1954) est introduit dans la législation relative aux prix. Cependant, certaines prescriptions prohibent les actions concertées, les conventions, ententes expresses ou tacites, les coalitions qui seront soumises à titre consultatif à la « Commission Technique des Ententes ».

Les décrets visent deux ordres d'interdictions :

1. Les actions individuelles assimilées à la pratique des prix illicites, c'est-à-dire la pratique du prix minimum imposé, le refus de vente et les majorations discriminatoires de prix qui ne sont pas justifiées par des différences de prix de revient.

Le texte de la loi lui-même souligne que les majorations condamnables ne sont pas justifiées par une différence de prix de revient industriel ou commercial ; elles ne répondent pas à des conditions particulières grevant le prix de revient. Il incombera aux entreprises de justifier, sinon le montant exact de la majoration pratiquée (qui devrait en principe, être proportionnelle à l'augmentation du prix de revient) au moins son ordre de grandeur relatif.

2. Les actions concertées incompatibles avec le plein exercice de la libre concurrence.

Le décret (art. 1er) interdit sous deux réserves, « toutes actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, ayant pour objet, ou susceptible d'avoir pour effet, d'entraver le plein exercice de la concurrence en faisant obstacle à l'abaissement des prix de revient, ou en favorisant une hausse artificielle des prix. »

L'interdiction entraîne la nullité de plein droit qui peut être invoquée par les parties et par les tiers.

Font exception, les ententes nées d'un texte légal et celles qui ont pour effet d'améliorer et d'étendre les débouchés de la production ou d'assurer le développement du progrès économique par la rationalisation et la spécialisation lorsque ces conséquences ont pu être justifiées.

Il y a lieu de relever que la législation française prévoit que le Parquet sera éventuellement saisi dans le cadre de la répression des infractions à la législation économique.

* * *

En Norvège : une loi de 1926 vise les *cartels* définis comme par la loi allemande de 1923 et les *trusts*.

Elle vise les commerçants ou industriels considérés individuellement dès que leur activité exerce une répercussion sensible sur le prix des marchandises ou des services sur le marché national. La loi comporte une obligation d'enregistrement pour tous les cartels et trusts et leur enjoint de fournir tous renseignements, sans limitation, à l'Office de Contrôle, organe spécial de l'administration, qui a le droit de compléter et vérifier les renseignements en consultant les livres, procès-verbaux, etc.

L'adhésion à un cartel doit être approuvée par le *Conseil de Contrôle* (second organe spécialisé) dès que cette adhésion est donnée pour plus d'un an, ou si le délai de dénonciation est supérieur à trois mois. L'administration a pratiquement la possibilité de limiter de prime abord à une période assez courte la durée d'existence des cartels qu'elle considère comme indésirables.

Il est interdit à tout cartel, de façon générale, de prononcer des sanctions contre les membres qui n'exécutent pas leurs engagements lorsque les dispositions auxquelles le membre a contrevenu sont non équitables ou que les sanctions sont contraires à l'intérêt général.

Enfin, le Conseil de Contrôle peut dissoudre les ententes qui ont pour objet de régulariser la concurrence lorsqu'il est

établi que leur activité exerce une répercussion nuisible sur les prix et conditions de production et de vente à l'intérieur.

A l'égard des trusts, la loi comporte l'interdiction de fixer des prix exagérés et réaliser des gains excessifs. Elle confie à l'Office de Contrôle, qui soumet au Conseil de Contrôle toutes situations ou toutes pratiques qu'il estime contraires à la loi. Un recours est ouvert auprès d'un Comité d'Appel, organe administratif spécialisé dans les trusts et cartels.

* * *

Aux Etats-Unis :

1. *La Sherman anti-trust act de* 1890 a une portée extrêmement générale. Elle punit d'amende ou d'emprisonnement « tout contrat, arrangement sous forme de trust ou autrement, ou coalition, tendant à limiter le trafic ou le commerce (art. 1).

L'article 2 menace d'emprisonnement toute personne qui monopolisera, ou tentera de monopoliser et s'arrangera ou conspirera avec une ou plusieurs personnes pour monopoliser une partie du trafic ou du commerce entre les divers états ou avec les nations étrangères.

Sans doute à cause de son caractère trop général et théorique cette disposition n'a pas eu de résultat positif...

2. *La Federal Trade Commission* fait des enquêtes et décrète des ordonnances de cessation, interdisant toutes les pratiques commerciales qu'elle jugerait contraires à la concurrence libre et loyale :

— vente en dessous du prix de revient pour éliminer un concurrent,

— rabais consenti en dessous du prix de revient,

— boycott et listes noires,

— boycott discriminatoire de prix injustifiés et nuisant à certaines catégories d'acheteurs,

— contrats imposant de se fournir exclusivement auprès d'une firme,

— la prise de participation dans des firmes concurrentes.

3. *La Législation américaine relative aux sociétés de gaz et électricité* : La « Public Utility Holding Company Act de 1935 »

est une législation anti-trust qui a comme but de ramener dans des limites raisonnables une trop grande concentration financière de l'industrie du gaz et de l'électricité.

La section 11*b* décide que l'activité d'un groupe contrôlé par une holding devra dorénavant être limitée à un système de gaz ou d'électricité unique et intégré. Un système intégré étant un système capable d'interconnexion et ne dépassant pas une dimension telle que les avantages d'une gestion localisée et efficiente soient perdus.

Dans les relations financières entre les différentes sociétés, il ne pourra y avoir plus de deux échelons entre une holding et la société exploitante.

* * *

Les Pays-Bas ont récemment établi une législation de contrôle (loi du 28 juin 1956, *Ned. Staatsblad*, n° 401, 1956) qui comprend une mesure d'enregistrement obligatoire des accords. Elle attribue au gouvernement le pouvoir de déclarer nuls, en tout ou en partie, certains accords dans l'intérêt général ou encore imposer certaines normes générales. Dans cette limite, le gouvernement a le pouvoir de prescrire des enquêtes lorsqu'un accord entraîne une position dominante, de prendre des mesures de publicité, d'imposer la livraison et la distribution de produits, de prendre des mesures coercitives à l'égard des prix et des moyens de paiement.

Cette loi déléguant les pouvoirs est trop générale pour que nous puissions y retrouver les critères recherchés dans le cadre de cette étude.

* * *

La législation anglaise est, elle, en pleine évolution (A. Hunter, The Control of Monopoly, *Lloyds Bank Review*, oct. 1956, pp. 19, 34).

La première loi britannique au sujet des monopoles et des pratiques restrictives fut promulguée en 1948. Elle constituait l'exécution d'un point du fameux livre blanc concernant la politique de l'emploi, publié en 1944.

Une commission officielle a été instituée, chargée de faire enquête au sujet des industries dans lesquelles une ou plusieurs

entreprises agissant de concert restreignent ou entravent le jeu normal de la concurrence et contrôlent un tiers ou davantage de l'offre dans un marché déterminé.

La commission a déposé de nombreux rapports au Parlement, et notamment sur les conséquences générales de la discrimination collective, y compris le boycott, la distribution exclusive et les prix imposés.

Cette dernière matière fait l'objet d'une loi spéciale (votée en 1956) qui prescrit l'enregistrement des conventions au Registrar, qui possède un pouvoir d'investigation et soumet le dossier à la Restrictive Practices Court, qui est appelée à juger de « l'intérêt public » des conventions. La cour part de la présomption que les conventions restrictives vont à l'encontre de l'intérêt public, sauf aux signataires de la convention à prouver que celle-ci est de nature à protéger les consommateurs, à lutter contre les monopoles et à maintenir le niveau de l'emploi et l'exportation.

Le Traité établissant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier

Nous avons pu examiner de plus près la « lutte contre les abus de puissance économique » au sein de la C. E. C. A.

Elle constitue une source intéressante de textes juridiques à cet égard, d'une part, parce que le texte du traité et des règlements d'exécution sont relativement explicites et d'autre part parce que les décisions de la Haute Autorité dans des cas d'espèces sont motivées et publiées (1).

Généralités

Le traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier comprend un certain nombre de dispositions qui tendent soit à prévenir, soit à supprimer les abus de puissance économique, au sein du marché commun.

---

(1) Un rapport à l'Assemblée Commune a été présenté par M. Henri Fayat, actuellement Ministre du Commerce extérieur, au début mai 1957 (Doc. n° 26). Nous n'avons malheureusement pu y avoir recours pour la rédaction de cet article.

Cependant, les ententes relatives à la concurrence dans le domaine des exportations qui n'influent pas sur les conditions de la concurrence sur le marché ne relèvent pas de l'interdiction générale (Réponse de la Haute Autorité du 11 décembre 1953, *Journal Officiel* du 15 décembre 1953, p. 202).

La Communauté doit réaliser l'établissement progressif des conditions assurant par elles-mêmes la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé (art. 2), veiller à l'approvisionnement régulier du marché et assurer à tous les utilisateurs un égal accès aux sources de production (art. 3). La Communauté veillera à promouvoir l'expansion régulière et la modernisation de la production dans des conditions qui écartent toute protection contre les industries concurrentes que ne justifierait pas une action illégitime menées par elles ou en leur faveur.

Le Traité interdit en matière de prix les pratiques déloyales de concurrence et en particulier les baisses de prix purement temporaires tendant à l'acquisition d'une position de monopole (art. 60).

Il reconnaît incompatibles avec le marché commun du Charbon et de l'Acier et « en conséquence sont abolis et interdits » : les pratiques discriminatoires entre producteurs. entre acheteurs ou entre utilisateurs notamment en ce qui concerne les conditions de prix ou de livraison et les tarifs de transports, ou la nationalité, les pratiques restrictives tendant à la répartition ou à l'exploitation des marchés.

L'abolition découle donc du traité lui-même, qui forme loi en dehors de toute constatation par un organisme quel qu'il soit. L'acte est considéré comme frappé de nullité absolue par le traité. Il ne peut produire aucun effet juridique, puisqu'il a été passé en violation de la loi ; il ne peut être invoqué ni par les parties ni par les tiers. Mais en droit privé, la nullité doit être constatée par une décision de justice, car nul ne peut se faire justice à soi-même, et la provision est due au titre. La constatation de la nullité procède ici d'un système nouveau : est nul en soi l'accord contraire aux termes du traité. L'acte incriminé est considéré comme inexistant et n'ayant jamais

produit d'effet aux yeux du traité il n'en produit pas, et personne ne peut l'invoquer. Le problème mériterait un examen détaillé !

Actions sur les prix

Retenons ici, sommairement, que les pratiques déloyales de concurrence avec pression sur les prix sont combattues vigoureusement. Par quels moyens ?

En premier lieu, l'interdiction et l'abolition « *ab ovo* » qui est de nature à entraîner une nullité « en cascade » des conventions qui découlent de ce fait illicite.

Mesures préventives, ensuite. Les barèmes des prix et conditions de vente appliqués sur le marché commun par les entreprises doivent être publiés.

Le barème est susceptible d'être critiqué par la Haute Autorité, en raison du caractère anormal de la base sur laquelle le barème est établi. Dans ce cas, la Haute Autorité agit par voie de recommandation.

D'autre part, la Haute Autorité peut fixer, pour un ou plusieurs produits soumis à sa juridiction, des prix maxima ou des prix minima, à l'intérieur du marché commun ou à l'exportation, après étude et consultation des gouvernements. des entreprises des travailleurs, utilisateurs et négociants.

Pour agir sur les prix, elle peut autoriser des compensations entre charbonnages d'un même bassin ou de bassins différents.

La Haute Autorité pourra encore imposer que les conditions de vente obligent les acheteurs et commissionnaires à se conformer aux règles qu'elle impose dans les limites de la lutte contre les pratiques déloyales, sous peine d'entraîner la responsabilité des entreprises.

Elle procédera par voie de recommandations adressées aux états ou entreprises qui violeraient le traité ou les décisions prises.

La recommandation est d'ailleurs une formule d'interdiction de fait, quel que soit le caractère élégant de la dénomination ! On peut lire dans le *Journal Officiel de la C. E. C. A.* des « recommandations » comme celle-ci : « ... Recommande à

» la ... de prendre dans un délai de deux semaines à dater de » la réception de la présente recommandation, toutes mesures » propres à exclure les pratiques contraires à l'article 4 du » traité en ce qui concerne ses ventes aux commerçants et » utilisateurs » ; au besoin la recommandation recommandera elle-même les mesures appropriées.

Opérations de concentration

En dehors de l'action sur les prix, le traité a interdit non seulement les opérations mais encore l'organisation d'opérations illicites, c'est-à-dire toute opération ayant pour effet une concentration entre entreprises. L'article 65 du traité reprend les critères généraux de l'abus de puissance économique.

Les accords entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprise, les pratiques concertées sont interdits s'ils tendent à empêcher, restreindre ou fausser le jeu normal de la concurrence par des pratiques abusives, telles :

a) fixer ou déterminer les prix ;

b) restreindre ou contrôler la production, le développement technique ou les investissements ;

c) répartir les marchés, produits, clients ou sources d'approvisionnement.

Ce n'est donc pas l'accord en tant que tel qui est interdit ou susceptible d'autorisation par la Haute Autorité.

L'article 65 du traité détermine les accords qui *dans leurs conditions d'exécution* sont interdits. La meilleure manière de savoir si un accord projeté entre entreprises, répond aux exigences de l'art. 65, est de consulter au préalable la Haute Autorité (art. 65) (Réponse de la Haute Autorité du 27 juin 1953, *J. O.*, 1953, p. 161).

Définition du contrôle

En application de l'article 66 du traité, la Haute Autorité devait définir par règlement les éléments qui constituent le *contrôle d'une entreprise.*

La décision n° 24/54 du 6 mai 1954 (Décision 24/54 du

6 mai 1954 portant règlement d'application de l'art. 66, parag. 1er du traité relatif aux éléments qui constituent le contrôle d'une entreprise) comporte cette définition tant pour les droits eux-mêmes que pour les personnes qui les exercent.

« Les droits ou contrats mentionnés ci-après constituent les » éléments de contrôle d'une entreprise lorsqu'ils confèrent, » seuls ou conjointement, et compte tenu des circonstances de » fait ou de droit, la possibilité de déterminer l'action d'une » entreprise dans les domaines de la production, des prix, des » investissements, des approvisionnements, des ventes ou de » l'affectation des bénéfices :

» 1. Droit de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise.

2. Droits ou contrats qui confèrent une influence sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise.

3. Droits ou contrats permettant à une personne seule ou avec d'autres de gérer les affaires d'une entreprise.

4. Contrats relatifs à la comptabilisation ou à l'affectation des bénéfices d'une entreprise.

5. Contrats relatifs à la totalité ou à une partie importante des approvisionnements ou des débouchés d'une entreprise, lorsque ces contrats dépassent en quantité ou en durée la portée usuelle des contrats commerciaux en la matière. »

Ces éléments constituent le contrôle d'une entreprise par les personnes, entreprises, groupes de personnes ou d'entreprises qui :

— sont titulaires de ces droits ou bénéficiaires de ces contrats ;

— n'étant ni l'un ni l'autre, ont le pouvoir d'exercer les droits qui en découlent ;

— se présentent à titre de fidei commissaires comme propriétaires de biens d'une entreprise ou de participations dans une entreprise et ont le pouvoir d'exercer les droits qui y sont attachés.

Les deux dernières hypothèses ne sont pas applicables si le pouvoir d'exercer les droits d'autrui repose sur un acte de droit privé, et est révocable à tout moment, et que celui qui est titulaire du dit pouvoir est lié par des instructions spéciales de ceux dont il tient le pouvoir et est autorisé à communiquer à la Haute Autorité leurs noms et adresses.

Cependant, si des banques ou établissements financiers acquièrent, lors de la création d'une entreprise ou de l'augmentation de son capital, des participations dans cette entreprise, il n'y a pas contrôle pour autant que cette acquisition soit faite en vue de la vente sur le marché et qu'ils n'exercent pas les droits de vote attachés à ces participations.

Informations

Pour agir utilement, la Haute Autorité devait être mise à même de recueillir toutes informations relatives à ce contrôle.

La décision n° 26-54 (Décision n° 26-54 du 6 mai 1954 portant règlement relatif aux informations dues en application de l'art. 66, parag. 4, du Traité, *J. O.*, 10 mai 1954) précise l'objet poursuivi par la mesure préventive organisée par l'article 66, parag. 4, du Traité, considérant que des opérations de concentration affectant directement ou indirectement les entreprises de la Communauté peuvent être réalisées par des personnes physiques ou morales ne relevant pas de sa juridiction.

Cette décision impose la déclaration de l'acquisition de droits dans une entreprise, au sens de l'article 80, ou qui exerce un contrôle sur pareille entreprise, pour autant que ce droit revête une importance déterminée.

La Haute Autorité est également habilitée à obtenir tous renseignements nécessaires à l'application de l'article 66 du Traité.

Cette décision ne rentrant pas strictement dans le cadre de cette étude, nous ne nous y attarderons pas davantage.

Critères d'autorisation

L'article 66, parag. 2 du Traité attribue à la Haute Autorité le pouvoir d'accorder l'autorisation préalable à toute opération

ayant pour effet direct ou indirect des concentrations, si elle reconnaît que l'opération envisagée n'est pas de nature à donner aux intéressés le pouvoir d'influencer la concurrence sur le marché commun.

La décision n° 25-54 du 6 mai 1954 (Décision n° 25-54 du 6 mai 1954 portant règlement d'application de l'art. 66, parag. 3, du traité relatif à l'exemption d'autorisation préalalbe) détermine certains critères d'autorisation. Dans le cadre de cette étude, ces critères seront donc retenus en ce qu'ils permettent de classer des entreprises comme *n'étant pas* des concentrations nuisibles au marché commun ou comme n'étant pas à même de provoquer des abus de puissance.

Dans les opérations de concentration affectant exclusivement les entreprises qui exercent une activité de production dans le domaine du charbon et de l'acier, l'importance des actifs ou des entreprises est déterminée par le volume de production correspondant. Un premier critère sera donc le volume de production et la concentration sera autorisée si ce volume ne dépasse pas tel chiffre spécifié par la dite décision.

D'autre part, sont autorisées les opérations de concentration entre une ou plusieurs entreprises exerçant une activité de production dans le domaine du charbon et de l'acier, et une ou plusieurs entreprises dont l'activité ne s'étend pas à la production dans le domaine du charbon ou de l'acier, opérations de banque, de crédit ou de financement, de distribution de charbon ou d'acier respectivement. La consommation annuelle de charbon ou d'acier est retenue comme critère avec chiffre maxima.

La concentration des entreprises de distribution de charbon est soumise à un critère de chiffre d'affaires maxima et est autorisée dans cette mesure, sauf si la concentration affecte également des entreprises dont l'activité s'étend à la production du charbon, aux opérations de banque de crédit ou de financement, aux transports fluviaux et installations zortuaires fluviales, ainsi qu'à tout autre secteur d'activité, si la consommation de charbon de l'ensemble dépasse x tonnes.

Enfin, la concentration des entreprises de distribution d'acier est soumise aux mêmes critères *mutatis mutandis* (transports exceptés).

Politique empirique

Dans la pratique, la Haute Autorité a autorisé, conformément aux dispositions du traité, des accords de spécialisation ou des accords d'achats ou de distribution ([1]). Par le fait du traité, les institutions de la Communauté ont la charge des mesures de sauvegarde qui pourraient s'avérer nécessaires dans des circonstances économiques données et qui, antérieurement, pouvaient justifier les ententes.

La situation en Europe est telle, en effet, sur le marché de l'acier et du charbon, qu'il n'y a de tendance à la concentration, ou à la réalisation d'accords, que pour sauvegarder des éléments de production, les adapter à la technique moderne et les aligner sur la concurrence de grands complexes.

En réalité, les concentrations actuelles autorisées n'ont pas fait disparaître les éléments concurrentiels, mais ont amené la concurrence au seul niveau vital actuel des grandes entreprises.

C'est ainsi que l'on devrait dire que les concentrations et ententes que nous connaissons dans le territoire de la C. E. C. A. ont en définitive sauvegardé la concurrence, l'ont accentuée en permettant la concurrence à un échelon supérieur. Si cet échelon n'était pas gravi, il y avait tout lieu de craindre que l'on n'eut pu parler, à plus ou moins brève échéance, ni de concurrence, ni de vie économique !

Les critères appliqués sont avant tout pragmatiques. Les conditions seront déterminées dans chaque cas. On ne peut s'en tenir à une ligne de conduite générale.

([1]) Pour donner des chiffres signalons que d'avril 1956 à avril 1957, la Haute Autorité a donné onze autorisations de concentration : trois opérations consistaient en intégration entre entreprises charbonnières et sidérurgiques ; deux opérations intéressaient uniquement les entreprises sidérurgiques ; les autres opérations portaient sur des liaisons entre entreprises sidérurgiques et industries de transformation (*Bull. Mens. d'Inform.*, avril 1957).

Dans le troisième rapport général (chapitre III, n°s 132 à 136) la Haute Autorité déclare :

« Il a semblé nécessaire de ne pas fixer au début des direc-
» tives schématiques pour la politique en matière d'entente,
» mais d'examiner dans chaque cas si les faits qui lui étaient
» soumis sont compatibles avec le traité.

» ... Il n'est pas possible de réunir des directives générales ».

Par ailleurs, répondant à un membre de l'assemblée commune (Question n° 25 et Rép. H. A. du 6 mai 1955, *J. O.*, p. 742) la Haute Autorité précisait sa politique en la matière :

« Les concentrations les plus intéressantes et les plus carac-
» téristiques dans les conditions actuelles sont celles qui
» conduisent des entreprises isolées à se grouper pour créer
» en commun une installation moderne servant à fabriquer
» un produit particulier. Les tendances se manifestent dans le
» secteur commun des grandes cokeries, des laminoirs à large
» bande et dans celui de la fabrication des tubes. Elles sont
» la conséquence pratique de la modernisation, grâce à un
» financement commun. Comme ces installations de production
» ne sont économiquement possibles que si une utilisation
» minimum de leurs capacités se trouve garantie, cela développe
» la tendance à conclure des contrats de livraison à long terme
» avec les grands utilisateurs.

» La Haute Autorité est favorable à des mesures de cette
» nature parce qu'elles améliorent la situation de la concurrence
» en faisant baisser le prix de revient. »

Position dominante

Chacun des règlements ou chacune des recommandations de la Haute Autorité pose le problème de la « position dominante qui soustrait l'entreprise à une concurrence effective » et celui de l'utilisation de cette position à des fins contraires aux objectifs du traité, par exemple, la détermination des prix et le contrôle de la production ou des débouchés d'une partie substantielle des matières.

La position dominante peut être la conséquence d'un grand nombre de circonstances accumulées ou de l'une d'elles. La

quantité de charbon, traitée par l'entente, par exemple, par rapport à l'ensemble du marché ; la possibilité effective de déterminer les prix et de contrôler la production ou les débouchés d'une partie substantielle du charbon de la Communauté ; l'identité de directeurs responsables de plusieurs comptoirs de vente ; l'identité des agents ou représentants des comptoirs ; la mise à la disposition d'un comptoir de vente par un autre de fonds reçus, soit à titre de prêt, soit à titre de garantie ; la modification du contrat de société, des décisions de l'assemblée des sociétaires, du conseil ou d'autres organismes du comptoir de vente, dépendant du concours d'entreprises ne faisant pas partie du comptoir de vente considéré (Décision n° 5/56 du 15 février 1956).

Après avoir constaté (*Journal Officiel*, 1953, n° 10) que telle société, par suite de conventions conclues avec les organisations de vente des bassins intéressés, était la seule entreprise auprès de laquelle les commerçants et utilisateurs de telle région de la République Fédérale d'Allemagne peuvent s'approvisionner en charbons provenant de l'extraction des mines rattachées à ces organisations de vente, la Haute Autorité constate :

« Considérant que ces commerçants et ces utilisateurs ne » peuvent acheter à des prix rendus concurrentiels, le charbon » provenant de l'extraction d'autres mines situées dans les » territoires de la Communauté.

» Considérant que la ... est ainsi une entreprise jouissant » pour la vente du charbon d'une *position dominante...* »

D'autre part, dans la même recommandation, la Haute Autorité constate que la règlementation de vente conduit à une *répartition du marché* et fait *obstacle au libre choix par les utilisateurs de leur fournisseur*.

Se basant sur ces constatations et analyse, la Haute Autorité a réclamé l'application des articles 66, parag. 7 et 80 du traité et a « recommandé » la cessation des pratiques contraires au traité.

Chaque situation doit faire l'objet d'une analyse fouillée des circonstances d'activité et peut donner lieu à des recommandations impératives ou à des décisions « modulées ». Ces

dernières autorisent les conventions après avoir indiqué certaines limitations ou recommandé certains aménagements.

La Haute Autorité devra ainsi trouver l'équilibre entre deux tendances : elle doit, d'une part, s'opposer à des manœuvres incompatibles avec le traité, telles que les discriminations et la répartition du marché, mais, d'autre part, elle doit aussi s'attacher à maintenir une économie saine au sein du marché commun, tout en veillant à une répartition équitable entre salariés des réductions de l'emploi (Décision n° 30/56, Cobechar, *Journal Officiel*, 295/56 du 18-10-1956).

La Haute Autorité étudie les moyens qui doivent être mis en œuvre pour :

— assurer la distribution et l'utilisation les plus économiques des produits, et notamment des différentes sortes et qualités de charbon,

— éviter, en cas de réduction de la demande, toute atteinte à des capacités de production, et notamment à des installations charbonnières, nécessaires à l'approvisionnement du marché commun en période normale ou de haute conjecture,

— éviter une répartition inéquitable entre les salariés des réductions de l'emploi qui pourraient résulter d'une réduction de la demande (Question n° 14/11. Réponse de la Haute Autorité du 6 mai 1954, *J. O.*, p. 358).

Elle a reconnu, dans une espèce déterminée (Décision 5/56 du 15 février 1956) que la vente en commun au sein du comptoir de vente du charbon de la Ruhr « Geitling » permettait une amélioration de la distribution de combustibles, que la vente autonome des combustibles multiples par les différentes sociétés minières aurait un caractère anti-économique, entraînerait, en cas de contraction de la demande, des fortes différences dans l'activité des sociétés minières et par conséquent des tensions d'ordre social et susciterait, en cas d'excédent de la demande de charbon de la Ruhr, des inégalités dans l'approvisionnement des consommateurs ou des négociants.

Toutefois, comme le contrat de société permet de vendre en outre des combustibles ne provenant pas des installations des associés ou provenant d'installations que les associés auraient

acquises en vue de leur exploitation, la Haute Autorité a craint l'extension d'une influence sur le marché dans une mesure incompatible avec les dispositions du traité et a, en conséquence, limité le tonnage annuel de la vente supplémentaire de combustibles, limitation qui permet d'éviter l'excès d'influence.

En vue de limiter l'influence sur le marché, la Haute Autorité a recommandé de s'abstenir notamment en ce qui concerne :

« *a*) les conditions requises pour l'approvisionnement direct » des utilisateurs et négociants, ainsi que la délimitation du » champ d'activité de chaque négociant à une région géogra- » phique déterminée,

» *b*) la faculté de acheteurs d'enlever les combustibles aux » points de livraison prévus dans les barèmes et de les trans- » porter eux-mêmes ou d'en confier le transport à une entre- » prise par eux mandatée. »

(Décision Cobechar déjà citée).

Dans le domaine de la distribution, encore, la Haute Autorité a interdit à une association de procéder à des achats communs de ferrailles sur des marchés tiers en tant que mandataire des entreprises membres, de répartir les quantités entre les entreprises membres et de réaliser une compensation de prix par une caisse commune (Lettre de la Haute Autorité, 19 mai 1953, *J. O.*, 9 juin 1953, p. 138).

Une entente avait pour objet l'approvisionnement et l'achat de ferrailles et la répartition, selon un plan de distribution. Les sociétaires s'engageaient de leur côté à couvrir par cette société tous leurs besoins. La Haute Autorité a estimé qu'il y avait restriction de la concurrence sur le marché commun, notamment par la détermination du prix de la ferraille, la fixation du tonnage à acheter et la répartition de la ferraille achetée à l'intérieur de la Communauté et dans les pays tiers entre 97 % des producteurs d'acier de la République Fédérale utilisant de la ferraille. Constatant que cet accord revêtait un caractère plus restrictif qu'une amélioration notable de la production ne le requérait et que, d'autre part, il avait une importance telle qu'il était à même de déterminer les prix et

de les soustraire à la concurrence, la Haute Autorité a estimé que cette entente était susceptible d'occuper une position dominante et a refusé l'autorisation sollicitée (Décision n°28/55 du 20 juillet 1955, *J. O.*, du 26 juillet 1955, p. 874).

Discriminations

La vente en commun peut donner la possibilité d'adopter à l'égard des clients des pratiques contraires aux dispositions de l'article 4*b* du Traité, et en particulier à l'interdiction des discriminations à la répartition ou à l'exploitation des marchés.

Ces accords conclus en vue de la vente en commun, la fixation en commun des prix, des conditions de livraison et d'autres clauses portant sur l'ensemble des ventes constituent des pratiques restreignant le jeu de la concurrence au sens des articles 4*d* et 65, parag. 1 du Traité (Décision Cobechar).

En conséquence, la Haute Autorité interdit certaines pratiques et limite l'autorisation. Elle interdit les limitations à l'approvisionnement direct, la délimitation de l'activité du négociant, les restrictions à l'enlèvement du combustible et au transport. Par contre, la péréquation des frais d'acheminement est autorisée en vue d'éviter les difficultés d'écoulement pour autant que soit maintenu le « taux uniforme des frais préliminaires » (Décision du 18 octobre 1956, *J. O.*, du 18 octobre 1956). Relevons cependant que selon M. Dubois « les frais fixes mènent » au Cartel même si chacun des intéressés pris individuellement » se refusait au Cartel » (Die Kartellierung im Verkehrswesen, Edit. Stamfabli, Berne).

Le caractère limitatif de l'autorisation entraînera le contrôle d'exécution et la vérification des accords.

Deux des entreprises participant à la vente en commun du groupe Cokerill-Ougrée et la Providence, contrôlent également d'autres entreprises et usines qui ne prennent pas part à la vente en commun. Ne se trouve pas en présence d'une convention prohibée ? La Haute Autorité (Décision Ucosider) a décidé qu'il n'y avait pas en l'espèce de position dominante et applique un certain nombre de critères spécifiques :

« Compte tenu des conditions du marché, de la localisation

» différente, ainsi que des relations de vente traditionnelles des » entreprises et usines intéressées, la politique de production » de vente et de prix des cinq entreprises membres d'Ucosider » n'est pas susceptible d'exercer une influence sur les entre- » prises qui ne sont pas membres d'Ucosider, mais qui dépen- » dent de la S. A. Cokerill-Ougrée et de la S. A. Providence. »

La Haute Autorité a eu à connaître encore de conventions établissant des mesures discriminatoires à l'égard des acheteurs ou des vendeurs, ainsi que d'un accord entre sociétés minières « à l'effet de ne pas approvisionner les consommateurs *dont la* » *consommation annuelle est inférieure à* 30.000 *tonnes de* » *combustibles*, mais de les renvoyer au négoce pour leurs » achats. »

Cette mesure n'est pas discriminatoire, car elle se fait selon des critères objectifs et que d'autre part elle aboutit à une amélioration notable dans les ventes, du fait que les producteurs se bornent à vendre directement à de gros acheteurs. L'approvisionnement de ces consommateurs est accessible sans aucune discrimination à *tous* les négociants de charbon en gros.

En effet, ce processus ne confère pas à un petit nombre de négociants une position privilégiée restreignant la concurrence.

La Haute Autorité a limité les critères d'appellation de négociant en gros (Décision n° 6/56). L'accord des sociétés minières sur la détermination de la qualité de négociant en gros a été autorisé dans la mesure où l'approvisionnement direct d'un négociant de charbon en gros est subordonné à des conditions déterminées quant au tonnage écoulé et quant aux « conditions habituellement requises d'un négociant en gros » (par exemple, solvabilité, établissement situé dans la zone de vente, possibilités de stockage, connaissance du marché et des produits, clientèle étendue, large éventail des catégories et sorties écoulées). La condition visant le stockage ne s'appliquant que dans la mesure où un stockage s'avère rationnel, compte tenu des dispositions règlementant les transports (tarifs ferroviaires notamment) et des particularités du secteur desservi par le négociant.

L'accord examiné exigeait en outre du négociant qu'il ait placé annuellement à l'intérieur de sa région de vente au moins

25.000 tonnes du combustible des comptoirs de vente des charbons de la Ruhr, avec cette conséquence pratique que le négociant différera l'achat auprès des producteurs d'autres bassins.

On se rend compte aussitôt que cet accord est sur ce point discriminatoire à l'égard des producteurs des autres bassins de la Communauté.

L'accord avait encore établi un système ne prévoyant pas les mêmes conditions pour tous les négociants à l'intérieur du marché commun et les sociétés avaient proposé de n'appliquer des mesures transitoires qu'à l'égard de négociants résidant dans les *territoires* du marché commun sur lesquels il existe des règlementations analogues et non discriminatoires relatives à l'activité de tous les négociants du marché commun.

La Haute Autorité a soulevé deux objections fondamentales, une objection de compétence et une objection de discrimination territoriale.

Il appartient à la seule Haute Autorité de combattre les discriminations qui existeraient à l'intérieur du marché et ce, en vertu des dispositions même du traité. On ne peut songer d'autre part qu'il serait tolérable de répondre à une discrimination par une autre discrimination ! La discrimination territoriale est évidemment en opposition avec la notion du marché commun, et interdite en tant qu'entraînant une répartition des acheteurs et du marché (article 65, parag. 1er et article 4*d*).

L'acheteur ne peut être empêché directement ou indirectement d'enlever les combustibles départ mine ou départ port minier et d'en assurer le transport par ses soins ou par ceux d'une entreprise par lui mandatée. Il y aurait empêchement indirect, par exemple si les sociétés intéressées créaient des difficultés pour l'acceptation de la cale fluviale nécessaire. Il y aurait encore restriction si les sociétés minières subordonnaient les ventes à l'agrément par leurs clients du mode de livraison franco port maritime d'Anvers (Décision Cobechar).

Mesures discriminatoires dans les *prix* :

Si des rabais sont prévus dans la vente aux négociants en gros de première main, ces rabais ne peuvent être accordés

exclusivement lorsque les négociants en gros de première main revendent directement les combustibles à des négociants en gros de deuxième main en vue de la revente à des consommateurs ou détaillants.

Les majorations de prix dissimulées ou les rabais déguisés peuvent entraîner des discriminations (Décision Cobechar).

* * *

A plusieurs reprises, la Haute Autorité a été saisie d' « *accords de spécialisation* ».

Elle a considéré (Décision n° 31/54 du 25 juin 1954, *J. O.*, p. 433) (voir également Décisions 32 à 34/54 et 40 et 42/54, vente en commun, *J. O.*, 6 juillet 1954) que l'accord envisagé contribue à réaliser une spécialisation et satisfait aux conditions de l'article 65, parag. 2 du traité, ou encore (Décision n° 41/54 du 29 juillet 1954, *J. O.*, p. 475) que l'accord contribue à réaliser une spécialisation et à améliorer de façon notable la production sans qu'il ne soit d'un caractère plus restrictif que ne l'exige son objet. Elle constate en outre que cet accord ne donne pas aux associés « un pouvoir de déterminer les prix, de contrôler ou de limiter la production ou les débouchés d'une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun ni de les soustraire à la concurrence effective d'autres entreprises ».

Gouvernements et Etablissements publics

La Haute Autorité a veillé à ce que les échanges entre les pays de la Communauté aient lieu dans des conditions normales de concurrence qui interdisent notamment les discriminations. La Haute Autorité est intervenue auprès du Gouvernement italien au sujet des exonérations de droits et taxes en faveur de la construction navale et auprès du Gouvernement français au sujet de certaines dispositions du Code des Douanes et des conditions spéciales faites aux constructeurs de machines agricoles pour leurs achats d'acier.

Enfin, il est bon de relever qu'en 1955, la Haute Autorité fit connaître au Gouvernement luxembourgeois que les fonctions de monopole exercées par son « Office Commercial du

Ravitaillement » en matière de combustibles solides devaient être considérées comme contraires au Traité.

Le Gouvernement luxembourgeois se pourvut devant la Cour de Justice contre la décision de la Haute Autorité (*J. O.*, du 16 mars 1955, p. 648).

Conclusions

Après avoir passé en revue diverses dispositions légales, il est sans doute aussi prématuré que hasardeux de vouloir dégager des critères généraux.

Nous avons pu constater que la Haute Autorité de la C. E. C. A. appréciait le pouvoir dévolu à une entente ou à une association, analysait minutieusement toutes les données du problème : puissance prépondérante, conditions traditionnelles, relations entre parties, abondance ou pénurie, conditions de transport, qualité de négociant, importance de participation, etc...

Les autres commissions ou organismes administratifs des pays envisagés, à condition qu'elles aient les pouvoirs légaux d'agir sur la base d'une charte ou d'un traité, ne pourraient agir autrement.

Les critères ne pourraient dès lors être souvent que des exemples illustrant la définition de l'abus de puissance économique. On devra se borner à déterminer des conditions préalables d'examen :

1. *Puissance prépondérante.* — Seule une étude économique complète du marché d'un produit déterminé permet de détecter l'existence d'une puissance prépondérante.

2. *Eléments prouvant cette puissance et son action sur le marché.* — La constatation, en fait, d'éléments qui permettent de conclure à l'existence d'une position dominante qui est telle que le sujet visé domine le marché au point que du seul fait de ses décisions il puisse orienter le marché, l'équilibrer ou le déséquilibrer en dehors de préoccupations d'intérêt général.

3. *Entraves aux échanges.* — Ces éléments entravent le jeu normal de la concurrence par des limitations à la liberté

économique des producteurs, distributeurs ou consommateurs ou par des entraves mises au développement de la production et des échanges.

4. *Dispositions présumant que certains accords entraînent l'abus.* — Les dispositions législatives peuvent faire présumer que telles opérations ou telles conditions dans lesquelles est noué un contrat ou constituée une association constituent en elles-mêmes des abus de puissance (voir par exemple l'article 60 à l'article 67 du Traité de la C. E. C. A. et règlements d'exécution).

5. — En dehors de ces principes de base, on ne peut, semble-t-il, que proposer un cannevas, une liste exemplative, à défaut de critères généraux :

— les mesures restrictives, discriminatoires ou coercitives tendant à fausser la répartition des matières premières, des produits ou du crédit, telle qu'elle résulterait de la concurrence économique libre :

— les pratiques qui tendent à élever les prix sans correspondance avec les coûts, à les maintenir ou à les avilir ;

— les pratiques qui imposent à des vendeurs, des acheteurs ou des consommateurs, des obligations étrangères à l'objet des transactions en cause (vente jumelée) ou contraire aux usages courants du commerce et de l'industrie, en vue d'écouler des marchandises à un prix autre que celui du marché libre ;

— les pratiques qui établissent des discriminations injustifiées dans des transactions comparables notamment par des différenciations de prix de vente selon les acheteurs, par exemple tel pays province ou commune, sans qu'interviennent des facteurs de qualité, de quantité ou de transport ;

— les pratiques qui interdisent la vente ou l'achat, qui limitent la quantité et la qualité de la production en causant préjudice aux consommateurs ou qui sont de nature à entraver le progrès technique ;

— la vente de marchandises ou services en dessous du prix de revient et la limitation du volume des ventes ou achats dans un but spéculatif ;

— la détermination d'un prix de vente ou d'achat par le moyen de prix imposés ;

— le partage de la clientèle ou des sources d'approvisionnement, le contrat d'exclusivité, les primes de fidélité ;

En vertu d'un contrat d'association et à l'intérieur de l'association des décisions abusives peuvent être prises, telles :

a) répartition des matières premières préjudiciable au rythme de production de certains associés ;

b) pressions abusives pour entraîner la participarion à des comptoirs de vente qui priveraient l'associé de sa clientèle ;

c) politique de vente qui défavoriserait gravement les producteurs de certains types de produits ;

d) règlementation interne qui est, en fait, de nature à mettre un ou quelques associés hors d'état de poursuivre leur activité.

Cette énumération non limitative permettrait de considérer comme satisfaisante une définition qui a été proposée :

« Il y a abus de puissance économique lorsqu'une ou plusieurs » personnes détentrices de la puissance économique ont recours » à des pratiques qui, soit faussent ou restreignent le jeu » normal de la concurrence, soit, entravent la liberté économi- » que de producteurs, de distributeurs ou de consommateurs » ou le développement de la production et des échanges, sans » apporter une preuve ou une présomption que ces entraves à » la liberté ou ces limitations de concurrence correspondent à » l'intérêt public en général ou au bien commun des personnes » touchées par ces entraves ou limitations ».

* * *

Le dernier siècle d'expérience économique a prouvé que :

1° L'accession de l'homme au bien-être résulte d'une division toujours plus grande du travail par une production sur une toujours plus grande échelle.

2° Ce système de production exige toujours plus d'investissement en capital, aussi bien en Russie qu'en Amérique, le capital jouant exactement le même rôle dans une économie dite collectiviste que dans une économie dite capitaliste.

Le Traité instituant la Communauté Economique Européenne permettra, espérons-le, d'étendre à toute l'économie européenne le système qui a pu être édifié avec une maîtrise incontestable par ce gouvernement d'intérêt public que constitue la Haute Autorité de la C. E. C. A.

La première expérience qui a pu se faire pour l'industrie lourde, dans des conditions difficiles c'est-à-dire en dépit des malentendus, du scepticisme et de l'incompréhension des principaux intéressés et bénéficiaires, devrait également réussir dans les autres industries.

Malheureusement, on n'a plus voulu dans le Marché Commun d'autorité supra-nationale, en d'autres mots d'un super-gouvernement aristocratique ayant le pouvoir d'édifier une véritable politique économique favorisant l'organisation rationnelle des entreprises de production, de transport et de distribution. Il est à craindre que les pouvoirs qui resteront dans les mains des gouvernements démocratiques électoraux arrivent à empêcher l'édification d'une politique économique analogue à celle de la Haute Autorité de la C. E. C. A. et que, dans les secteurs où les entreprises sont très divisées, les gouvernements nationaux aident, en définitive, les « petits » à ne pas se moderniser.

Aucun reproche évidemment ne peut être fait à cet égard aux promoteurs du nouveau traité. Il fallait songer, non seulement aux signatures des autres mais aux ratifications à obtenir des majorités parlementaires, malgré l'influence des intérêts électoraux qui, additionnés, s'opposent presque fatalement à l'action d'intérêt commun découvert d'avance par une élite.

L'Histoire dira la part de mérite qui doit être reconnue à ces quelques hommes qui ont conçu et à ceux qui ont appliqué le Traité de la C. E. C. A.

On verra de mieux en mieux la possibilité de continuer l'élaboration du système économique commencé aujourd'hui à la C. E. C. A. qui, faisant sa part à l'initiative et à l'intérêt individuel, ouvrira des espoirs et horizons nouveaux aux ouvriers et paysans et qui respectera pleinement les âmes des hommes libres. Tant et si bien que ce qui apparaissait à certains comme une limitation ou même une interdiction

permet en réalité de résoudre les problèmes à l'échelle où ils sont posés.

La réalisation d'un tel système permettra d'organiser l'emploi, pour le bien-être de tous, de l'énergie nucléaire, de l'électronique et de l'automation.

Appliqué à la petite Europe par les hommes d'Etat qui l'ont conçu, un tel système économique et social ne pourra manquer d'imposer dans la paix la réconciliation de l'Est avec l'Ouest.

J. P. SCHUERMANS,
Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles,
Docteur en Droit de 1943.

Le marché à terme des laines peignées d'Anvers

Le but de la présente étude est d'expliquer ce qu'est réellement le marché à terme des laines, pourquoi il a été créé, comment il fonctionne, ses origines historiques, son statut juridique, sa sphère d'influence, et la place qu'il occupe dans le monde lainier.

Autant de questions généralement ignorées des profanes, et auxquelles nous nous efforcerons de donner réponse.

Et tout d'abord, qu'entend-on par « un marché à terme sur marchandises » en général ?

Il s'agit d'un marché dans le but de réaliser simultanément des opérations d'achat et de vente par le moyen d'une institution agréée qui groupe l'offre et la demande de marchandises de même nature, disponibles, et à livrer par le truchement de courtiers agréés.

Mais la caractéristique essentielle d'un marché à terme est, qu'acheteurs et vendeurs, n'ont normalement pas l'intention de prendre livraison de leurs achats, ni de délivrer la marchandise qu'ils ont vendue.

A l'échéance tout se règlera par une simple différence de cours, acheteurs et vendeurs ayant liquidé leur position d'achat et de vente par une opération inverse.

Comme conséquence, le marché à terme présente deux aspects tout à fait différents et même contradictoires :

— Le premier est celui d'une vaste salle de jeu où l'on spécule sur le cours futur des marchandises, aspect accessoire en fait mais qui influença longtemps la jurisprudence et nous aurons l'occasion d'y revenir,

— le second, celui d'une assurance mutuelle de couverture de risques sur matières premières en stock,

— risque de hausse en cas de vente à découvert,
— risque de baisse sur matières premières en stock.

C'est là le véritable aspect d'un marché à terme sur marchandises et le but pour lequel il a été créé.

Par nécessité professionnelle, l'industriel et le négociant sont souvent amenés à prendre de lourds engagements :
— soit de constituer un stock important de matières dont ils n'auront la vente que dans une échéance assez éloignée,
— soit au contraire, à vendre à découvert à livraison éloignée, sans avoir pu constituer le stock.

Le marché à terme est là pour donner à ce risque une limite raisonnable et rendre possible et normal des affaires qui, sans cette garantie, seraient pleines de périls.

Après avoir défini le marché à terme et souligné son caractère essentiel il nous sera possible de déterminer les conditions requises pour l'existence d'un véritable marché à terme. Elles sont au nombre de 7 ; nous les énumérons en les commentant brièvement :

1° Homogénéité de la qualité :
— les marchandises doivent répondre à un type bien défini.

2° Mobilité des quantités :
— les documents représentatifs doivent être transférables par simple voie d'endossement.

3° Unité de contact :
— les contrats se traitent par unité de poids.

4° Délais de livraisons bien déterminés.

5° Interchangeabilité des opérateurs :
— Acheteurs et vendeurs changent continuellement.

6° La matière doit être inaltérable.

7° Continuité du marché :
— Il faut toujours pouvoir trouver des opérateurs prêts à acheter et à vendre.

Les caractéristiques et propriétés que nous venons de passer en revue, sont valables pour tous les marchés à terme sur marchandises. Venons-en maintenant à notre sujet proprement dit, le marché à terme des laines.

Si nous remontons le cours de l'histoire nous en voyons les premières formes au 16e siècle en Espagne. Des acheteurs gênois établissaient alors des contrats d'achat à terme avec les éleveurs de moutons et leur versaient un acompte sur la tonte de la saison à venir. Le contrat portait description de la laine.

Dès 1553 ces contrats devinrent transférables et l'on peut dire qu'alors tous les éléments d'un véritable marché à terme étaient réunis.

Par la suite, ces marchés de la laine présentèrent l'aspect d'une Bourse lainière où le règlement des différences en perte ou en bénéfice fut bientôt chose courante.

En Belgique, c'est en 1887 que fut créé le premier marché à terme des laines. Il était basé sur un peigné de finesse Prime Mérinos de Buenos-Aires. Les laines Sud-américaines étaient seules livrables et l'on traitait des contrats par unités dénommées filières de 5000 kg.

En 1905, les laines de Cap et d'Australie sont acceptées pour la livraison au terme.

Le même régime fut maintenu jusqu'en 1950, époque où fut introduit un marché spécial pour l'Australie, et en 1955 un marché de peigné croisé Nouvelle Zélande.

A ce jour, le terme d'Anvers comprend donc 3 marchés basés sur 3 types standard :

1° le type dit d'Anvers et qui est coté en pence par lb.

2° un type Australie coté en francs le kg.

3° un type Croisé Zélande coté en pence par lb.

C'est toutefois le marché basé sur l'Australie qui a le plus de mouvement, le marché basé sur le type d'Anvers étant le moins animé.

Mais avant de donner des précisions sur le fonctionnement du marché à terme il nous faut examiner son statut juridique.

En 1887, c'est l'aspect « jeu » du marché à terme qui retient seul l'attention de la jurisprudence ; l'aspect « assurance mutuelle » contre les fluctuations de la matière première étant considéré comme secondaire.

Cette position est assez compréhensible puisque les affaires à terme se liquident à l'échéance par une simple différence.

C'est donc le régime des jeux et paris qui fut appliqué au marché à terme.

Celui qui liquidait une opération en perte et était débiteur envers son Commissionnaire pouvait exciper de l'exception de jeu et essayer de ne pas payer en invoquant l'art. 1965 du C. C. : « la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu et pour » paiement d'un pari. »

Cette position de la jurisprudence risquait de compromettre le fonctionnement d'une institution économique éminemment utile pour l'industrie textile.

Il fallut toutefois attendre 1939 pour que le législateur mit au point un statut des marchés à terme sur marchandises et denrées. Il le fit par l'A. R. n° 72 du 30-11-39 qui, dans son art. 30 proclame : « les opérations à terme, sur denrées et » marchandises, sont réputées acte de commerce ».

En conclusion : le marché à terme même différentiel n'est donc pas un jeu.

Notons cependant la restriction importante de l'art. 23 : « Si un client n'opère pas professionnellement, la dette éven- » tuelle de ce client n'est exécutoire que sur la garantie versée » par lui. »

En d'autres termes, le courtier ou l'intermédiaire est tenu de réclamer le versement de la garantie (appelée original déposit) prévue par l'A. R. (art. 19 et 20) de la part d'un donneur d'ordres qui n'opère pas professionnellement ; s'il ne le fait pas c'est à ses risques et périls et l'exception de l'art. 1965 du C. C. pourra lui être opposée.

Cette disposition constitue un frein à une spéculation excessive.

Il nous faut également signaler une clause du règlement de la Bourse par laquelle tout opérateur s'engage à soumettre tout litige à un Comité d'arbitres, désigné par la Chambre arbitrale et de conciliation, pour laines peignées.

La décision de ces arbitres sera sans appel, les parties s'engagent à s'y soumettre et renoncent ainsi à toute voie judiciaire.

Après ce bref rappel sur l'historique et le statut juridique du marché à terme, nous pouvons en examiner le fonctionnement actuel.

Comme nous l'avons vu il existe à ce jour 3 marchés basés sur 3 types standard :

— le type d'Anvers,

— le type Australie,

— le type Croisé Zélande.

Ces 3 types ont été créés pour répondre le mieux aux demandes les plus courantes du marché industriel belge.

D'autre part, le type d'Anvers et le type Zélande étant cotés en pence par lb. anglaise, ces 2 marchés permettent une couverture directe d'achat en zone sterling.

Chacun de ces 3 types standard de base, est déposé et fait l'objet d'une description en nature (laine peignée à sec conditionnée à 18 1/4), origine, finesse, longueur, propreté en chardons, couleur.

L'unité de poids pour une opération s'appelle une filière et est de : 2250 kg. pour le type Australie, et de 5000 lbs. pour le type Anvers et Croisé Zélande.

Une expertise est effectuée sur chaque lot qui peut comprendre 4 filières au maximum.

Dans le temps, les opérations s'effectuent sur les 12 mois courants et l'on nomme : mois rapprochés : les 4 premiers mois, intermédiaires : les 4 suivants, et éloignés : les 4 derniers.

La cote officielle est établie à 11 h. 1/4 chaque jour ouvrable, sauf le samedi.

La Bourse du terme comprend : un office de liquidation, quelques courtiers et des intermédiaires ; les transactions sont exécutées exclusivement par les intermédiaires agréés pour le compte des donneurs d'ordres.

Ces intermédiaires opèrent par l'entremise de courtiers agréés qui font enregistrer les transactions auprès de l'Office de liquidation BUFA d'Anvers, qui doit garantir la bonne exécution des achats et des ventes, enregistrés chez lui.

Ainsi toutes les indiscrétions sont évitées, les intermédiaires ne connaissant jamais la contrepartie des opérations, et les

courtiers ne connaissant que les intermédiaires, il en est de même pour l'Office de liquidation BUFA.

Il est interdit aux courtiers et intermédiaires de se porter contrepartie des ordres reçus de leurs clients, ni de les compenser même en Bourse (art. 16 de l'A. R., n° 72).

Ceci est indispensable pour la sécurité des opérations et toute infraction à cette réglementation est sanctionnée par l'A. R. n° 72 (art. 31) d'une peine d'emprisonnement.

Le deposit (garantie) s'élève à 7 % de la valeur de la filière avec un minimum de 25.000, il est à payer immédiatement au moment de la remise de l'ordre et sera remboursé à la liquidation du contrat.

Les marges représentent la totalité des différences en pertes sur les contrats en cours ; elles n'ont aucun rapport avec le deposit qui reste intact jusqu'à la liquidation du contrat. La simple publication des cours vaut appel des marges qui sont à payer dans les 48 heures.

Dons, s'il y a baisse, ces marges sont réclamées à ceux qui ont acheté du peigné, et en cas de hausse elles sont réclamées à ceux qui ont vendu.

Le courtage est fixé à 1/4 % du prix de vente ; la commission est de 1/2 % sur le prix moyen d'achat et de vente.

Se pose finalement la question : Comment opère-t-on la liquidation d'une position ?

Celui qui a vendu peut, soit liquider son contrat en le rachetant, soit livrer le peigné dans le courant du mois sur lequel il a vendu : 5 jours ouvrables avant le début du mois, jusque 5 jours ouvrables avant la fin du mois.

L'acheteur lui peut, soit liquider son contrat en le revendant, soit prendre livraison du peigné dans le courant du mois où il a acheté.

Toutefois l'opérateur, acheteur ou vendeur, sur mois approché, peut désirer reporter sa position sur mois éloigné. Il lui faudra pour cela simultanément liquider sa position sur rapproché et la renouveler sur éloigné. Cette opération entraînera un bénéfice ou une perte, selon que le marché est en rapport ou en déport.

Tels sont, brièvement esquissés, les principaux rouages de notre marché d'Anvers.

Jetons maintenant un coup d'œil sur ce qui se passe ailleurs. Avec ses 70 ans d'existence Anvers est le doyen auprès de ses Confrères de Roubaix, Londres et New-York.

Sa réglementation, tant sur le plan technique que financier, porte d'ailleurs la marque d'une plus grande expérience, et l'on peut dire que le marché d'Anvers est le plus international des marchés à terme des laines.

Ses types de base, surtout celui d'Australie, correspondent mieux par le genre et le système de peignage, aux qualités courantes produites par l'industrie belge et continentale ; nous en voyons d'ailleurs la preuve dans la diversité des peignages agréés : belges, français, anglais, italiens, allemands, sud-africains, australiens.

D'autre part, Anvers est du point de vue origine des laines employées, plus sévère que les autres marchés, il exclut les laines de peaux, les mélanges et les déchets ; d'où le grand avantage d'un parallélisme plus grand entre les fluctuations des cours du terme d'Anvers et des marchés d'origine.

A ce point de vue, il est très intéressant de comparer le graphique du type Australie d'Anvers, avec celui de la qualité de laine d'origine (163 C.) qui est la base de ce type de peigné.

Un dernier point à signaler à l'actif d'Anvers et qui prouve que ce marché est le plus près de la réalité industrielle : c'est à Anvers que le pourcentage de livraisons par rapport aux affaires traitées est le plus élevé. Notre marché se rapproche donc le plus d'un marché de disponible et de livraisons éloignées, et c'est là incontestablement un grand mérite.

Après ce parallèle entre les différents marchés à terme de laine il nous reste à voir quels sont ceux qui opèrent habituellement au terme, et dans quelles circonstances ils le font. Ainsi nous situerons mieux la place occupée par le marché à terme dans le monde textile, et son intérêt économique.

Nous avons vu au début de cette étude que l'aspect essentiel du marché à terme était celui d'une assurance mutuelle de couver-

ture de risques sur matières premières. Il en découle que deux grands avantages sont à retenir des opérations terme :

1° Permettre *l'arbitrage des stocks.*

Un négociant ou un industriel ayant acheté un stock assez conséquent de laine, peut se protéger contre le risque de baisse par une vente au marché à terme pour une valeur correspondante à une condition cependant :

— C'est que les genres et qualités de laines qu'il a en stock se rapprochent suffisamment du type de laine du marché à terme, car en raison même des variations de la demande influencée par la mode et par d'autres facteurs étrangers, les fluctuations des différentes qualités de laines ne sont pas toujours parallèles.

Il conviendra donc d'agir ici avec prudence, et ce seront les peigneurs, filateurs, tisseurs et négociants travaillant dans des genres proches du terme qui auront surtout intérêt à opérer. D'un autre côté l'opération « arbitrage des stocks » n'est pas une généralité, une certaine spéculation restant malgré tout le propre du métier.

La meilleure opération sera, tout compte fait, pour les peigneurs, dans la mesure où ils pourront acheter des matières premières pour produire des filières de peigné terme, qu'ils vendront sur échéance plus ou moins éloignée. Ils feront ainsi tourner leurs machines en se couvrant contre tous risques.

Malheureusement cela ne sera pas toujours possible, l'écart entre le terme et le marché d'origine étant si faible qu'il ne sera pas possible au peigneur d'y intercaler ses frais de façon.

2° Le second avantage du marché à terme réside dans *la couverture des ventes en blanc.*

Un industriel ou un lainier ayant vendu à livraison éloignée et craignant une hausse avant qu'il ne puisse se couvrir, peut se garantir de ce risque par un achat correspondant au terme ; même condition que pour l'arbitrage des stocks, toutefois : il faut correspondance approximative des qualités.

Cet examen rapide des avantages que l'on peut retirer des opérations à terme, nous permet de conclure que seront surtout intéressés par le terme ceux qui, comme industriels ou négociants travaillent des laines se rapprochant des types utilisés par le

terme et qui, par nécessité professionnelle, sont amenés à prendre des risques qu'ils désirent couvrir. Ce seront avant tout, les peigneurs, filateurs de peignés, et certains négociants en laines.

Pour les autres qui, bien que travaillant la laine, ne seront pas amenés à opérer au marché à terme, celui-ci ne sera pourtant pas sans intérêt. Le terme sera pour eux un baromètre leur donnant la véritable tendance du moment, ce qui est très important, surtout dans les périodes sans ventes aux marchés d'origine et où le cours du terme sera la seule indication.

Pour terminer cette étude nous pensons pouvoir affirmer que le marché à terme d'Anvers, s'il n'a pas le caractère universel lui permettant d'englober dans ses opérations toute l'industrie de la laine, remplit néanmoins, pour une large fraction de celle-ci, un rôle éminemment utile et bienfaisant.

Joseph BEGASSE DE DHAEM,
Administrateur-Directeur de la S. A. Lainière de Sclessin,
Docteur en Droit de 1944.

Classicisme

Il s'en fut jusqu'au bout du chemin, emmenant avec lui un sillage infini dont les rayons joignant des rives lointaines semblaient vouloir enfermer l'immensité.

Tel le cygne parcourt le lac.

* * *

La lumière du phare jette dans l'espace les branches d'un compas à la mesure d'un nouvel infini.

* * *

La vague se multiplie en restant immuable.

* * *

Pourtant l'heure est venue, tant de fois proclamée, de revivre un instant les données essentielles qui ont défini la valeur de l'homme quand il se cherchait en elles.

L'âpre évolution des techniques modernes, l'aspiration permanente de l'homme par la matière qu'il conquiert, l'expression « héroïque » que chacun proclame des « esclavages nouveaux » amènent à revoir et à relire, incitent à penser à nouveau le doute de cette pensée qui ne se découvrit qu'aux rayons de la conscience.

L'homme du DROIT qui ne fut un serviteur d'autrui que parce qu'il s'asservit lui-même se pose à nouveau les problèmes essentiels, ceux-là qui semblaient porter en lettres d'or à leur fronton propre, les solutions acquises : VÉRITÉ-BEAUTÉ-BONTÉ.

Reste-t-il encore place aux choses coutumières ?

Le prétoire reste sourd aux cris de vérité. Il n'est plus que la loi toujours trop obéie, au nom d'un seul serment, quoique mal façonnée.

La Toge suit de près les armes que jadis la sagesse lui donnait comme repoussoirs.

Jusqu'à l'hermine même qui choisit l'uniforme.

Si le sage enseigne quelque doctrine sûre, il tremble à la pensée que demain son élève — homme anonyme en noir — ne ressuscite, aux seuls pensers du gain, l'erreur trop séduisante que d'autres agréeront.

La science bouleverse jusqu'aux origines pour mieux créer l'espoir des survies sans limite. Il faut tout repenser jusqu'à la création de l'homme.

Le triomphe insolent des choses matérielles qui asservissent sans effort les âmes les mieux attachées aux valeurs proclamées, le muet sacrifice des principes éprouvés aux convenances passagères et fugitives, le renoncement facile à l'humble autorité du charbonnier pour la fuite pleine de sécurité au sein d'un troupeau qui ne verra jamais le sommet qu'il convoite, toutes ces vérités neuves comme les vierges folles entraînent en farandole les esprits ennuyés d'un séjour monotone aux rocs familiers, arides mais lumineux qui par les siècles passés ont toujours défié le doute et le malheur.

Mais le fidèle reste seul, qui écoute l'écho lointain du « N'admettons que les idées claires et évidentes que l'esprit reçoit par l'union qu'il a nécessairement avec le verbe ou la sagesse et la Vérité éternelle... » (Malebranche, De la Recherche de la Vérité, livre II, 3e part., chap. VI).

* * *

Seul le vulgaire est beau qui fuit les cathédrales.

L'écran frémit encore des beautés demi-nues quand apparaît l'image du grand Beethoven ou l'âme tourmentée de Berlioz hagard, et Racine étranger abandonne la place à quelque boulevardière étonnée de gloire.

La « Danse » est un vampire et Valery n'est plus. J. B. Carpeaux, dit-on, « appartient » au second Empire.

Rome vient d'affirmer que la pudeur existe et ce fut pour la Presse un titre délirant...

« Pourtant le Christ de Cimabue existe » se dit le fidèle, et « la musique n'est-elle pas à l'origine de cette élévation et

à la fois de cet enracinement dont nous avons le plus grand besoin aujourd'hui (A. Colling, Musique et Spiritualité, p. 235). »

* * *

Il était une fois... « Ainsi commencent tous les contes de Fées... »

Qu'est-il resté de la bonté qui charmait notre enfance ?

Le sou du pauvre pèse-t-il quelque chose à côté de l'hermine ?

L'homme qui vit a perdu le goût d'être bon. Il lui suffit d'être et de vivre.

Le tableau est trop facile de l'être que l'on rejette, que l'on condamne, que l'on ne reçoit pas, que l'on n'accueille pas, que l'on supporte, que l'on méprise, que l'on envie, que l'on fuit, que l'on trompe, que l'on sape, que l'on fait trébucher sinon que l'on tue...

Et le fidèle raisonne.

« Ce que vous ferez au moindre des miens... »

« Il n'est rien de plus doux à l'âme que de faire une âme moins triste... »

« Ne jugez pas pour n'être pas jugés... »

« Qu'importe ouvrir ta porte, si tu fermes ton cœur... »

« Le dieu nous fit de lui sans qu'on soit riche ou pauvre... »

« Si tu as quelque querelle avec ton frère... »

« Et je vous laisse le plus grand commandement : « Aimez-vous les uns les autres comme je vous ai aimés. »

* * *

« Vaincus, mais non domptés, exilés, mais vivants »
(P. Verlaine, Premiers Vers).

les fidèles à travers la sarabande infernale du monde qui tournoie, par les chemins creux de leur enfance et des campagnes natales, en dépit des humains qui tels des pantins désarticulés courent après la vie qui les happe, continuent à penser « qu'il était bleu le ciel et grand l'espoir ».

Rien n'a changé de l'Etre. Seuls les êtres ont changé !

* * *

Seule la vérité humaine et toute profonde reste l'attache où se relie l'esprit.

Le délire des techniciens respecte la sérénité du sage.

Le juge, indifférent aux créations factices des politiques, conserve le devoir de n'éclairer son semblable qu'au prisme de sa conscience.

Au-delà des contingences, des aphorismes, des nécessités, des utilités, des convenances, subsiste l'éternel sujet de gloire de l' « honneste homme » : le respect de la vérité claire et dépouillée qui ne supporte aucune faille, qui n'accepte de transiger avec quiconque et « dont nul sur terre ne pourra m'empêcher d'être apôtre ».

La vérité n'appartient ni au temps, ni à la race, ni au vainqueur, ni à la science, ni au magistrat, ni à l'avocat.

Elle n'appartient pas davantage aux politiques.

La vérité trouve son refuge familier dans la conscience de l'être. Elle apparaît comme la résultante des règles éternelles définies par l'esprit humain illuminé des révélations des âges.

Elle conserve à travers toutes les variations des individus une inflexible et souriante jeunesse que ne parvient pas à dissimuler l'étrange houppelande de carnaval dont le siècle la couvre.

« Je ne manquerai ni de paix, ni d'harmonie ni de direction car la Sagesse de Dieu me guide en toute chose » (J. Murphy, Dans le Silence, p. 9).

Une dans sa profonde diversité, la nature humaine exhale une gerbe d'aspirations qui passées au crible des affirmations divines se fondent dans la seule expression concevable de la VÉRITÉ qui doit s'imposer nécessairement à chacun dans toutes les circonstances de l'existence.

Seule cette certitude relègue à l'étage de la médiocrité le faux brillant et l'éclat trompeur des conceptions qui ne trouvent d'assiette cachée que dans l'intérêt, les convenances, la crainte ou parfois la haine.

De risquer de se trahir, l'être risque de se perdre.

* * *

« L'art ne veut point de pleurs et ne transige pas. » Il faut réapprendre aux hommes le culte de la beauté.

L'âme y puise le sens d'une élévation pareille à celle que donne la Foi.

L'homme a trop facilement accueilli le scepticisme depuis qu'il a oublié « Les Grandes Cathédrales », le « Laudes Crucis » d'Adam de Saint-Victor, « La mort de Procris », « La Vénus de Cnide » et l'adagio « céleste » de la Neuvième.

« Je vois le Pur de près ; rien entre nous qui nous sépare » (dit le poète des Indes).

« La musique, écrit Georges Duhamel, n'a pas trahi. La musique ne nous a pas trompés. Elle veille avec nous en nous parmi les ruines et les cendres de tous nos anciens bonheurs. »

D'écouter l'Enchantement du Vendredi-Saint, de contempler l' « Ange Musicien », d'entendre la chanson claire et prenante de l' « Orgue de Gunsbach », l'homme rejoint l'expression unique de tant d'âmes qui n'ont découvert que dans la beauté le sésame de leur expression.

« Le vieux parc solitaire et glacé » fait écho à l' « Erbarme dich », les « éternels serments d'un jour » au « Songe, Céphise, à cette nuit cruelle... » et quand Wotan implore et ordonne le feu qui fait de Brunehilde la solitaire de l'amour la pensée évoque comment mourut la « Belle Aude » sous la plume de Théroulde.

Il reste comme une certitude incontestable que le principe de l'hommage de reconnaissance aux choses belles n'a pu être supplanté comme devrait en persuader apparemment la facilité avec laquelle ceux qui nous entourent et cherchent l'estime sacrifient au goût des plaisirs le plaisir du goût.

* * *

L'homme est un frère pour l'homme.

Il n'est de vrai morale qui ne vienne du cœur.

Chacun sait combien les pédagogues, les formuleurs de principes pour autrui ne recueillent qu'échecs au-delà du seul succès livresque...

« Souviens-toi de ces vils philistins
Qui se courbent, blafards et sucrés,
En cachant leurs voraces instincts
Dans les plis de nos voiles sacrés. »

(Colloque de la Joie, A. Godoy).

Il n'est d'autre moyen de s'enrichir que de donner. Le don de chaque instant reste la façon la plus parfaite de s'accomplir. Il réunit la grâce de la gentillesse, le geste d'amour positif et volontaire et l'oubli de soi pour n'être à la fois qu'une satisfaction pour autrui et une réalisation pour soi-même.

Si chaque être du globe voulait agir de même, l'humanité exploserait d'amour.

Si l'autre ne le fait pas, dois-je m'abstenir d'agir ?

Et si j'étais le premier à le faire ?

« Tu aimeras ton prochain comme toi-même. »

(Mat., XXII, 40).

Ainsi l'enseignement parfait rejoint en l'homme l'ordre de perfection.

Il n'est que d'aimer autrui comme soi-même, de ne jamais faire à autrui ce que l'on ne supporterait pas qu'autrui fit à autrui, ni à soi-même. Il suffit de croire en l'excellence fondamentale des êtres pour se réaliser.

Le sceptique souriant, qui a déjà tout perdu, se réjouit qu'il puisse exister des êtres neufs et candides.

Rome souriait des martyrs.

Ils vivent et Rome est morte : plutôt est devenue la ville des Martyrs. C'est pourquoi on l'appelle la « Ville éternelle ».

Ainsi les vérités sont attestées.

* * *

La nuit est déjà venue. J'entends le chœur des moines.

D'une abbaye lointaine, s'élève en d'autres heures, l'*Exsurge* de la Sexagésime qui dramatiquement postule du Seigneur un réveil qui le précipitera vers l'homme malheureux.

La « Réponse du Seigneur » tient dans la parfaite fidélité à soi-même, à travers les orages, les luttes et les risées.

Lætatus sum..., la joie profonde de l'être puise sa vigueur dans les certitudes que prodigue la simplicité de l'esprit, du cœur et de l'âme.

* * *

J'avais 22 ans. C'était un matin de janvier 1944. Les étudiants n'avaient pas connu les fêtes étincelantes.

Il leur dit : « Il ne suffit plus de croire. Il ne suffit plus d'espérer. Il faut vouloir... »

Il leur dit : « Ce n'est plus la nuit... c'est déjà l'aurore. Je vous souhaite une bonne année. »

* * *

En écrivant ceci, Maître, c'est à vous que je pensais.

* * *

Il s'en fut jusqu'au bout du chemin, emmenant avec lui un sillage infini dont les rayons joignant des rives lointaines semblaient vouloir enfermer l'immensité.

Tel le cygne parcourt le lac.

Robert LIGOT,
Avocat à la Cour d'appel de Liège,
Docteur en Droit de 1944.

Le fait des choses que l'on a sous sa garde

« La Cour de cassation de Belgique continue à exiger, pour » appliquer l'article 1384, par. 1er, la preuve d'un vice de la » chose ; mais d'une part, elle se montre de plus en plus large » dans la définition du « vice » de la chose (Cass. Belgique, » 19 octobre 1939, *Pas.*, 1939, I, 430) au point de supprimer » cette condition, d'autre part, elle se contente de la preuve » que l'accident n'aurait pas pu se produire sans le vice de la » chose (Cass. Belgique, 23 mars 1943, *Pas.*, 1943, I, 110). »

Ainsi s'expriment H. et L. Mazeaud, dans la 4e édition de leur Traité de la Responsabilité civile, délictuelle et contractuelle (1), à l'occasion de l'exposé de la théorie française de la responsabilité des choses inanimées autres que les bâtiments.

Nous y trouverons l'occasion de nous demander si le système jurisprudentiel belge, connu depuis plus d'un demi-siècle comme entièrement différent du système correspondant dans la jurisprudence française, n'est pas en train de rejoindre ce dernier. Nous tenterons ensuite une rapide analyse des fondements de la responsabilité du fait des choses.

Notre inquiétude est évidemment grande, en présence des études particulièrement brillantes qui ont été publiées sur la matière, spécialement par les maîtres dont nous avons reçu les enseignements. C'est parce qu'il s'agit de rendre hommage à M. le professeur Léon Graulich, dont nous avons suivi les précieuses leçons et dont nous connaissons la générosité, que nous osons, respectueusement, nous aventurer dans une matière à laquelle il a toujours attaché un intérêt spécial.

---

(1) Note 5*bis*, sous 1153, p. 102, t. II.

L'article 1384, al. 1er, du code civil a créé, depuis le début du XXe siècle, de tels remous dans la jurisprudence belge qu'à plusieurs reprises d'éminents auteurs ont senti la nécessité de « faire le point ». Nous avons notamment sous les yeux les études publiées, en 1946, par M. le professeur Van Ryn (1), en 1948, par M. le Professeur Dor (2) et en 1949, par M. le professeur Dabin et M. Lagasse (3). M. le professeur Graulich, lui-même, a donné, en 1949, des cours spéciaux à la Faculté de Droit de l'Université de Paris (4).

Force nous est de constater que depuis la parution de ces remarquables travaux, la jurisprudence a imaginé des détours nouveaux qui remplissent les interprètes et les justiciables d'étonnement et de perplexité.

Il y aura toujours place pour des réflexions et des commentaires dans cette matière terrible et l'expérience française nous démontre qu'une intervention du législateur ne supprimerait pas toute difficulté.

Ainsi que le constatait M. le professeur Dor, deux questions restent spécialement controversées devant les juridictions belges, qui concernent la théorie de la responsabilité du fait des choses inanimées autres que les bâtiments : le mode de preuve du vice de la chose, d'une part, et la notion de garde juridique de la chose, d'autre part (5).

La présente communication ne dépassera pas le cadre de la première de ces deux questions : le mode de preuve du vice de la chose.

Si les auteurs sont unanimes aujourd'hui pour constater que les rédacteurs du code civil n'ont attaché aucune valeur particulière à la finale de l'article 1384, al. 1er, du code civil, qui n'était destinée qu'à annoncer la suite, tous reconnaissent également que la jurisprudence moderne s'est emparée de ce

---

(1) *J. T.*, 1946, p. 165.
(2) *Rev. crit. jur. belge*, 1948, pp. 169 à 186.
(3) *Rev. crit. jur. belge*, 1949, p. 72 et 1952, p. 76.
(4) L. Graulich, La responsabilité du fait des choses inanimées. Conférences, 4 et 5 avril, publiées par « Les Cours de droit », en annexe au Cours de droit civil 1948-1949 de M. le Professeur Le Balle.
(5) *Op. cit.*, p. 170.

texte pour édifier une construction nécessaire, mais dérogatoire au droit commun.

Rappelons que la jurisprudence française considère que lorsqu'un dommage est causé par une chose, il existe une présomption directe de responsabilité dans le chef de son gardien (1). Par contre, la jurisprudence belge, interprétant l'article 1384, al. 1er, par l'article 1386, estime que la présomption ne peut jouer contre le gardien que si la victime a établi préalablement l'existence d'un vice de la chose et prouve que c'est ce vice qui a causé le dommage (2).

En Belgique, l'application de cette règle est loin d'avoir été aussi simple que son énoncé pourrait le laisser croire.

En 1946, M. le professeur Van Ryn écrivait : « Il n'est pas sans intérêt de prendre une vue d'ensemble de cette importante construction jurisprudentielle, dont les lignes générales sont aujourd'hui clairement tracées. » (3)

Nous admirons volontiers l'assurance de cette constatation, mais nous avouons qu'à relire les arrêts de notre Cour suprême, depuis le 26 mai 1904 jusqu'en 1946, époque à laquelle fut publiée l'étude de M. Van Ryn, nous découvrons mal une unité de système. Il apparaît plutôt que notre jurisprudence, pour n'avoir pas osé adopter simplement le système français, qui a d'ailleurs été consacré par la loi du 7 novembre 1922, a fait preuve de terribles hésitations.

Dans l'étude prérappelée, que M. le professeur Dor qualifiait de subtile (4), M. Van Ryn propose de dire qu'*une chose est entachée d'un vice toutes les fois qu'elle présente une caractéristique anormale susceptible de causer un dommage aux tiers.*

C'est par cette définition que M. Van Ryn explique l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 octobre 1939 (5), dans lequel la Cour a considéré que le juge du fond avait constaté l'existence du « vice » nécessaire en relevant que la locomotive

---

(1) Cf. Cass. fr., Ch. réun., 13 février 1930, *D.*, 1930, 1, 57.
(2) Cf. Cass., 26 mai 1904, *Pas.*, 1904, I, 246.
(3) *J. T.*, 1946, p. 165.
(4) *Op. cit.*, p. 173.
(5) *Pas.*, 1939, I, 430.

d'un vicinal dégageait une vapeur telle que les conducteurs d'autres véhicules ne pouvaient plus distinguer la route.

M. le professeur Renard fait justement observer qu'il n'était pas allégué que cette fuite excessive de vapeur était produite par une défectuosité des organes de la machine et qu'en conséquence elle constituait plus une faute dans l'usage d'une chose qu'un vice de la chose elle-même (1).

Peut-on dire que, dans une décision semblable, la Cour de cassation a encore souligné la nécessité de la preuve préalable du vice de la chose ?...

Dans la remarquable étude qu'il a publiée en 1948, à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mars 1943, M. le professeur Dor a plutôt souligné l'évolution de la jurisprudence (2). Toutefois, tout en rappelant les inquiétudes d'autres interprètes dont nous parlerons ci-dessous, il semble considérer que cette évolution est relativement constante et il y découvre assez de souplesse pour esquisser la règle d'une possibilité d'indemnisation de la victime, sans preuve préalable du vice de la chose incriminée.

M. le professeur Cl. Renard a consacré de nombreux articles à cette matière et il a insisté avec raison sur l'incontestable incohérence qui, au contraire de principes ou même d'une évolution constante, caractérise en fait notre jurisprudence récente (3).

En effet :

1° L'arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 1904, rendu sur les conclusions de l'avocat général Edmond Janssens (4), a déclaré d'une manière formelle que la victime d'un dommage causé par une chose ne peut obtenir réparation, sur la base

---

(1) *Rev. crit. jur. belge*, 1947, p. 91 et *Rev. trim. dr. civ.*, 1947, p. 96, n° 15.

(2) *Op. cit.*, 1948, pp. 169 à 186.

(3) Voir notamment : Cl. Renard, *Rev. crit. jur. belge*, 1947, p. 91, Paul Laloux et Cl. Renard, *Rev. trim. dr. civ.*, 1947, p. 96, n° 15 ; Cl. Renard et P. Graulich, *Rev. trim.*, 1953, p. 195 ; Cl. Renard, *Rev. trim.*, 1956, pp. 221 et 222.

(4) *Pas.*, 1904, I, 246.

de l'article 1384, al. 1er, que si elle rapporte la preuve positive d'un vice de la chose (1).

2° Par son arrêt du 25 mars 1920 (2), la Cour suprême semble élargir le principe qu'elle avait consacré, en laissant au juge du fond la possibilité de déduire comme il l'entend l'existence du vice de la chose des circonstances de la cause. En l'espèce, le juge du fond avait déduit la preuve du vice d'un câble électrique de la circonstance que le câble, au lieu d'occuper sa position normale, gisait sur le sol chargé d'électricité. N'aurait-il pas fallu, pour respecter le principe, rapporter la preuve du vice qui avait amené la chute du câble ?

3° Le 19 octobre 1939, dans l'arrêt déjà cité (3), la Cour de cassation admet comme vice de la chose, non plus un défaut intrinsèque ou même un état anormal, mais un comportement anormal de la chose, ce qui, ainsi que nous l'avons rappelé, s'éloigne considérablement du principe d'abord défendu (dégagement excessif de vapeur d'une locomotive de vicinal).

4° Le 25 mars 1943 (4), la Cour suprême admet la preuve négative du vice de la chose, par élimination des autres causes qui, dans l'esprit du juge, pourraient être à l'origine du dommage ; ce qui, il faut bien l'admettre, peut alléger considérablement la charge de la preuve, si le juge veut bien accepter de limiter le nombre des causes possibles du sinistre.

5° Pourtant, par son arrêt du 18 janvier 1945 (5), auquel M. le professeur Renard applaudit (6), la Cour de cassation semble se raidir dans son système et revenir au principe qu'elle avait d'abord défendu, en exigeant à nouveau la preuve directe du vice de la chose pour rendre applicable l'article 1384, al. 1er.

---

(1) Cf. Cass., 2 juillet 1908, *Pas.*, 1908, I, 285 ; Cass., 19 octobre 1911, *Pas.*, 1911, I, 518.
(2) *Pas.*, 1920, I, 110.
(3) *Pas.*, 1939, I, 430.
(4) *Pas.*, 1943, I, 110.
(5) *Pas.*, 1945, I, 88.
(6) *Rev. crit. jur. belge*, 1947, p. 91.

6° Le 31 janvier 1952 (1), la Cour de cassation précisait que la preuve du vice de la chose ne pouvait être déduite du seul comportement anormal de cette chose, ce qui était exactement le contraire de ce qu'elle avait décidé le 19 octobre 1939.

On pouvait se demander dès lors si toute l'évolution jurisprudentielle constatée précédemment n'était pas purement et simplement abandonnée et si l'on ne devait pas en revenir aux principes de l'arrêt de 1904.

M. Renard écrivit d'ailleurs à cette occasion : « Aussi croyons-nous que c'est toute la théorie du comportement anormal qu'implicitement, mais logiquement, la Cour de cassation a condamnée. » (2)

7° C'est alors qu'est intervenu l'arrêt du 22 octobre 1954 (3) dans lequel la Cour de cassation définit le vice de la chose comme une *disposition de nature à causer un dommage aux tiers.* Et M. Renard de se demander si tout n'est pas remis en question et si, par cette formule, abandonnant la notion de vice défectuosité intrinsèque, la Cour ne se porte pas au-delà même de la notion de vice comportement anormal, en allant jusqu'au simple caractère dangereux de la chose (4).

Les choses en sont là, tout au moins à la Cour de cassation, car, ainsi que nous le verrons ci-dessous, les juridictions de fond se sont progressivement efforcées d'échapper à la nécessité de la preuve d'un vice intrinsèque, pour condamner le gardien de la chose sur la base d'une simple responsabilité objective.

Nous nous demandons cependant si la Cour de cassation de Belgique, qui, depuis le début du siècle, comme le soulignent H. et L. Mazeaud, s'est montrée de plus en plus large dans la définition du « vice » de la chose et qui, au surplus, manifeste une tendance certaine à statuer en fait, a vraiment voulu, au cours de ces dernières années, souligner à nouveau, pour l'abandonner une fois encore, la notion de vice défectuosité intrinsèque de la chose. Il nous paraît en effet que l'arrêt pré-

---

(1) *Pas.*, 1952, I, 308.
(2) *Rev. trim. dr. civ.*, 1953, p. 195.
(3) *Pas.*, 1955, I, 149 ; *J. T.*, 1955, p. 36.
(4) *Rev. trim. dr. civ.*, 1956, p. 222.

rappelé du 31 janvier 1952 s'est exprimé dans des termes plus rigoureux que de coutume, surtout pour sanctionner la décision alors attaquée. Celle-ci, par une multiplicité de motifs, donnait l'impression de n'avoir pas su préciser le fondement de sa conviction. Il n'est pas rare en effet qu'une décision judiciaire soumise à la censure de la juridiction supérieure, entraîne, parce qu'elle était mal motivée, la réformation d'un dispositif qui était parfaitement défendable.

Quant à l'arrêt du 22 octobre 1954, nous ne pensons pas qu'il ait voulu aller aussi loin que les commentateurs l'ont pensé, en attribuant à une expression sans doute malheureuse, une portée qu'elle ne devait pas avoir. Il était en effet inutile de remplacer le mot « vice » par « disposition de nature à causer un dommage aux tiers » pour rappeler que l'article 1384, al. 1er, peut s'appliquer aussi bien aux immeubles par nature qu'aux autres choses (1).

Il nous apparaît dès lors que l'on peut continuer à croire que la jurisprudence belge, sans avoir rejoint cependant la jurisprudence française, qui supprime toute obligation de rapporter la preuve préalable d'un vice de la chose, fait preuve d'assez de souplesse pour que l'application de l'article 1384, al. 1er, en faveur de la victime d'un dommage, soit loin d'être une exception.

C'est ainsi que les explications traditionnellement données sur la preuve nécessaire du vice de la chose nous paraissent maintenant dépassées (2). Il n'est plus exact, par exemple, de dire que le vice de la chose ne peut résulter du seul fait de l'accident ou même de sa réitération.

Nous pourrions citer ici une jurisprudence extrêmement nombreuse, postérieure en général à 1940 ; qu'il nous soit permis de nous arrêter un instant à un arrêt de la Cour d'appel de Liège et à deux jugements du Tribunal de Verviers.

Le 15 décembre 1949, la Cour d'appel de Liège a décidé que « constitue un vice de la chose tout comportement de celle-ci

---

(1) Cf. notamment Cass., 24 mai 1945 et 12 juillet 1945, *J. T.*, 1946, 169.
(2) Voy. notamment De Page, Droit civil, t. II, nº 1007.

qui l'empêche de servir à l'usage normal auquel elle est destinée et qu'on attend d'elle. Le rôle normal d'un conduit à gaz étant non seulement d'amener le gaz à l'endroit où il doit être utilisé, mais encore de le contenir et d'empêcher qu'il ne s'échappe en route. Le conduit de l'équipement à gaz comprimé d'un camion, qui par suite d'une rupture laisse le gaz s'échapper, doit être réputé atteint d'un vice » (1).

De même, un jugement du Tribunal de 1re instance de Verviers, en date du 13 juillet 1954, déclare que « si une intoxication a été causée par la rupture d'une canalisation souterraine de gaz dont la société exploitante a la garde, celle-ci est responsable des conséquences de cet accident, le vice de la canalisation étant établi du fait même qu'elle s'est fissurée. Un froid, même intense et prolongé, ne constitue pas à cet égard un cas fortuit, mais un événement prévisible » (2).

Les juridictions de fond n'hésitent donc pas à déduire l'existence du vice du fait même de l'accident et se montrent particulièrement sévères pour apprécier la preuve libératoire que le gardien de la chose tente de rapporter. Ainsi se trouve appliqué le système du comportement anormal de la chose proposé, dès 1939, par la Cour de cassation.

Tout récemment, à l'occasion d'un litige qui doit encore être examiné par la Cour d'appel de Liège, le Tribunal de 1re instance de Verviers s'est exprimé comme suit : « qu'il faut considérer qu'une canalisation d'eau souterraine doit résister tant à la pression de l'eau qu'elle renferme, y compris les coups de bélier, qu'aux pressions prévisibles du sol et des charges qui passent sur la surface, y compris les variations de pressions, et qu'un tuyau, même en parfait état, qui n'aurait pas assez de résistance pour subir tous ces efforts sans se rompre, serait impropre à l'usage auquel il sert et partant affecté d'un vice (3) ».

Ce même jugement précise que la défenderesse a commis une faute en maintenant en service le tuyau litigieux, alors qu'une rupture de la même conduite presqu'au même endroit, sur-

---

(1) *Rev. Gén. Ass. et Resp.*, n° 4699.
(2) *Bull. Ass.*, 1955, p. 78.
(3) Civ. Verviers (4e Ch.), 12 février 1957, inédit.

venue quelques années auparavant, lui avait signalé l'imminence du danger.

Le Tribunal, pour condamner le gardien de la chose, retient donc également la répétition de l'accident, mais en vertu d'un autre principe, celui des articles 1382 et 1383.

Cette conjonction des articles 1382 et 1384, dont nous reparlerons ci-dessous, mérite d'être soulignée.

* * *

On est responsable du dommage causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde.

Pourquoi a-t-il été nécessaire, au moment où l'on s'est emparé de ce texte qui n'avait à l'origine aucune signification particulière, de l'interpréter d'après l'article 1386, qui consacre la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment, et pourquoi, par exemple, n'a-t-on pas pris pour base de la règle nouvelle, le principe de l'article 1384, al. 3, qui déclare, sans possibilité de preuve contraire, les maîtres et commettants responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés. Sur le plan économique des choses, cette interprétation serait tout aussi valable (1).

La vérité est que l'on a eu tort de vouloir donner à un texte une signification qu'il ne devait pas avoir, mais la pratique du droit révèle que des erreurs de ce genre ont souvent le vie dure et empêchent l'élaboration d'une règle valable.

Nous avons rappelé que la preuve préalable du vice de la chose, pour l'application de l'article 1384, al 1er, n'est pratiquement plus une nécessité et que les cours et tribunaux, en ce compris la Cour de cassation, tout en ayant l'air de respecter le principe, usent d'imagination et de subterfuges pour échapper à cette preuve chaque fois que cela est nécessaire.

---

(1) On a exposé que le « vice » de la chose était en réalité la « faute » de la chose et que, dans tout système de responsabilité, la preuve préalable d'une faute est absolument indispensable. Il faut avouer que cette explication n'est guère satisfaisante et que l'expression « faute de la chose » ne représente rien.

De cette manière, nos décisions judiciaires se rapprochent de plus en plus du système de la jurisprudence française, lequel ne laisse cependant pas de manifester encore de nombreuses hésitations et commet des erreurs par un excès de logique (1) (2).

Une solution acceptable ne pourra intervenir que dans le cadre d'une loi et il faut la souhaiter, dans un sens ou dans l'autre, pour savoir enfin à quoi s'en tenir. Un risque subsisterait cependant, car le législateur, au cours de ces dernières années, nous a habitués à la production de textes qui sont loin de supprimer toutes les difficultés.

A l'étranger d'ailleurs, des interventions semblables ont été constatées, qui ont au moins donné une orientation définitive à la responsabilité du fait des choses (3).

Puisque nous envisageons la possibilité d'une solution, disons qu'elle ne peut se concevoir, selon nous, que dans le sens de la responsabilité objective et que la théorie du risque, proposée déjà vers la fin du XIXe siècle, n'entraîne plus les objections qui ont été formulées dans le passé.

Peut-on encore dire aujourd'hui que la notion de la responsabilité objective est injuste, parce qu'elle peut s'appliquer à quelqu'un qui n'a pas voulu un dommage et qui n'aurait pas pu l'empêcher ? Nous ne le pensons pas.

N'est-il pas équitable que celui qui introduit dans l'ordre habituel de la vie une chose nouvelle, pour son agrément ou pour son profit, et qui ajoute par là-même à l'ensemble des risques existants dans le monde un ou plusieurs risques nouveaux, en subisse les conséquences et engage sa responsabilité ? De même, celui qui succède au gardien d'une chose existante, remplace normalement son prédécesseur dans les risques qu'il assumait.

---

(1) Cf. Ripert et Boulanger, édition 1952, t. II, n° 1042.

(2) La notion de présomption de responsabilité, qui a été substituée à celle de présomption de faute (Cass. fr., 13 février 1930, *D.*, 1930, I, 37), non seulement ne donne pas satisfaction, mais encore est certainement fausse.

(3) En France, la loi du 7 novembre 1922 a supprimé implicitement l'obligation d'une preuve préalable dans le chef de la victime. De même, le législateur allemand a mis au point un système de responsabilité objective.

Il a été souligné que derrière l'article 1384, al. 1er, se profile l'article 1382 et que le comportement anormal de la chose laisse souvent apparaître le fait personnel — ou le comportement anormal — de celui qui avait le devoir ou le pouvoir d'empêcher pareil comportement (1).

La décision inédite du Tribunal de Verviers que nous avons rappelée ci-dessus illustre cette constatation.

Plusieurs auteurs ont appuyé le raisonnement et ont souligné que l'article 1384 est employé souvent à défaut de l'article 1382. On a même judicieusement observé que dans bien des cas, soit à cause de la liaison entre la prescription de l'action pénale et de l'action civile, soit à cause de l'incidence de la chose jugée au pénal, le recours à l'article 1384 devenait un subterfuge. On en a conclu que la dissociation complète et définitive de l'action pénale et de l'action civile pourrait, sur le plan de la responsabilité du fait des choses, résoudre de nombreuses difficultés (2) (3).

Cette dissociation entraînerait sans doute une solution acceptable dans pas mal de cas, mais le système resterait malgré tout incomplet ; il subsisterait des dommages dont les victimes ne seraient pas responsables, qui ne pourraient pas être réparés sur la base de l'article 1382.

Craignons cependant d'aller trop loin et de renouveler, sous le couvert de la responsabilité objective, les erreurs que nous constatons actuellement.

Il ne s'agit pas d'adopter les conséquences qui pourraient découler, par exemple, de la formule reprise par la Cour de

---

(1) Dabin et Lagasse, *Rev. crit. jur. belge*, 1949, p. 72, n° 44.

(2) Cf. Cl. Renard et P. Graulich, *Rev. trim. dr. civ.*, 1953, p. 195.

(3) Il faut d'ailleurs convenir que le législateur a érigé en infractions pénales des faits qui ne le méritaient franchement pas. Nous pensons spécialement à notre système de répression des infractions en matière de roulage. Sans vouloir prétendre que notre code de la route ne donne pas satisfaction, constatons tout de même qu'à l'exclusion des fautes caractérisées dont l'appréciation peut toujours être laissée aux tribunaux, il est difficile d'admettre qu'une infraction de roulage puisse entraîner, pour son auteur, une peine semblable à celle que peut, dans certains cas, encourir un voleur. La multiplication des condamnations en matière de roulage fait d'ailleurs perdre au casier judiciaire sa véritable signification.

cassation dans son arrêt du 20 octobre 1954 (1) que nous avons rappelé plus haut, ni d'appliquer les idées de la jurisprudence française en matière d'accidents de roulage (2).

La formule à trouver devrait préciser la responsabilité objective du gardien de la chose chaque fois que la responsabilité personnelle, soit du gardien, soit de la victime, soit d'un tiers, ne serait pas engagée.

En d'autres termes, si, sur la base de l'article 1382, la responsabilité du dommage, survenu par suite de l'existence ou même de l'emploi d'une chose, ne peut être démontrée dans le chef de personne, il nous paraît équitable que le gardien de la chose qui, en en acceptant la garde pour en tirer agrément ou profit, en a également accepté le risque, soit tenu de réparer le dommage.

Ce qu'il faut, c'est oser dire que l'on est responsable d'une chose simplement parce qu'on l'a sous sa garde et éviter toutes les discussions au sujet du vice de la chose, de son caractère dangereux (3), de la connaissance par le gardien du vice ou du caractère dangereux (4)

Nous pensons que les critiques qui sont généralement formulées contre la théorie du risque (5), ont perdu une grande partie de leur pertinence.

La pratique de l'assurance, par exemple, que l'on n'hésite pas à rendre obligatoire dans certains domaines, est une justification supplémentaire de l'opportunité sociale de la responsabilité objective. Sans doute, n'assure-t-on pas et ne peut-on pas assurer tout, mais cela est vrai aussi pour la responsabilité personnelle.

Ce n'est pas la consécration de la responsabilité objective qui détournera l'homme de l'action et du progrès. D'ailleurs,

---

(1) *Pas.*, 1955, I, 149.

(2) Cf. Savatier, Traité de la responsabilité civile en droit français, t. I, n° 329 ; Colin et Capitant, t. II, n° 369 ; Ripert et Boulanger, t. II, n° 1077.

(3) Cf. Ripert et Boulanger, t. II, n° 1061.

(4) On peut espérer que ce dernier problème soit actuellement définitivement réglé (Cf. Cass., 24 mai 1945, *Pas.*, 1945, I, 172). Le gardien, qui a connaissance du vice de la chose et laisse subsister le danger, entraîne d'ailleurs sa responsabilité personnelle (Cf. Civ. Verviers, 12 février 1957, cité supra).

(5) Cf. L. Graulich, Théorie générale des Obligations, n° 180, pp. 105 et 106.

à l'époque du machinisme et de la facilité, où l'on pratique volontiers le risque exceptionnel et où le manque de vigilance est devenu un système, il nous plairait assez de voir rappeler chacun à ses devoirs en soulignant ses responsabilités.

En définitive, on consacrerait simplement un principe que l'on admet, en fait, depuis longtemps.

Jean MASSAUX,
Avocat à Verviers,
Docteur en Droit de 1945.

Une procédure inédite : La faillite de la « Barcelona Traction » en Espagne

Lorsque l'occasion — comme elle était bienvenue ! — nous fut offerte de dédier, en quelques pages, une pensée d'admiration et de reconnaissance à notre Maître, le souvenir de son enseignement clair, fort et rigoureux nous fit hésiter longuement sur le choix d'un sujet. N'ayant hélas dans nos fardes aucun travail plus vaste dont faire la synthèse, devions-nous tenter d'éclairer l'un de ces recoins obscurs dont abonde notre Droit, comme tout édifice construit par apports successifs ? Mais pour avoir quelque mérite, une note juridique sur un thème strictement limité, se doit d'être exhaustive et originale. Eloigné depuis des années déjà de l'étude scientifique du Droit et même de sa pratique courante, nous avons craint, faute de savoir et de temps, de ne pouvoir faire qu'un travail restant en deçà de ces exigences et, partant, indigne de la circonstance.

Aussi, nous contenterons-nous de conter une histoire, inachevée encore, celle du « procès de la Barcelona Traction ». Plusieurs motifs nous ont poussé à ce choix. D'abord l'intérêt théorique et l'incroyable variété des problèmes de droit que cette affaire pose ; le pittoresque juridique, ensuite, de certaines méthodes utilisées ; et encore l'ampleur des intérêts belges en cause ; enfin, parlant ici d'un procès connu et commenté surtout par la presse et le monde financiers, n'attirerions-nous pas l'attention des juristes sur un cas unique et riche en enseignements, en même temps que nous présenterions à notre Maître une brève reddition de compte quant à l'emploi de la majeure partie de notre temps au cours de ces dernières années.

Les lignes qui suivent ne sont qu'un récit abrégé des principaux faits, et un énoncé fragmentaire des plus importantes questions juridiques, relatifs à cette affaire. Elles ne peuvent en contenir un examen critique ou théorique.

Quelques rétroactes

C'est en 1911, que la « Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited » fut créée, sous l'empire des lois canadiennes, dans le but, entre autres, d'entreprendre et d'exploiter des travaux hydro-électriques en Espagne.

La « Barcelona » ne réalisa pas son objet social par l'exploitation directe, mais, société holding, elle créa, acquit ou contrôla successivement une série de sociétés « filiales » et « sous-filiales » qui exploitent, ensemble, un important système de production, de transport et de distribution d'énergie électrique en Catalogne.

La principale de ces filiales est l'« Ebro Irrigation and Power Company, Limited », société canadienne domiciliée à Toronto (Ontario), inscrite au Registre du Commerce en Espagne où se trouve son seul siège d'exploitation.

La Barcelona, qui n'a en Espagne ni biens, ni siège quelconque, possède comme « beneficial owner » la totalité du capital-actions et (à une exception près) les obligations de ses filiales, titres qui sont déposés au Canada, en main d'un « trustee » qui en est le « legal owner », en vertu des contrats de trust (Trust Deeds) garantissant les deux émissions d'obligations en £ que la Barcelona a encore en circulation.

La Barcelona a, en effet, financé une partie importante des travaux de ses filiales en Espagne, par l'émission d'obligations en £ principalement sur le marché européen. L'œuvre (gigantesque pour l'époque) entreprise à la veille de la 1re Guerre mondiale, ne devait toutefois pas se réaliser sans difficultés. La Barcelona dut procéder à plusieurs réorganisations financières, dont la dernière, en 1924, devait donner le contrôle de l'entreprise à une société belge nouvellement créée, la « Société Internationale d'Energie Hydro-Electrique (SIDRO) ». Cette date marque, pour les exploitations du groupe en Espagne.

le début d'une ère de prospérité qui s'étend, avec la tragique parenthèse de la Guerre Civile, jusqu'à nos jours.

La valeur des biens de cette entreprise, qui représente de 15 à 20 % de la production totale d'énergie électrique de l'Espagne, peut être estimée actuellement, par comparaison avec les autres affaires d'électricité d'Espagne, entre 8 et 10 milliards de pesetas, suivant les critères adoptés.

La Barcelona tire tous ses revenus des intérêts que ses filiales lui paient à l'Etranger sur les créances qu'elle a sur celles-ci.

La Guerre Civile, en 1936, rendit tout transfert de fonds impossible, et la Barcelona cessa de faire le service de sa dette en £. Malgré la fin du conflit, en 1939, les filiales de la Barcelona ne purent obtenir les autorisations de transferts nécessaires à payer ne fût-ce qu'une partie des importantes sommes qu'elles devaient à la Barcelona, et la suspension du service des obligations en £ de celle-ci continua. Les Trustees des obligations en £ autorisèrent toutefois la Barcelona à reprendre, à l'aide des fonds de la filiale Ebro en Espagne, le service des obligations de 3e rang en pesetas qu'elle avait émises dans ce pays.

Comme cette situation menaçait de s'éterniser, la Barcelona mit sur pied en 1945-1946, un plan d'arrangement qui consistait à payer aux obligataires une certaine somme en £ (obtenue d'un groupe financier qui aurait accepté des obligations en pesetas à émettre par la filiale Ebro) et à leur remettre un certain nombre d'actions de la Barcelona. Ce plan fut approuvé par des assemblées d'obligataires et sanctionné par le Tribunal de l'Ontario.

Cependant, la réalisation de ce plan supposait comme condition préalable le remboursement des obligations en pesetas de la Barcelona, parce que celles-ci étaient gagées par un paquet important d'obligations en £ à la souche, qu'il fallait libérer. Ce remboursement requérait l'autorisation des autorités espagnoles d'utiliser à cette fin les fonds de l'Ebro en Espagne, autorisation qu'elles accordaient d'ailleurs régulièrement depuis 1940 pour le service des intérêts.

C'est ici que le drame commence. Depuis des années, un puissant financier espagnol convoitait les entreprises du groupe

Barcelona en Espagne, et dès 1940 il avait tenté d'en acquérir le contrôle à bas prix, à la faveur de la situation difficile créée par la 2e Guerre mondiale. Plus tard, il commença à acheter à l'Etranger des obligations en £ de la Barcelona. Au moment où le plan d'arrangement fut mis sur pied et approuvé par les obligataires, il s'y opposa par une campagne de presse et de pamphlets, tout en continuant à acheter des obligations en £.

En décembre 1946, le Ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce exposait aux Cortes les raisons pour lesquelles il avait décidé de refuser l'autorisation nécessaire à l'exécution du plan. Celui-ci dut dès lors être abandonné.

Sur ces entrefaites, notre financier espagnol avait acquis la majorité des obligations en £ de 1er rang. Il tenta encore, au cours de 1947, de se faire céder le contrôle de l'affaire et, après s'être assuré au Canada de ce que la loi canadienne ne lui donnait pas le moyen légal d'atteindre rapidement son but, il se décida à passer à l'action.

La déclaration de faillite

Le 12 février 1948, trois Espagnols qui avaient acheté 4 ou 5 jours auparavant quelques obligations en £ de la Barcelona, obtenaient du juge de première instance de la petite ville de Reus, statuant sur requête, la déclaration en faillite de la Barcelona.

Ce jugement mérite une brève description. Le juge de Reus justifie sa compétence par le fait qu'une ligne de transmission appartenant à la filiale Ebro passe par son ressort et que cette ligne fait l'objet d'une hypothèque consentie par l'Ebro au Trustee des obligations en £ de la Barcelona.

Le jugement se fonde sur la « cessation générale des payements » (sobreseimiento general) de la part de la Barcelona.

Il ordonne la saisie (occupacion) de tous les biens de la Barcelona, mais comme celle-ci, nous l'avons dit, n'a aucun bien en Espagne, il complète sa décision en disposant la saisie des biens des sociétés filiales, dont toutes les actions sont la propriété de la Barcelona.

Et il ajoute que cette saisie implique la « possession médiate et civilissime » des actions de ces sociétés filiales.

Le jugement nomme un « dépositaire » (syndic provisoire) et un « commissaire », qu'il investit des pouvoirs les plus étendus pour la gestion des biens saisis, notamment du pouvoir de destitution des dirigeants des sociétés filiales.

Enfin, ignorant le fait qu'un des documents sur lesquels il fonde son jugement contient l'indication précise du siège social de la Barcelona, le juge déclare que ce domicile est inconnu, et ordonne la publication du jugement dans le journal officiel de la Province de Tarragone.

Moins de 24 heures après, un juge de première instance de Barcelone, agissant sur commission rogatoire, se présentait au siège local de l'Ebro, à Barcelone (qui est en même temps le siège social de la plupart des filiales espagnoles), et procédait à la saisie.

Les recours contre le jugement de faillite

Les filiales de la Barcelona, dont l'Ebro, recoururent immédiatement contre la partie du jugement de faillite qui affectait leurs biens.

Le juge de Reus rejeta leurs recours en invoquant tantôt le fait que ces sociétés n'étaient pas la société faillie et par conséquent n'étaient pas recevables à recourir contre le jugement de faillite, tantôt qu'elles n'avaient pas de personnalité juridique propre et par conséquent qu'elles ne pouvaient pas ester en justice.

Les filiales recoururent à nouveau contre ces décisions. C'est ici que se situe un des épisodes les plus pittoresques de cette procédure.

Une fois investis par le jugement de faillite de la « possession médiate et civilissime » des actions des filiales (qui, rappelons-le, se trouvaient matériellement déposées au Canada en main du Trustee qui en était le « legal owner »), le « dépositaire » s'institua « assemblée générale permanente » de ces sociétés filiales (qui retrouvaient ainsi leur personnalité juridique propre que le jugement de faillite avait ignorée), destitua

les Conseils d'administration et en nomma d'autres. Ceux-ci s'empressèrent de retirer les pouvoirs des avoués (procuradores) qui poursuivaient la défense en justice des filiales et en désignèrent d'autres qui se désistèrent des recours intentés contre le jugement de faillite.

Toutes les actions et voies de recours furent utilisées en vain contre cette substitution d'avoués, qui mettait les sociétés filiales dans l'impossibilité absolue de se défendre.

Les recours de la Barcelona et la paralysie de la procédure

Dès le lendemain de la déclaration de faillite, un porteur d'une obligation, agissant de concert avec les demandeurs de la faillite, avait présenté un déclinatoire de compétence en faveur des tribunaux de Barcelone.

L'effet d'un déclinatoire est, dans certains cas du moins, de suspendre le cours de la procédure au principal, et son but dans l'espèce était d'empêcher la Barcelona de comparaître à l'instance si celle-ci avait décidé de faire immédiatement « opposition » au jugement de faillite rendu sur requête.

Lorsqu'il devint évident que la Barcelona n'interviendrait pas immédiatement à la procédure, l'obligataire se désista de son déclinatoire. Huit jours après, les demandeurs de la faillite demandèrent au juge de Reus de constater que le délai légal (8 jours à dater de la publication du jugement de faillite) s'étant écoulé sans que la Barcelona comparaisse, celle-ci était déchue du droit de faire opposition, ce que le juge constata par décision du 17 mars 1948.

Quelques jours après, un autre obligataire espagnol proposait un nouveau déclinatoire de compétence, cette fois au profit des tribunaux de Londres. Déclaré recevable, ce déclinatoire, encore pendant à l'heure actuelle (après 9 ans), devait suspendre pour une période indéfinie la procédure au fond (c'est-à-dire essentiellement les recours du failli), tandis que, comme nous allons le voir, les biens « saisis » (ou plutôt ceux qui n'avaient pu l'être) allaient être vendus.

C'est au mois de juin 1948 que la Barcelona comparut à la faillite pour y faire opposition. Elle soutenait que le jugement de

faillite ne lui ayant pas été notifié et n'ayant pas non plus été publié à son domicile, les délais de recours n'avaient pas encore commencé à courir. Le juge spécial [1], qui avait été nommé entre-temps pour connaître en première instance de la procédure de faillite, sursit à statuer sur son opposition (et quelque temps après sur une demande incidente qu'elle avait introduite en vue de faire annuler toute la procédure), en arguant de la suspension de la procédure résultant du déclinatoire de compétence. C'est, jusqu'à nos jours, le seul mot des tribunaux espagnols quant aux recours de la société faillie.

La préparation de la vente

La loi espagnole de procédure divise la faillite en cinq « sections », à l'intérieur de chacune desquelles la procédure se poursuit avec, si l'on peut dire, une certaine autonomie par rapport aux autres. La première section comprend le jugement de faillite, son exécution, les recours du failli, la nomination des syndics (définitifs) et l'éventuel concordat ; la deuxième se rapporte à la saisie des biens et leur administration jusques et y compris leur vente ; la troisième a trait à l'annulation des actes accomplis « *tempore suspecto* » ; la quatrième vise la procédure d'ordre et de contribution ; la cinquième, enfin, la qualification de la faillite et la réhabilitation du failli.

La suspension résultant du déclinatoire de compétence affectait en principe l'ensemble de la procédure, à l'exception des actes que le juge estimerait urgents. Le juge de Reus, peu après avoir admis le déclinatoire, avait déclaré excepter de la suspension tous les actes rentrant dans la deuxième section (administration des biens) et dérivant de l'exécution du jugement de faillite.

Cette situation, bien que gravement préjudiciable à la société faillie, qui voyait ses recours paralysés tandis qu'elle était dessaisie du contrôle de ses filiales, empêchait en même temps de faire progresser la faillite vers la vente des biens.

---

[1] Une loi de 1947 autorisait la désignation par la « Sala de Gobierno » du Tribunal Suprême, d'un juge spécial pour connaître des faillites particulièrement importantes. Il fut désigné à la demande de l'Ebro, en avril 1948.

En effet, la vente ne pouvait être faite que par les syndics, car le « dépositaire » ne jouissait que de pouvoirs d'administration ; or, la nomination des syndics rentrait dans l'une des sections (la première) de la faillite tenues en suspens par le déclinatoire.

Aussi le juge spécial avait-il, au début de 1949, rejeté la demande d'un obligataire tendant à faire convoquer la première assemblée des créanciers qui devait nommer les syndics. Mais en juin 1949, la Cour d'Appel (Audiencia) de Barcelone réformait cette décision, et consentait, à la règle de la suspension générale de la procédure, une exception en vue de permettre la nomination des syndics.

Un autre obstacle apparemment insurmontable s'opposait à la vente des biens constituant la masse de la faillite : Quels biens allait-on vendre ? Les biens et installations des sociétés filiales ? Sans doute ces biens avaient-ils été saisis en vertu du jugement de faillite comme « appartenance » (pertenencia) du failli ; mais par après, le « dépositaire » avait affirmé la personnalité juridique des filiales en se constituant en assemblée générale de celles-ci et en nommant de nouveaux Conseils d'administration ; le juge de Reus lui-même, en clôturant les mesures de saisie, avait déclaré que « ces sociétés sont des sociétés anonymes, ayant une personnalité juridique propre et indépendante », et avait restitué à leurs organes « normalisés » (les nouveaux Conseils) la gestion des biens et des affaires sociales. Quant aux biens appartenant en propre au failli, on sait qu'ils consistaient en titres déposés au Canada en main du Trustee. On ne pouvait guère songer sérieusement à n'en vendre que la « possession médiate et civilissime » conférée aux organes de la faillite par le jugement de Reus. La solution trouvée à ce problème par les syndics, ne manque pas de « hardiesse ». Constitués en assemblées générales des filiales en décembre 1949, et invoquant les motifs les plus divers (imprécision des statuts sociaux, nécessité de créer des titres unitaires là où il y avait des titres multiples, ou des titres multiples où il y avait des titres unitaires, etc.), ils décidèrent la création de nouveaux titres des sociétés dont les titres se trouvaient au

Canada, et l'annulation des titres anciens. Parmi les sociétés visées, se trouvaient deux sociétés canadiennes.

L'exécution de ces mesures fut toutefois suspendue pendant un an et demi environ, par un intermède diplomatique dont nous devons dire un mot pour la compréhension de la suite de notre histoire.

Aux protestations répétées des gouvernements belge et canadien, le gouvernement espagnol avait constamment opposé le principe constitutionnel de l'indépendance du pouvoir judiciaire. En septembre 1949, il fit valoir pour la première fois l'aspect économique de la question, en prétendant que si le groupe de la Barcelona n'avait pas obtenu les autorisations de transferts de devises, c'est qu'ayant exporté d'Espagne plus de fonds qu'il n'y avait apporté, il n'avait jamais voulu fournir aux autorités espagnoles les renseignements demandés au sujet de l'origine et de la réalité des créances invoquées à l'appui des demandes de transferts.

Par une manœuvre diplomatique que nous ne pouvons décrire ici, le gouvernement espagnol suggéra de soumettre la question du montant de l'investissement net du groupe Barcelona en Espagne à une commission à laquelle participeraient deux experts comptables espagnols, un canadien et un anglais, mais aucun expert belge. Cette proposition fut acceptée par les gouvernements canadien et anglais en mars 1950.

Les experts ne purent se mettre d'accord sur la rédaction d'un rapport conjoint. Sur le seul objet de leur mission, les anglo-saxons conclurent à un investissement comptable net de 20 millions de £ environ, tandis que leurs collègues espagnols estimaient qu'il y avait un « désinvestissement » d'environ 20 millions de $!

Mais les experts espagnols, sortant du cadre purement comptable de leur mission, avaient établi une histoire financière du groupe qu'ils représentaient depuis l'origine comme une interminable succession de fraudes, manœuvres et tromperies au préjudice des obligataires de la Barcelona et de l'Espagne. Les experts anglais et canadien refusèrent d'entrer dans cette voie, constatant que la commission ne pouvait s'ériger en

tribunal et n'avait pas eu la faculté d'entendre les dirigeants de l'entreprise. Néanmoins, ils exprimèrent l'avis que, à moins qu'il n'existe d'autre documentation que celle qui leur avait été montrée, la compagnie n'avait pas répondu adéquatement aux demandes de renseignements des autorités espagnoles.

Malgré les divergences fondamentales entre les rapports des experts, les gouvernements anglais, canadien et espagnol publièrent en juin 1951 une déclaration conjointe où, après avoir reconnu que le refus du gouvernement espagnol d'accorder des transferts était justifié, les représentants anglais et canadien prenaient acte des accusations graves, bien que non spécifiées, portées contre le groupe de la Barcelona par le gouvernement espagnol, et de l'intention de celui-ci d'exercer telles poursuites que de droit.

Prétendûment conçue dans le but de préparer la voie à un règlement amiable de l'affaire, cette déclaration allait au contraire être utilisée en Espagne pour précipiter les mesures d'exécution. Peu de temps après cette publication, les « duplicata » de titres des filiales étaient définitivement émis et remis aux syndics comme représentants légaux de la Barcelona. Ceux-ci, alléguant que les biens de la masse étaient menacés d'une sérieuse dépréciation par suite de l'intention proclamée par le gouvernement espagnol d'exercer des poursuites contre le groupe, requirent du nouveau juge spécial qui venait d'être nommé en remplacement de l'ancien, l'autorisation de vendre les biens de la masse à titre de mesure d'urgence fondée sur les dispositions légales en matière de vente de denrées périssables. Après avoir prononcé un véritable réquisitoire contre le groupe de la Barcelona, le juge accorda cette autorisation. Tous les recours contre cette décision, et toutes les tentatives pour suspendre la vente furent vains.

En novembre 1951, le même juge approuva le cahier des charges de la vente. Ce document mérite qu'on s'y arrête.

L'objet de la vente, tout d'abord, y était curieusement défini : On mettait en vente le « capital-actions » des sociétés filiales directes de la Barcelona, avec les « droits inhérents » ; une autre clause précisait que dans les droits inhérents était compris « le patrimoine social » de ces compagnies.

Le prix comprenait d'abord une enchère minimum de 10 millions de pesetas, à laquelle s'ajoutait l'obligation pour l'adjudicataire, de liquider et payer directement aux porteurs, et dans la monnaie du contrat, les obligations en £ de la Barcelona en principal et intérêts arriérés dont le montant (environ 10 millions de £) était indiqué au cahier, plus « tous autres droits » revenant aux obligataires, droits dont la détermination était laissée à l'appréciation souveraine des syndics vendeurs. Le cahier des charges précisait cependant qu'étaient exclues de cette obligation de liquidation et payement, les obligations dont les porteurs en auraient ainsi convenu avec l'adjudicataire. (Rappelons, pour la compréhension de cette clause, que le financier espagnol promoteur de la faillite, possédait à ce moment plus de 80 % des obligations en £ de la Barcelona.) L'acquéreur devait renoncer à la garantie d'éviction ou de vice de la chose.

Enfin, signalons que toute personne désignée par la Barcelona, aurait un droit de préemption à l'enchère la plus haute.

Le 4 janvier 1952, l'adjudication était faite au profit du seul enchérisseur, une société au capital de 5 millions de pesetas, constituée à cette fin par le financier espagnol dont nous avons parlé. Environ 94 % des obligations firent l'objet de conventions particulières avec l'adjudicataire, par lesquelles elles étaient exclues de l'obligation de remboursement, l'adjudicataire s'engageant à les acquérir lors d'une prochaine augmentation de capital. (Le cahier des charges n'imposant pas à l'adjudicataire de prouver l'exécution de ces conventions, il est impossible de déterminer quelle est la situation juridique exacte de ces obligations à l'heure actuelle.)

Une fois en possession des « duplicata » des titres des sociétés filiales, la société adjudicataire se livra à une profonde réorganisation du groupe dont le premier objectif était de dissoudre et liquider les sociétés pour lesquelles des duplicata de titres avaient dû être émis, et le second de créer des « droits acquis » au profit de tiers. Toutefois, avant d'émettre des actions dans le public en Espagne, la société adjudicataire inséra dans ses statuts une clause limitant le droit des actionnaires d'attaquer

les décisions sociales et d'agir en responsabilité contre les administrateurs, aux seuls actes et décisions postérieurs à l'acquisition par l'actionnaire de son titre.

Pendant ce temps, la faillite, vidée de son contenu patrimonial, continue une vie fantomatique et paralysée dont on peut se demander comment elle trouvera jamais son terme.

Telle est à très grands traits, l'histoire de la Barcelona vue sous le seul angle qui nous intéresse ici, celui de la faillite en Espagne.

Nous parlions plus haut des multiples problèmes juridiques que pose cette procédure. Relevons-en quelques-uns, dont la plupart d'ailleurs n'auront pas échappé au lecteur.

Déclaration en faillite en Espagne d'une société canadienne n'ayant dans ce pays ni biens, ni siège quelconque.

Faillite prononcée en Espagne à la requête de porteurs espagnols d'obligations en £ dont le service n'est interrompu que par le fait du Prince espagnol, sans que les demandeurs aient jamais réclamé en Espagne le payement de leurs créances exigibles.

Le juge ne devait-il pas préalablement donner à la société étrangère la possibilité de s'acquitter en monnaie locale (les filiales de la Barcelona avaient en caisse plus de 160 millions de pesetas), bien que ceci ne soit pas prévu par le droit commun, antérieur au régime de contrôle des changes ?

Dans quelle mesure peut-on parler d'une « cessation générale des payements », lorsqu'une faible proportion seulement du passif exigible dans le pays de la faillite, est impayée ? (Seule une des deux catégories d'obligations en £ était payable en Espagne, et seul un petit nombre de ces obligations pouvait légalement circuler en Espagne. L'intérêt des obligations en pesetas de la Barcelona était payé.)

Les demandeurs, porteurs d'obligations en £ soumises à un Trust Deed de droit canadien, n'avaient pas, d'après celui-ci, le droit d'agir individuellement en justice, sans avoir requis préalablement et sans succès le Trustee d'agir. De là la question de savoir si les contrats de Trust de droit anglo-saxon peuvent être reconnus et appliqués dans les pays de droit latin, ou

s'ils doivent être considérés, en tout ou en partie, comme contraires à l'« ordre public national », notamment en ce qui concerne cette limitation du droit d'agir (Le juge de Reus n'a pas examiné cette question) ; le même problème se pose encore lorsque l'on examine si le Trustee des obligations devait être admis comme partie à la procédure de faillite, et à quel titre (Il tenta de comparaître à la faillite, mais ne fut pas admis. Son recours contre cette décision non motivée est en suspens depuis plus de 8 ans) ; fallait-il le reconnaître en Espagne comme propriétaire légal (legal owner) des titres du portefeuille de la Barcelona qui était l'objet d'un « mortgage » au bénéfice des obligataires, donnant ainsi effet à ce si particulier dédoublement du droit de propriété rendu plus complexe encore par la combinaison des notions de Trust et de Mortgage ? (Les actions intentées par le Trustee comme propriétaire fiduciaire des titres du portefeuille de la Barcelona, furent rejetées ou paralysées sans examen au fond.)

La notion de la « possession médiate et civilissime », curieux mélange de droit romain et de droit germanique, constituait une innovation pour le moins hardie. La Cour d'Appel, incidemment et en passant, tenta dans une décision postérieure, d'en donner une explication : La possession médiate est celle qu'a le propriétaire par l'intermédiaire d'un détenteur précaire (par exemple un locataire) ; la possession civilissime est celle qui s'acquiert « lege » (saisine). Il est difficile de voir comment les deux concepts ainsi définis trouvaient leur application, en l'absence de toute norme légale, à la prise de possession fictive par l'organe d'une faillite, de valeurs mobilières effectivement possédées à l'Etranger par un Trustee. Le texte du jugement de faillite semble indiquer que le juge de Reus a plutôt voulu décider que la saisie de tous les biens appartenant aux filiales lui conférait *ipso facto* la possession des titres représentatifs du capital social de ces sociétés.

Cette saisie des biens des filiales non déclarées en faillite est une autre question fondamentale que pose cette procédure. Le droit espagnol ne considère pas la réunion dans une même main de toutes les actions d'une société, comme entraînant de

plein droit la dissolution de celle-ci. Le juge de Reus et les syndics de la faillite eux-mêmes, l'ont reconnu en rendant aux organes sociaux l'administration des biens de ces sociétés et en ne comprenant pas ceux-ci dans l'inventaire des biens saisis, ni (directement, du moins) dans les biens mis en vente. Mais à quel titre, alors, les avait-on saisis ?

D'autre part, si l'on traitait Barcelona Traction et ses filiales (qui exploitaient une entreprise de service public en Espagne) comme une unité économique et juridique, ne fallait-il pas appliquer à cet ensemble les normes spéciales prévues pour la faillite des sociétés de services publics ?

Comment concevoir qu'une faillite déclarée sur requête ne soit ni signifiée au failli, ni publiée au siège social ?

Les organes d'une faillite peuvent-ils exercer le droit de vote qui appartient au failli dans des sociétés tierces, et ce en particulier lorsque ces organes n'ont la possession effective d'aucun titre d'action ?

A supposer qu'ils puissent le faire, peuvent-ils s'en servir sans limitation aucune, par exemple pour nommer de nouveaux Conseils d'administration ? On voit qu'une réponse affirmative rendrait possible qu'une société qui est affectée par un jugement de faillite et recourt contre celui-ci, voie ses recours abandonnés par un nouveau Conseil d'administration nommé par l'organe de cette même faillite. (Ces questions n'ont pas été tranchées au fond par les tribunaux espagnols, parce que chaque fois que les sociétés intéressées ont tenté de les poser, une substitution d'avoués suivie d'un désistement a mis un terme à leurs efforts.) Et que penser surtout lorsque les organes de la faillite, prétendant agir comme assemblées générales de ces sociétés, veulent créer de nouveaux titres et annuler les anciens. Remarquons que, bien qu'ils n'aient agi de la sorte que pour les sociétés ayant leurs titres d'actions au Canada, ils n'ont pas invoqué cette circonstance pour justifier leurs actes. La Cour d'Appel de Barcelone, dans le même arrêt dont nous avons parlé plus haut à propos de la possession « médiate et civilissime » (mais également dans un motif surabondant et constituant un « *obiter dictum* ») a tenté de justifier ces actes par

référence à un arrêt de Cassation de 1917 : Une saisie ayant été pratiquée sur des actions représentées par des certificats provisoires en main de la société espagnole émettrice, celle-ci au mépris de la saisie, avait émis les titres définitifs et les avait remis au débiteur. Le Tribunal Suprême avait estimé que dans ce cas les tribunaux pouvaient ordonner l'émission de duplicata et l'annulation des titres anciens. (A part cet avis incident, les tribunaux espagnols ne se sont jamais prononcés sur la question. En effet, les actions intentées par diverses personnes, dont le Trustee, ont été « jointes à la faillite » et tenues en suspens avec elle. Par contre, le Tribunal de Toronto, saisi par le Trustee de la question de l'émission en Espagne de nouveaux titres des filiales canadiennes ([1]), a déclaré que les seuls titres valables étaient ceux qui se trouvaient en main du demandeur au Canada.)

La vente des titres ainsi émis posait en elle-même de sérieux problèmes.

Peut-on vendre à titre conservatoire tous les biens de la masse, alors que les recours fondamentaux du failli n'ont pas encore été examinés par suite de la paralysie de la procédure ? (Après avoir remarqué que le juge de Reus a déclaré lui-même que sa propre décision de faillite était ferme, la Cour d'Appel de Barcelone a fait valoir que la vente rentrant dans la section deuxième de la faillite, pouvait être faite que le jugement de faillite soit coulé en force de chose jugée ou non.)

Quid d'une vente où la détermination exacte de la partie la plus importante du prix est laissée à l'appréciation de la partie venderesse ?

Que penser d'une vente sur faillite où l'adjudicataire est chargé de payer directement, et en devises étrangères, certains créanciers, alors que la procédure d'ordre et de contribution (Section quatrième de la faillite) n'a pas été ouverte par suite de la paralysie de la procédure, et où l'adjudicataire peut faire

---

([1]) La thèse espagnole est que ces sociétés sont devenues espagnoles, ce qui, soit dit en passant, pose un autre problème : celui du changement de nationalité d'une société.

avec certains créanciers de son choix des arrangements particuliers, en marge de toute procédure de concordat ?

(Ces questions n'ont pas été examinées par les tribunaux espagnols ; la décision approuvant le cahier des charges de la vente a été déclarée non susceptible d'appel parce que constituant une simple mesure « de routine », dirions-nous. Les actions introduites sur ce thème en dehors de la procédure de faillite, ont été jointes à la procédure de faillite et tenues en suspens avec elle.)

A plusieurs reprises nous avons fait mention de procédures intentées en marge de la faillite. En effet, la Barcelona et divers autres intéressés (l'Ebro, le Trustee, des actionnaires de la Barcelona) essayèrent d'échapper à la suspension qui empêchait tout examen au fond, en introduisant devant d'autres juges que celui de la faillite (et dans la mesure du possible dans un autre ressort que celui de Barcelone) les actions qu'ils estimaient leur appartenir. Invariablement, les autres juges déclinèrent leur compétence en faveur du juge spécial. Et celui-ci, quand l'action était réintroduite devant lui, en suspendait le cours parce que sa propre compétence se trouvait toujours « *sub judice* ».

Parmi ces actions, il en est une qui mérite une mention spéciale. Intentée en 1953 par la SIDRO (société belge qui possède quelque 75 % du capital-actions de la Barcelona) devant les tribunaux de Madrid, cette action vise à faire annuler toute la procédure de faillite comme entachée de fraude aux lois de la procédure (Fraude procesal). Un déclinatoire de compétence, auquel il a été fait droit aux divers degrés de juridiction, a empêché que cette action soit examinée au fond.

Sans vouloir entrer dans les détails de cette action extrêmement complexe, nous signalerons la thèse fondamentale qu'elle soutient : La faillite est une institution qui vise essentiellement à substituer aux exécutions individuelles une procédure d'exécution universelle (juicio universal de quiebra) tendant à assurer, par la vente de tous les biens du failli, un payement proportionnel aux créanciers de même rang. Or, en l'espèce, cette procédure n'a pas été utilisée en vue d'assurer à tous les

créanciers un payement au marc le franc, mais dans le but de permettre à certains créanciers d'acquérir les biens du débiteur. On voit comment, considéré dans son ensemble, le cas de la Barcelona pose le problème de la « fraude à la loi » sur le plan particulier du droit de la procédure.

C'est sur cet aspect, peut-être le plus intéressant et le plus instructif, que nous arrêterons notre récit. Faute de pouvoir donner ici une réponse à tant de questions posées, nous voudrions, à tout le moins, tirer de cette affaire une conclusion, ou plutôt une réflexion, d'ordre très général. Le Droit, en tant que science, s'efforce de dégager de l'expérience humaine sur les plans moral, politique, économique et social, une série de normes destinées à assurer autant que possible à la société une vie, un développement en harmonie avec les conceptions généralement admises de la justice et de l'équité. Par contre, le Droit, en tant que technique pure, tend à se séparer du donné social ou humain où il trouve son origine et sa raison d'être, pour se transformer en un instrument amorphe, apte à servir les meilleures causes et les pires.

Cette dénaturation du droit est rendue possible non seulement par l'altération inévitable que subissent les principes généraux du droit en s'incorporant dans des préceptes de droit positif forcément empreints d'une certaine rigidité et d'un certain arbitraire, mais surtout par l'inéluctable nécessité qu'il y a pour le droit « substantiel » (nous entendons par là le « droit au fond », ce que les Anglo-saxons appellent « substantive law ») qui veut s'affirmer devant les tribunaux, de se plier aux normes du droit « formel » (le droit de la procédure, en anglais « adjective law ») ; celles-ci constituent, en quelque sorte, les règles du jeu judiciaire ; conçues dans le but d'assurer aux parties en litige une liberté d'action aussi entière que possible pour la défense de leurs droits, elles se prêtent plus facilement que celles de droit « substantiel » à un usage abusif, totalement étranger au but qui les a inspirées.

Tout praticien du droit s'est fait à maintes reprises cette réflexion décevante. Mais il est amusant de constater qu'un des

juristes espagnols [1] chargés par le promoteur de la faillite de justifier dans une consultation la procédure suivie, veut en tirer une justification du système employé dans le cas de la Barcelona. Parlant du caractère de lutte réglée du procès judiciaire, il conclut « La loi permet ainsi la présentation d'exceptions, de demandes incidentes, de recours, comme moyens qui, bien souvent, permettent d'atteindre le triomphe « procédural » sans entrer dans le fond de la question. »

La possibilité que le Gouvernement belge soit amené un jour à soumettre le cas à la Cour Internationale de Justice, donne à ces questions fondamentales un intérêt pratique certain, en même temps qu'elle permet l'espoir de les voir enfin examinées au fond avec la sérénité propre à la Juridiction de la Communauté des Nations.

Gilbert DOMKEN,
Attaché au service juridique de la SOFINA,
Licencié en Sciences économiques et financières,
Docteur en Droit de 1946.

---

[1] Alfonso Garcia VALDECASAS, Dictamen sobre la quiebra de la Barcelona Traction, Light and Power Co, Ltd., Madrid, 1953, p. 219.

Les obligations convertibles

Le financement, en Belgique, des investissements, indispensables, si nous voulons maintenir notre place dans une Europe Unie, pose, croyons-nous, aux sociétés, des problèmes difficiles.

Outre l'autofinancement, critiqué en général par l'actionnaire, et qui est assez largement pratiqué, sans être toutefois possible à tous, les dirigeants de nos entreprises n'ont pratiquement le choix qu'entre l'émission d'un emprunt obligataire et l'augmentation de capital. Ce choix semble trop restreint et les pays anglo-saxons, principalement, ont adopté plusieurs autres systèmes que nous allons exposer et qui sembleraient devoir recueillir du succès, si on pouvait facilement y recourir en Belgique. Mais, ainsi que nous allons le montrer, une réforme de notre loi sur les sociétés, dans le sens d'un assouplissement, s'imposerait, non seulement pour permettre, à nos sociétés, le recours à ces formules, mais également, pour faciliter les émissions d'actions.

Quant à ces formules pratiquées dans d'autres pays, nous en remarquons plusieurs intéressantes, mais, en ordre principal, parce que la plus employée, l'obligation convertible, dont nous allons essayer d'expliquer les principaux avantages. Nous nous permettrons de signaler, ensuite, les modifications légales qu'entraînerait l'introduction de cette espèce d'obligation dans notre pays.

La popularité, dans les pays anglo-saxons, des valeurs à revenu fixe convertibles en actions ordinaires s'explique par les raisons suivantes :

— Ces valeurs offrent une formule de placement qui garde des chances de plus-value tout en réduisant la part du risque.

Lorsqu'une société prospère, les actionnaires seuls profitent de sa bonne fortune ; les obligataires n'obtiennent qu'un revenu

fixe et ne sont remboursés qu'en une monnaie, souvent, pour ne pas dire toujours, dépréciée. La convertibilité prévue au contrat d'émission est en principe un privilège accordé aux bailleurs de fonds : ils ont le droit d'opter entre le remboursement en espèces ou la conversion de leurs titres, sous certaines conditions, en actions ordinaires.

Dans le cas d'une hausse des actions, ces valeurs montent parallèlement ; par contre, dans le cas inverse, elles échappent à une baisse sérieuse. En effet, il existe un plancher pour le titre formé par la valeur intrinsèque qui ne tient pas compte du privilège de convertibilité.

— Par une émission de valeurs de ce genre, les jeunes entreprises, les sociétés pétrolières et minières en particulier, sont en mesure de se procurer des fonds qu'elles pourraient difficilement obtenir par voie d'émission d'actions. De son côté, le capitaliste y trouve l'occasion de prendre une participation dans ces entreprises au moyen d'un titre qui lui donne un revenu tout en conservant le droit de conversion, si les cours lui indiquent l'opportunité d'une telle opération.

— Les valeurs convertibles sont particulièrement intéressantes en période d'inflation, quand les placements à revenu fixe sont moins recherchés, tout en fournissant un placement plus retranché pour les personnes craignant les risques boursiers.

Au sujet de l'inflation, le tableau ci-dessus relatif à 17 pays différents et emprunté au bulletin de décembre 1956, de la « First National City Bank of New-York », montre la perte du pouvoir d'achat de la monnaie, depuis 1946, d'après l'indice des prix de détail. Si cette perte de pouvoir d'achat est convertie en taux annuel, ainsi que l'indique la 3e colonne du tableau, l'investisseur peut se rendre compte du taux annuel d'intérêt qu'il aurait dû toucher et replacer à intérêt composé, pour conserver actuellement le même pouvoir d'achat que celui qu'il avait en 1946. Il faut cependant remarquer que les taux d'intérêt étaient fort bas en 1946 par suite de la politique d'argent bon marché de l'époque et que les taux actuels protègent mieux, bien que pas encore suffisamment, si l'inflation perdure dans

les années à venir. Seule, la Suisse constitue une exception dans ce tableau, aussi est-ce dans ce pays que les taux d'intérêt sont les plus bas. Ajoutons que le capitaliste doit encore tenir compte de l'impôt qui lui a été prélevé et qu'en définitive, non seulement, il n'a pas obtenu le moindre rendement mais qu'il n'a même pas conservé son avoir intégralement. Un économiste anglais vient de calculer que, dans son pays, l'investisseur payant 42,5 % d'impôt (taux moyen), devait obtenir maintenant du 12 % d'intérêt, pour avoir un rendement net de 3 %, après les déductions de la perte du pouvoir d'achat et des impôts.

Taux d'intérêt et Perte de Pouvoir d'achat

Pays	Indice de la valeur de la monnaie		Taux annuel de dépréciation (composé)	Taux d'intérêt sur fonds d'Etat	
	1946	1956		1946	1956
Suisse	100	86	1,50 %	3,10 %	3,23 %
Allemagne	100	72	3,20	—	4,90
Indes	100	72	3,20	2,88	3,98
Etats-Unis	100	71	3,40	2,19	3,27
Venezuela	100	70	3,50	—	3,63
Hollande	100	67	4,00	2,99	4,10
Canada	100	65	4,20	2,61	3,88
Afrique du Sud	100	65	4,20	2,89	4,75
Suède	100	65	4,20	3,01	3,74
Angleterre	100 (1947)	65	4,60	2,76 (1947)	4,86
Nouvelle-Zélande	100	59	5,20	3,01	4,73
France	100 (1948)	58	6,50	4,26 (1948)	6,48
Mexique	100	47	7,40	10,44	10,12
Australie	100	46	7,50	3,24	5,04
Brésil	100	26	12,70	—	12,00
Chili	100	5	25,30	9,22	13,82
Belgique	100	67	4,00	4,41	4,65

Quant aux risques boursiers, nous croyons qu'il est inutile de s'étendre sur ce sujet, sans toutefois omettre de faire remarquer que bien des épargnants n'osent pas les affronter par un achat d'actions, tout en se rendant très bien compte que le placement en obligations est loin d'être parfait.

Pour toutes ces raisons, nous pensons donc que l'obligation convertible est une formule intéressante, qui n'est malheureusement presque jamais appliquée en Belgique et ceci pour deux raisons qui proviennent principalement de notre loi sur les sociétés et que nous allons exposer brièvement.

Aux Etats-Unis, comme dans d'autres pays, l'obligation des fondateurs d'obtenir la souscription du capital n'existe pas. En Belgique, toute nouvelle émission d'actions se traduit par une augmentation de capital qui s'analyse en une modification statutaire, formalité assez lourde pour qu'un délai de plusieurs mois ne soit pas rare entre le moment où le conseil d'administration décide d'une augmentation de capital et la tenue de la deuxième assemblée extraordinaire presque toujours nécessaire pour rendre définitive cette augmentation de capital. Et l'émission publique ne peut avoir lieu qu'après cette assemblée, alors que les conditions du marché peuvent avoir considérablement changé et rendre ainsi le placement des titres difficile. Il n'en va pas de même aux Etats-Unis, en vertu du mécanisme du « capital autorisé », cette expression étant prise en un sens technique étroit pour désigner la partie du capital autorisé par les statuts qui n'a pas encore été émis. Usant de la pratique courante consistant à inscrire dans l'acte d'incorporation un capital dont le montant est très supérieur à la valeur de l'actif utile pour commencer les affaires, le conseil d'administration des corporations américaines se réserve de pouvoir à tout moment, en vertu de sa propre volonté décider une nouvelle émission d'actions. Tant que le montant du capital autorisé n'est pas atteint, les statuts n'ont pas à être modifiés ni les actionnaires consultés. Il résulte d'ailleurs de cette pratique qu'il faut toujours distinguer aux Etats-Unis le « capital autorisé » du « capital émis » qui seul a fait l'objet de souscriptions effectives. Les Pays-Bas, l'Allemagne, le Canada connaissent aussi cette notion de capital autorisé.

Nous pensons qu'il serait utile de modifier notre législation en admettant le « capital autorisé », ce qui faciliterait grandement les appels de fonds de nos sociétés. Nous savons que les articles 29 et 72 de la loi sur les sociétés commerciales consti-

tuent une protection pour les actionnaires, mais, la démocratisation de l'épargne en multipliant leur nombre a rendu leur pouvoir pratiquement sans effet utile, d'autant plus qu'il est impossible à la plupart de ces actionnaires d'assister aux assemblées. Comme la protection de l'épargne est, d'autre part, très bien assurée actuellement par la Commission Bancaire la loi pourrait être, sans risques, modifiée dans le sens indiqué ci-dessus, plus adapté à la dimension et aux besoins des sociétés actuelles.

Nous signalerons, toujours au sujet de ce premier obstacle, qu'une des seules émissions belges d'obligations convertibles, celle de la Société pour la fabrication d'appareils sanitaires « Sanibel », réalisée en 1956, n'a pu offrir par suite de notre loi, que deux dates de conversion les 1er juillet 1966 et 1976. Les obligataires de cette société n'auront le droit de demander à la société de réaliser une augmentation de capital permettant d'échanger, titre pour titre, les obligations émises contre des parts sociales qu'à ces deux périodes. La dite société sera tenue de procéder à une augmentation de capital d'un montant égal au montant des obligations à convertir. Si la société prenait l'initiative de réaliser une augmentation de capital avant l'une des deux échéances, les obligataires auraient le droit de demander dès ce moment la conversion dans les conditions fixées. Le non exercice de cette option anticipée ne ferait toutefois pas perdre aux obligataires le droit de demander la conversion aux échéances prévues. Toutes ces formalités donnent, à notre avis beaucoup moins d'attrait, à ces obligations convertibles qu'à celles des sociétés des Etats-Unis ou du Canada, dont la conversion est en général autorisée, à tout moment, jusqu'à une date fixée, sans restrictions. Nous passerons maintenant au second obstacle juridique majeur, l'impossibilité de pouvoir négocier les actions provenant de l'échange des obligations avant deux années (article 47 de la loi sur les sociétés), étant donné qu'il s'agit d'un apport ne consistant pas en numéraire. Les formalités assez longues et compliquées qui sont prévues par les articles 93 et 94 de cette même loi et qui pourraient rendre cette négociation possible, l'imposeraient malheureusement à tous les obligataires, ce qui ôterait à l'obligation convertible

un de ces principaux avantages, résidant dans le libre choix du porteur individuel. La commission Bancaire a exposé cet inconvénient dans son dernier rapport annuel et en a informé le gouvernement afin que ce dernier amende la législation pour donner sur ce point aux obligations convertibles un statut répondant à leur nature.

Nous concluerons donc, que, devant les difficultés rencontrées par les sociétés de notre pays, à récolter les fonds nécessaires aux besoins importants d'investissement, il s'imposerait que le gouvernement pense à proposer un assouplissement de notre loi, de manière à permettre, aux sociétés, non seulement de pouvoir offrir aux épargnants des formules modernes de placement, mais également de réaliser plus facilement les émissions d'actions. Il ne semble plus nécessaire d'obliger les sociétés à la rigidité actuelle des formalités imposées par tout appel de fonds, alors que la commission bancaire possède, et les exerce, les pouvoirs requis pour protéger l'épargne.

Nous indiquerons pour terminer certaines formules assez souples, autres que les obligations convertibles tout en s'y apparentant, qui ont été adoptées avec succès, à l'étranger.

a) Les obligations avec warrants, permettant, par l'exercice du warrant, l'achat d'actions à un prix déterminé, durant une période fixée d'avance.

b) Ce qu'on appelle des « units » ; ceux-ci sont composés d'un certain nominal d'obligations et d'un certain nombre d'actions. Ces dernières peuvent être détachées et négociées séparément, soit dès le début, soit après un certain délai.

c) Les obligations indexées, principalement employées en France, par l'Etat et les sociétés.

Comme on peut le constater, nous avons là un grand choix de formules intéressantes, dont nous pourrions utilement nous servir. Souhaitons que le législateur belge y pense.

Jean BEGASSE de DHAEM,

Chef de Service
à la Banque de la Société Générale de Belgique,
Siège administratif de Liège,
Docteur en Droit de 1947.

Réserve d'hypothèque en cas de novation par changement de débiteur

I. — Réserve d'hypothèque

La novation, comme le paiement, a pour effet d'éteindre l'obligation sur laquelle elle porte ; elle l'anéantit complètement et fait disparaître avec elle tout ce qui s'y rattache, notamment les privilèges et les hypothèques qui la garantissent. C'est ce principe que consacre l'article 1278 du code civil quand il déclare que « les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée ».

Le créancier et le débiteur peuvent convenir, il est vrai, que le paiement de la nouvelle dette sera couvert par les sûretés mêmes qui garantissaient l'exécution de l'ancienne obligation. Mais à s'en tenir aux principes, ces sûretés n'auront rang qu'à dater de leur inscription ; les parties ne peuvent, en effet, leur donner un effet rétroactif, les règles relatives au rang des inscriptions étant édictées dans l'intérêt des tiers.

Bref, à défaut de disposition légale particulière, le créancier aurait été condamné à perdre, en cas de novation, le rang qu'occupait jusque là sa garantie. La novation aurait ainsi été menacée de rester lettre morte, le créancier étant amené à refuser, par crainte de perdre ses garanties, toute novation qui lui serait proposée.

Aussi l'article 1278 précité, après avoir posé en principe l'effet destructeur de la novation, en corrige-t-il les inconvénients en autorisant le créancier à réserver à son profit, avec l'accord de l'autre partie, les privilèges et hypothèques attachés à l'obligation éteinte par la novation et à les transférer, *avec leur rang*, à la nouvelle obligation.

« On ne saurait nier ce qu'il y a d'exceptionnel, au point de vue de la rigueur scientifique du droit, à voir la convention des parties faire survivre des privilèges et des hypothèques à l'extinction de la créance pour laquelle ils avaient été faits et les rattacher avec leur rang, *ut ordo servetur*, à une créance nouvelle, qui n'existait même pas quand ils sont nés ! » (Demolombe, t. XXVIII, n° 342.)

II. — Biens sur lesquels les garanties peuvent être réservées

La réserve exprimée par le créancier dans la novation ne peut, c'est évident, maintenir les privilèges et les hypothèques que sur les biens qui en étaient grevés au moment de la novation.

Il serait, en effet, inconcevable dans notre régime hypothécaire que des sûretés puissent être déplacées avec leur rang, soit d'un bien à un autre, au sein d'un même patrimoine, soit, à plus forte raison, d'un patrimoine à un autre. Aussi était-il parfaitement inutile de rappeler, comme le fait l'article 1279 du code civil, que « lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les privilèges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur. »

Inutile quant au fond, cet article est équivoque dans la forme. En effet :

a) Le législateur interdit tout transfert des garanties sur les biens du nouveau débiteur, alors qu'il n'a évidemment pas eu l'intention d'exclure la possibilité de réserve dans le cas fréquent où l'immeuble grevé est transmis au nouveau débiteur lors de la novation.

Sans doute, dans cette hypothèse, la réserve fera-t-elle « passer » la garantie sur le patrimoine du nouveau débiteur. Mais on ne comprendrait pas que le législateur ait cherché à faire un sort plus favorable au tiers-débiteur qui précisément est en même temps débiteur de l'obligation, alors que d'une manière générale, on admet que la réserve peut se faire même si l'immeuble grevé se trouve, au moment de la novation, en

mains d'autres personnes que celles qui en étaient propriétaires au moment de la constitution de la garantie.

Pourquoi la réserve serait-elle d'ailleurs interdite dans ce cas, alors qu'elle ne porte pas atteinte aux droits des tiers créanciers du débiteur ? En effet, elle ne diminue nullement le patrimoine de celui-ci, puisque par l'acquisition, il ne s'est, en fait, enrichi que d'un bien grevé d'une sûreté.

La jurisprudence a eu l'occasion de confirmer cette interprétation dans un cas de reprise de bail d'immeuble avec achat du mobilier qui garnissait celui-ci, le tout accompagné d'un engagement du nouveau locataire de régler les loyers non acquittés par le cédant. Cet engagement qui avait opéré novation par la substitution d'un nouveau débiteur, à l'égard du bailleur, n'a pas empêché le privilège primitif de ce dernier de subsister sur le mobilier par l'effet de la réserve, aussi longtemps que le dit mobilier a garni l'immeuble (Civ. Bruxelles, 20 février 1849, *B. J.*, 1849, 315).

On peut donc admettre qu'il est permis de réserver les sûretés réelles sur tous les biens qui constituent la garantie de la créance au moment où celle-ci est novée, même si ces biens se trouvent dans le patrimoine du nouveau débiteur (Van de Poel, L'ouverture de Crédit hypothécaire en Banque, p. 149).

b) La règle exprimée par le législateur pour la seule novation par changement de débiteur, aurait dû viser toutes les novations, car si notre régime hypothécaire peut s'accommoder de la « réserve », il exclut au contraire tout « transfert » de garanties et il serait tout aussi inconcevable, bien qu'aucune disposition légale ne l'interdise expressément, de reporter, dans la novation objective notamment, une hypothèque d'un bien sur un autre que de faire passer, dans la novation par changement de débiteur, une hypothèque sur un bien du nouvel engagé.

III. — Acceptation de la réserve

Il est unanimement admis à l'heure actuelle que la réserve des sûretés doit être acceptée par le débiteur ou plutôt — car c'est lui qui en subira les conséquences — par le propriétaire des biens garantissant l'ancienne dette (De Page, t. III, n° 600,

note 1, p. 539 ; Schicks, t. II, p. 783). La garantie va, en effet, ensuite de la réserve, être attachée à une dette à ce point différente de celle pour laquelle elle avait été consentie qu'il pourra même y avoir changement de qualité dans le chef de l'affectant. Ce sera notamment le cas dans la novation par changement de débiteur, si la personne qui a contracté la dette a fourni elle-même la garantie : de débiteur qu'elle était, cette personne devient, après la novation, caution réelle.

Le propriétaire qui est appelé à donner son consentement à la réserve est évidemment celui auquel appartient, au moment de la novation, le bien grevé ; on ne comprendrait pas qu'il faille encore s'enquérir de l'accord de celui qui possédait le bien au moment où la garantie a été constituée, puisqu'il n'en subit plus les inconvénients.

A cet égard, peut-on considérer comme étant déjà propriétaire, celui dont le titre d'acquisition n'est pas encore transcrit au moment de la novation ? La question se pose presque chaque fois que se réalise une novation par changement de débiteur, car dans ce cas, la personne ne reprend généralement la dette que parce qu'elle acquiert en même temps le bien grevé de la garantie. Novation et achat étant très fréquemment concomitants, la réserve des garanties serait pratiquement impossible, si la transcription de l'acte d'achat devait la précéder ; cette réserve doit, en effet, se faire dans l'acte de novation lui-même.

La solution que l'on donnera à la question est d'autant plus importante que l'invalidité qui frapperait la réserve acceptée avant la transcription du titre serait définitive et ne pourrait être couverte par une transcription ultérieure de l'acte d'achat.

A notre avis, l'acceptation de la réserve est valable, même si elle intervient avant la transcription du titre d'acquisition. En effet, aux termes de l'article 1583 du code civil, « la vente est parfaite entre parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix... ». L'acquéreur devient donc propriétaire par le seul effet de la convention, indépendamment de l'existence d'un acte écrit, indépendamment, à plus forte raison, du fait de la transcription de cet acte au bureau des hypothèques.

Sans doute, l'article 1er de la loi hypothécaire stipule-t-il qu'avant sa transcription, l'acte translatif de droits réels immobiliers ne peut être opposé aux tiers qui ont contracté sans fraude. Mais :

a) Cette disposition n'a pas amputé le droit réel de l'acquéreur dont le titre n'est pas transcrit. Elle n'a eu pour but que de protéger les tiers auxquels la clandestinité de la mutation pouvait nuire et ne peut donc profiter aux tiers auxquels le défaut d'information n'a causé aucun préjudice ; pour eux, l'aliénateur n'est plus propriétaire et l'acquéreur a seul le droit de disposer du bien dès avant la transcription.

Or, en l'espèce, que le tiers — il ne peut s'agir que d'un créancier hypothécaire — ait traité avec l'ancien propriétaire avant ou après l'aliénation, le retard dans la transcription n'a pu lui porter aucun préjudice puisque, de toute manière, il a eu connaissance de l'inscription hypothécaire en cause.

L'article 1er de la loi hypothécaire ne doit donc pas intervenir ici.

b) On admet généralement que l'hypothèque constituée sur un bien avant la transcription du titre d'acquisition est valable (Cass, 1er décembre 1887, *Pas.*, 1888, 1, 34 ; *Rép. prat.*, vo Hypothèques, nos 391 et suiv. et no 1289 ; Schicks, t. III, no 411 ; Lepinois, t. III, p. 133 ; De Page, t. VII, no 1059, A ; Van de Vorst. *Rev. Not.*, 1928, p. 150 ; *contra* : Laurent, t. XXX, nos 85 et suiv. ; De Page, t. VII, no 677*bis*). Or si l'on admet qu'un propriétaire dont le titre d'acquisition n'est pas transcrit consente hypothèque, *a fortiori* faut-il l'autoriser à accepter simplement la réserve d'une garantie qui existe au moment de l'acquisition du bien.

IV. — Règles de forme

Le code civil se borne à stipuler que la réserve des garanties devra être expresse ; il n'impose aucune règle de forme ou de publicité. Cependant, certaines formalités ne résultent-elles pas d'autres textes légaux ou d'autres principes ?

a) Forme de l'acte

La réserve de garantie doit être contenue dans la convention même qui opère novation ; une réserve ultérieure serait tout à fait inopérante. En effet, la novation éteint les garanties d'une manière définitive ; or, il n'est pas possible de faire revivre des garanties qui ont cessé d'exister. Ce sont d'ailleurs ces mêmes considérations qui ont amené le législateur à exiger pour la subrogation conventionnelle qu'elle soit faite en même temps que le paiement (article 1250, 1°, du code civil).

D'autre part, cette réserve peut se faire par acte sous seing privé, puisqu'il s'agit de la conservation et non de la constitution d'une garantie et qu'aucune disposition n'exige qu'elle soit rédigée dans la forme authentique (Aubry et Rau, t. XIV, n° 1738 ; Demolombe, t. XXVIII, n° 342 ; *Dalloz*, Codes annotés, art. 1278, n° 39 ; Dieryck, les Ouvertures de Crédit, n° 141 ; *Novelles*, Droit bancaire, v° Ouverture de Crédit, n° 120).

b) Pas de signification

La réserve ne doit être signifiée ni au débiteur ni au propriétaire du bien hypothéqué. L'article 1690 du code civil ne vise, en effet, que la cession de créance ; or, la novation comporte un simple changement de créance, mais non une cession.

c) Pas de formalités hypothécaires

La réserve ne doit faire l'objet d'aucune mention marginale à la conservation des hypothèques (De Page, t. VII, n° 1114 ; Van de Vorst, *Rev. Not.*, 1927, p. 109 ; Dieryck, Les Ouvertures de Crédit, n° 141 ; *Novelles*, Droit bancaire, v° Ouverture de Crédit, n° 120). En effet, le domaine d'application de l'article 5 de la loi hypothécaire, article qui réglemente les mentions marginales, se mesure à celui de l'article 1690 du code civil, sauf dispositions spéciales. Or, nous l'avons vu sous le littera *b* ci-avant, l'article 1690 ne vise pas la réserve d'hypothèque.

La mention de la réserve en marge de l'inscription se justifierait-elle d'ailleurs, alors que le patrimoine du propriétaire du

bien hypothéqué reste identique à l'égard des tiers, que la garantie soit attachée à l'ancienne ou à la nouvelle dette ? Nous ne le pensons pas ; comme le faisait remarquer Bigot-Préameneu lors des travaux préparatoires de l'article 1278 du code civil, « la position des autres créanciers hypothécaires reste la même ; ils n'ont pas de droit, parce qu'ils n'ont pas d'intérêt à s'y opposer ».

Si la réserve ne pose pas de problème pour sa publicité, il n'en est pas de même pour le renouvellement de l'inscription à l'expiration de la quinzième année : en effet, convient-il de s'en tenir aux termes de l'inscription renouvelée ou faut-il indiquer dans le bordereau de renouvellement les nouvelles modalités affectant la créance après la novation, et notamment en cas de novation par changement de débiteur, le nom du nouveau débiteur ?

Sur le *plan théorique*, nous estimons que le conservateur des hypothèques sera tenu d'opérer le renouvellement de l'inscription, que le bordereau se réfère à l'ancienne ou à la nouvelle créance. En effet :

— Dans le premier cas, la similitude des termes du bordereau avec les modalités de l'inscription à renouveler justifiera suffisamment à l'égard du conservateur le renouvellement demandé ; il appartiendra, le cas échéant, au créancier qui devra se prévaloir de cette inscription pour exécuter le bien grevé de la garantie, d'établir ultérieurement que l'inscription renouvelée couvre bien sa créance, malgré les modifications qui y ont été apportées par la novation.

— Dans le second cas, il importe peu que le bordereau s'appuie sur l'acte de novation qui est sous seing privé, alors qu'aux termes de l'article 83 de la loi hypothécaire, le conservateur ne peut opérer inscription que sur le vu d'un acte constitutif d'hypothèque rédigé dans la forme authentique. En effet, cet acte sous seing privé n'a pour objet que la réserve, c'est-à-dire la conservation de l'hypothèque et non sa constitution ; l'acte constitutif réside en l'espèce dans l'acte primitif ; or celui-ci répond aux conditions de forme exigées par l'article 83.

Mais *du point de vue pratique*, nous conseillons, pour la facilité du conservateur des hypothèques, que le requérant fasse procéder au renouvellement de l'inscription de sa garantie en indiquant le même débiteur que dans l'inscription à renouveler. En effet, le conservateur, s'il n'a ni le droit ni l'obligation de juger du fondement des droits hypothécaires, doit tout au moins s'assurer que l'hypothèque dont l'inscription est requise puise une existence apparente dans le titre communiqué. Aussi devrait-il, si le requérant reproduisait les nouvelles modalités de la créance, se livrer à un examen minutieux tant de l'acte constitutif de la garantie que de l'acte de novation et en combiner les termes, pour vérifier la régularité du bordereau déposé en vue du renouvellement de l'inscription.

Il reste à dire un mot du cas où la novation par changement de débiteur s'accompagne du transfert du bien hypothéqué. En effet, dans ce cas, le nom du nouveau débiteur qui ne doit pas être indiqué en ce qui concerne la charge de la dette, devra l'être après un certain délai pour ce qui regarde la propriété de l'immeuble, car aux termes de l'article 90, alinéa 2, de la loi hypothécaire, l'inscription doit, avant qu'il se soit écoulé trente ans à partir de la transcription du titre d'acquisition ou de l'ouverture de la succession, être renouvelée avec la mention du nouveau propriétaire, si la créance n'est pas encore éteinte à ce moment.

d) Enregistrement

L'acte de réserve de privilège ou d'hypothèque doit-il être enregistré ? A première vue, la question paraît sans intérêt, puisque la réserve de garantie ne devrait donner ouverture qu'au droit fixe général. Mais en fait, elle a toute son importance, la réserve de garantie devant être contenue dans l'acte de novation lui-même ; or, la novation est soumise au droit proportionnel d'obligation (Genin, n° 875).

Si l'on s'en tient au droit fiscal, l'enregistrement de la réserve n'est, en principe, nullement obligatoire. En effet, les dispositions du code des droits d'enregistrement qui énumèrent les cas d'enregistrement obligatoire ne trouvent pas à s'appliquer

ici ; l'acte n'est notamment soumis ni à l'article 19, 1° du dit code, tout au moins s'il est rédigé sous seing privé, ni à l'article 29, la réserve échappant à toute publicité hypothécaire.

D'autre part, si l'on se place sur le terrain du droit civil, l'enregistrement n'est pas non plus strictement obligatoire, puisque le code civil n'en fait pas une formalité substantielle à laquelle est subordonnée l'opposabilité de la réserve aux tiers. Mais il paraît cependant indiqué d'y soumettre l'acte si l'on veut assurer toute son efficacité à la réserve. En effet, celle-ci ne sort ses effets que si elle est acceptée par la personne qui, au moment où la novation intervient, est propriétaire du bien grevé. L'actualité du droit de propriété de l'acceptant est donc la condition essentielle de la validité de la réserve.

La preuve de la réalisation de cette condition ne présente certes aucune difficulté si le bien n'a pas changé de mains depuis qu'il a été donné en garantie. Comment, en effet, un tiers pourrait-il prétendre que la réserve n'a pas été acceptée par le véritable propriétaire, alors qu'il n'y en a pas eu d'autre pendant toute la période prise en considération ?

Par contre, cette preuve devient plus difficile, si le bien a fait l'objet d'un transfert de propriété après son affectation en garantie. En effet, pour nier les droits réels du créancier, les tiers pourront, dans ce cas, — tout au moins, si la date de la réserve n'est pas établie de manière indubitable — invoquer la novation de la créance, tout en repoussant la réserve de garantie qui y est accessoire, pour le motif qu'elle a été acceptée par une personne qui n'était plus propriétaire du bien grevé (1) ; il appartiendra alors au créancier d'apporter la preuve du droit de propriété de l'acceptant au moment où la réserve est intervenue.

---

(1) Le principe de l'indivisibilité des conventions en vertu duquel il est interdit d'invoquer certaines clauses d'un acte tout en ignorant les autres n'est pas ici en jeu. En effet, le tiers ne dissociera nullement, en l'espèce, la novation de la réserve. Il reconnaîtra au contraire l'existence de la réserve, mais en écartera l'efficacité en en niant la date ; or le tiers restera, ce faisant, dans son droit le plus strict, puisque les parties elles-mêmes peuvent prouver contre la date indiquée dans l'acte qu'elles ont signé (Laurent, t. XIX, n° 279 ; De Page, t. III, n° 789).

Bien entendu, le principe de l'indivisibilité interdirait, le cas échéant, au tiers d'invoquer pour la novation la date qu'il nie pour la réserve.

Sans doute le risque est-il fort théorique, mais nous estimons cependant que le créancier agira prudemment en se réservant, dès la passation de l'acte de novation, la preuve de la date qui pourra être exigée de lui ultérieurement ; il ne pourra le faire qu'en donnant à la réserve date certaine au moyen de l'enregistrement de l'acte.

Ainsi donc l'enregistrement qui ne constitue pas une formalité substantielle, s'impose toutefois au créancier pour des considérations d'ordre purement civil.

V. — Conclusions

La réserve d'hypothèque a été imaginée par le législateur pour lever l'entrave que le droit hypothécaire allait apporter à la mise en application de la novation. On peut cependant se demander s'il n'a pas échoué en partie, car la réserve de garantie est, en définitive, peu pratiquée.

Doit-on en chercher le motif dans le fait que la novation s'opère le plus souvent par changement de débiteur et que c'est précisément pour cette hypothèse que le législateur paraît avoir enserré la réserve de garantie dans les limites les plus strictes ? A notre avis, non. Nous pensons plutôt que c'est le penchant à la facilité qui a poussé les créanciers à laisser la réserve dans l'oubli, car il est plus aisé d'utiliser les formules habituelles. Aussi le créancier qui est appelé à nover sa créance préfère-t-il subordonner son accord à la passation d'un nouvel acte hypothécaire, si le rang de son inscription n'est pas menacé par la novation.

Nous estimons cependant que la réserve de garantie mérite d'être utilisée même en dehors de tout intérêt hypothécaire, car elle est en tout cas sensiblement moins onéreuse et se réalise plus rapidement qu'une nouvelle affectation du bien en garantie.

Paul HERBECQ,

Adjoint au Contentieux
de la Caisse Générale d'Epargne et de Retraite,
Docteur en Droit de 1948.

Le service des étudiants de l'Université de Liège

On voudrait, dans les quelques pages qui suivent, montrer comment et dans quel esprit l'Université de Liège s'est organisée pour faire face aux problèmes « extrascolaires » que rencontrent ses étudiants.

On sera ainsi amené à décrire l'organisation et les activités d'une institution qui vient d'être créée par M. le Recteur Dubuisson, au début de l'année académique 1956-1957, et qui a reçu la dénomination de « Service des Etudiants ».

L'idée maîtresse qui a présidé à la création de ce service tient en quelques lignes. Une Université ne se définit pas complètement par l'objet qu'elle poursuit : l'enseignement supérieur et la recherche scientifique. Dans sa réalité sociologique, elle est la réunion dans une « maison » d'un ensemble d'hommes aux préoccupations, aux horizons, aux tâches très diversifiées, mais qui sont unis par une intention commune fondamentale : constituer un centre d'intense activité intellectuelle, qui soit la source d'un enrichissement scientifique mais aussi largement humain pour tous ceux qui y participent.

Dès lors, l'une des préoccupations majeures des autorités académiques est d'aménager la maison universitaire de manière à ce que tous ceux qui la fréquentent s'y trouvent « chez eux » et puissent ainsi participer, le plus étroitement possible, à la vie qui émane d'elle.

Cette manière de concevoir et de réaliser l'*Alma Mater* implique, en ce qui concerne plus particulièrement les étudiants, que l'on s'occupe notamment de déceler et d'aplanir les obstacles qui pourraient gêner leur « intégration » à la vie universitaire, et de leur faire découvrir toutes les ressources que celle-ci présente pour leur formation d'hommes.

Pour réaliser cet objectif, les autorités académiques doivent disposer d'une institution permanente qui, sous leur direction, soit attentive aux questions qui préoccupent les étudiants et soit équipée pour y répondre comme il convient : c'est la raison d'être du Service des Etudiants.

* * *

Avant la création du Service des Etudiants, il existait, à l'Université de Liège, plusieurs organismes qui s'étaient donné pour tâche d'aider les étudiants dans certains domaines bien déterminés.

Pendant la dernière guerre, M. le Recteur Graulich, préoccupé des difficultés matérielles particulièrement pénibles que rencontraient de très nombreux étudiants, avait institué, en 1941, un *Service Social Universitaire* et lui avait donné mission d'apporter aux étudiants une aide matérielle aussi étendue que possible. Effectivement, les interventions du Service Social se sont aussitôt révélées extrêmement efficaces. Elles ont pris une extension croissante au fur et à mesure qu'accèdent à l'Université des populations d'étudiants de plus en plus larges et que se développe le système des bourses et des prêts d'études. A l'heure actuelle, près d'un cinquième de nos quatre mille étudiants ont recours, chaque année, au Service Social en vue de bénéficier de l'une ou de l'autre des multiples formes d'intervention qui y sont prévues en leur faveur : c'est dire toute l'importance qu'il a acquise après seize années d'existence.

En 1950, à l'initiative de son président, M. A. Dewandre, l'Association des Amis de l'Université de Liège créait un *Centre de Documentation et de Renseignement sur les Carrières Universitaires.* On sait l'incertitude, et parfois l'inquiétude, dans laquelle se trouvent nombre d'étudiants, nombre de parents d'étudiants aussi, lorsque se posent à eux les problèmes du choix des études universitaires et de l'avenir professionnel. Le Centre créé par les Amis de l'Université a pour objet de réunir et de mettre à la disposition de tous ceux qui en ont besoin des informations précises et appropriées sur les questions relatives aux carrières universitaires, et de les aider ainsi à choisir,

en connaissance de cause, leurs études et leur profession. Ce Centre a notamment organisé un Service d'information individuelle qui est à la disposition des étudiants, des futurs étudiants et des diplômés : en 1956, 750 personnes l'ont consulté. Ce chiffre, à lui seul, montre combien un tel Service était « attendu ».

Depuis plusieurs années, les étudiants qui le souhaitent, peuvent subir un *examen médical* gratuit dans deux services universitaires : la Policlinique médicale et l'Institut d'hygiène. L'activité de ces deux services s'est considérablement accrue depuis qu'une loi du 30 décembre 1952 a instauré le principe de l'obligation pour les étudiants de se soumettre, préalablement à leur inscription, à un examen médical en vue du dépistage des maladies contagieuses.

Par ailleurs, les étudiants en difficulté ou en quête d'information ont toujours pu s'adresser aux bureaux du *Rectorat* ou des *Appariteurs* pour y obtenir certains services ou certains renseignements d'ordre administratif.

* * *

Tous ces organismes ont apporté aux étudiants, dans les domaines d'action qu'ils s'étaient donné, une aide inappréciable ; il convenait, par l'apport de moyens nouveaux, de soutenir et d'amplifier leurs activités.

D'autres domaines d'action cependant restaient pratiquement inexplorés. Il est apparu possible d'aborder certains d'entre eux, en créant des services nouveaux.

En outre, au fur et à mesure que le souci d'affronter les questions estudiantines se développe, apparaît plus urgente la nécessité d'une coordination des efforts.

Indépendamment d'ailleurs de la notion « d'aide » aux étudiants, l'absence à l'Université d'un service qui soit investi de la mission de s'occuper des « affaires estudiantines » se révélait préjudiciable tant pour les étudiants eux-mêmes qui ne savaient pas toujours « à quelle porte frapper », que pour les autorités académiques qui ne disposaient pas de l'outil d'exécution indispensable à la réalisation de leurs projets.

Le Service des étudiants a été organisé en fonction de ces nécessités pratiques.

Placé sous la direction immédiate du Recteur, assisté d'un Conseil scientifique de professeurs, il rassemble, à côté des organismes d'aide aux étudiants qui viennent d'être rappelés et qui conservent leur mode de gestion propre, deux services nouveaux : le Service Psychologique des Etudiants et un Secrétariat Général, dont on décrira ci-dessous les attributions.

Un des soucis majeurs des promoteurs de la création du Service des Etudiants, a été d'éviter d'en faire une « administration » mais de lui donner le véritable caractère d'un « Service », souple dans ses interventions, souriant dans son accueil, ouvert à tous et à toutes questions.

* * *

Deux nouveaux organismes ont été créés, on l'a dit, en septembre 1956 et intégrés dans le Service des Etudiants : le Service Psychologique des Etudiants et le Secrétariat Général du Service des Etudiants. On décrira brièvement les fonctions qui leur ont été confiées.

On vient de rappeler que l'étudiant, confronté avec le problème du choix de ses études et de son avenir professionnel, peut consulter le Centre de documentation et de renseignements sur les carrières universitaires et obtenir de celui-ci des informations précises et appropriées à son cas, qui le mettent en mesure d'opérer son choix en meilleure connaissance de cause. Mais au moment de choisir la voie dans laquelle il se dirigera, l'étudiant n'a pas seulement besoin d'être éclairé sur l'éventail des études et des carrières qui s'ouvre à lui, il peut encore s'interroger sur ses chances personnelles de « réussite ». Le recours à un psychologue peut lui être précieux et l'aider à mieux se découvrir.

En outre, en cours d'étude, il peut rencontrer certaines difficultés d'adaptation à ses études ou à sa vie d'étudiant, qui aboutissent à des échecs aux examens ou à des sentiments de non satisfaction. Ici encore, les conseils d'un psychologue peuvent s'avérer utiles.

C'est en vue de faire face à ces types de problèmes que le *Service Psychologique* a été instauré. Il a devant lui une tâche très vaste et délicate, dans un domaine relativement peu exploré encore. Ses premiers mois d'activité ont permis de mettre sur le chantier les recherches indispensables et, déjà, d'aider maints étudiants.

Au *Secrétariat Général du Service des Etudiants*, ont été confiées des fonctions nombreuses et diversifiées, que l'on pourrait, synthétiquement, ramener aux quatre types suivants :

Les moyens mis à la disposition des étudiants et des jeunes diplômés pour parfaire leur formation universitaire sont actuellement fort importants et il devient relativement facile à ceux qui le veulent réellement, d'avoir, en Belgique ou à l'Etranger, des contacts enrichissants avec des milieux scientifiques, culturels, artistiques, sportifs, dans des conditions économiques satisfaisantes. Trop souvent cependant, les étudiants sont mal informés de toutes ces possibilités ; il y a, par conséquent, un effort à faire pour les informer systématiquement, et c'est au Secrétariat Général que cette fonction d'*information* a été confiée.

Des tâches *administratives* lui incombent également. Elles sont nombreuses et absorbantes : organisation des examens médicaux, délivrance de certificats d'inscription aux cours, instruction des demandes de renseignements, d'inscription à l'Université et, en liaison avec les facultés, de dispenses d'épreuves préalables aux grades académiques, organisation de réceptions ou de manifestations, tenue à jour du fichier des étudiants, etc...

Le Secrétariat Général est aussi — et c'est une de ses raisons d'être essentielles — la « première porte » à laquelle songe à frapper l'étudiant nouveau ou l'étudiant en difficulté qui ne sait où aller. Il constitue ainsi une sorte de plaque tournante qui oriente vers le service compétent. En même temps, il a pour mission d'être le *centre d'accueil* des étudiants à l'Université et, tout particulièrement, de recevoir et de guider les étudiants étrangers qui viennent entreprendre à Liège leurs études universitaires ; il comble ainsi une des lacunes, sans doute la plus apparente, de l'organisation universitaire et épargne à

maints nouveaux étudiants la désillusion de prendre contact avec leur *Alma Mater*, à travers un guichet administratif.

Service d'information, Service de l'administration des affaires estudiantines, Centre d'accueil, le Secrétariat Général est aussi un *organe de coordination* entre toutes les instances qui interviennent et tous les organismes qui s'occupent des problèmes des étudiants. Il est, par là-même, l'organe par lequel les autorités académiques peuvent se tenir régulièrement au courant de la vie estudiantine, rester en contact avec les étudiants et avec leurs associations, s'informer des problèmes qui les préoccupent, élaborer et poursuivre une « politique » estudiantine continue. Réciproquement, les étudiants et leurs différents groupements disposent maintenant d'un organe qui peut, s'ils le souhaitent, faire parvenir plus aisément leurs souhaits et leurs suggestions aux autorités académiques.

* * *

Tel est le Service des Etudiants qui fonctionne depuis septembre 1956 à l'Université de Liège. Sans doute, est-il trop tôt pour apprécier son efficacité. Sans doute aussi, des aménagements seront-ils encore nécessaires pour mettre au point et ensuite développer son organisation. Mais, dès à présent, l'Université de Liège dispose, pour faire face aux problèmes estudiantins, d'un ensemble de services appropriés aux questions à résoudre et solidement coordonnés entre eux, qui constitue pour les autorités académiques, un « outil » d'exécution de la « politique » estudiantine qu'elles souhaitent adopter.

A côté du Service des Etudiants, et, chaque fois qu'ils le souhaitent en liaison avec lui, les groupements estudiantins ou para-universitaires traditionnels et les cercles interfacultaires plus récents continuent leurs activités culturelles, artistiques, religieuses, philosophiques, « folkloriques » ou sportives : on peut espérer une participation de plus en plus effective des étudiants à la vie de leur *Alma Mater*.

Jean DELCHEVALERIE,
Chef du Cabinet de Monsieur le Recteur de l'Université de Liège,
Docteur en Droit de 1949.

L'aval par acte séparé

Avec raison, M. del Marmol reproche au législateur de s'être contenté d'introduire à l'article 31, al. 1, de la loi sur la lettre de change, le bout de phrase « ou par acte séparé ». Il fallait, écrit-il, légiférer spécialement sur cette pratique de l'aval par acte séparé (1).

MM. Frédéricq et Debacker voient en cet aval particulier une exception critiquable à un principe général du droit cambiaire (2).

C'est donc sur un terrain bien imprécis, peu sûr et fort discuté que nous allons avancer.

Et pourtant, aussi insolite qu'elle soit dans un droit solennel, basé essentiellement sur l'instrumentum, cette institution de l'aval par acte séparé n'en est pas moins impérieusement réclamée par les praticiens de la lettre de change, commerçants et banquiers.

A Genève, on avait beaucoup discuté de la nature et des conséquences de cet aval et on avait abouti à concéder à chacune des parties contractantes « la faculté d'admettre qu'un aval pourra être donné par acte séparé indiquant le lieu où il est intervenu » (Annexe II de la Convention du 7 juin 1930, art. 4).

Le législateur a utilisé cette réserve, consacrant dans le droit nouveau une manière ancienne de donner sa signature sans encourir la publicité de l'aval ordinaire.

Car pourquoi cette institution sinon pour soustraire la signature du donneur d'aval à toute circulation (cas notamment des

---

(1) C. del Marmol, Evolution doctrinale dans le droit de la lettre de change, dans *Rev. Banque*, 1954, p. 565.

(2) L. Frédéricq, Traité de droit commercial belge, t. X (avec concours de R. Debacker), p. 321.

banques qui avalisent), pour ménager le crédit de l'avalisé, ou encore pour laisser les tiers dans l'ignorance des relations d'affaires entre l'avalisé et son garant. Il est une autre raison, en fait la plus importante, mais qui méritera une étude spéciale : l'aval par acte séparé permet aussi l'aval collectif, l'aval de plusieurs effets créés par exemple en vertu d'une ouverture de crédit. Nous y reviendrons.

Nous ne referons pas ici toute la théorie de l'aval. Nous voudrions plus simplement déterminer les effets de l'aval par acte séparé, découvrir si cette manière de donner aval a une influence sur la nature et les conséquences de cet aval.

Bien sûr, le législateur a été fort bref et les travaux préparatoires ne nous apprennent rien. Nous ne pouvons non plus nous baser sur les discussions de Genève. Comme l'écrivent Arminjon et Carry « il appartiendra à chaque législation nationale de réglementer cette institution ou de laisser ce soin à la jurisprudence ».

Quels principes nous guideront dès lors dans notre étude ?

D'abord évidemment, ce que nous appellerons les conditions formelles de l'aval par acte séparé ; il n'est pas inscrit sur la traite elle-même ; il ne voyage pas nécessairement avec elle ; il peut être, il sera souvent ignoré des signataires de la lettre autres que celui à qui il a été remis.

Ensuite, sa rédaction elle-même retiendra notre attention. Les mots « bon pour aval » ne sont pas sacramentels. Toute autre formule équivalente est valable (loi uniforme, art. 31, al. 2).

Enfin, et c'est une vérité de La Palice, mais qu'il ne faut jamais perdre de vue : l'aval par acte séparé est admis par le législateur puisqu'aussi bien celui-ci l'a introduit dans la loi. Et le législateur, en ce faisant, n'a manifesté aucune volonté de différencier cet aval de l'aval ordinaire, sinon par la forme dans laquelle il est donné.

« L'aval est donné sur la lettre de change, sur une allonge ou par acte séparé qui mentionne le lieu où il est donné » : c'est là le texte de l'article 31, al. 1. C'est bien un aval qui est consacré par la loi et nous ne comprendrions pas une analyse juridique

qui aboutirait à nier cette qualité d'aval. Si le législateur avait voulu simplement parler de caution, il n'était nul besoin de compléter l'article 31, tel qu'élaboré par les Conventions de Genève.

Notre thèse se dessine dès lors : l'aval par acte séparé doit avoir les mêmes effets que l'aval ordinaire, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas inopérants pour des raisons relevant de la forme dans laquelle l'aval est donné.

Attribuer ainsi à l'aval par acte séparé des effets autres que ceux du cautionnement (car là est le fond de la question) exige qu'on sache distinguer, en fait, ces deux actes, l'un de l'autre.

La jurisprudence, nous l'avons dit, ne considère pas le terme « aval » comme sacramentel et elle remet au juge le devoir de scruter l'intention des parties pour connaître s'il y a eu volonté de cautionnement ou d'aval.

A notre sens, il est certain que le terme « aval » n'est pas nécessaire. L'al. 2, de l'article 31, s'applique tout aussi bien à la seconde qu'à la première branche de l'al. 1 du même article. Mais il nous paraît que des principes devraient être posés qui empêchent une trop grande liberté d'appréciation dans une matière aussi importante.

Il ne peut y avoir d'aval par acte séparé, comme d'aval ordinaire que s'il y a d'abord une lettre de change ou un billet à ordre. L'aval ne peut être donné que pour une personne obligée en vertu du droit du change et dans les limites de cette obligation.

Il a dès lors toujours été requis que dans l'aval par acte séparé, il soit bien spécifié à quelle lettre de change l'acte se rapportait. D'autre part, la mention « lettre de change » est obligatoire en vertu de l'article 1 de la loi uniforme pour qu'un effet soit une lettre de change. La jurisprudence ne pourrait-elle exiger par exemple que cette dénomination « lettre de change » soit aussi reprise dans l'aval par acte séparé qui s'y rapporte ? Ou en tout cas qu'il soit incontestable que le signataire de l'aval a su que l'engagement qu'il garantissait était un engagement cambiaire (si son aval par exemple a été établi sur un bordereau).

Il nous paraît que c'est là le seul point à prouver. Pourvu

qu'il y ait référence précise à une lettre de change, l'acte est un aval et non un cautionnement.

En cas d'aval collectif, le problème n'est pas autre. Il faut qu'on puisse déterminer les effets auxquels il se rapporte.

Que ces effets soient encore à créer au moment de la signature de l'aval n'a pas d'importance. Le cautionnement d'une dette future est valable et rien n'empêche d'étendre ce principe à l'aval. Du reste, en cas d'aval ordinaire, on peut imaginer qu'un avaliste appose sa signature sur l'effet avant que celui-ci ne soit accepté et cette circonstance n'entachera pas la nature de son engagement. Mais ces effets à créer devront être bien spécifiés et nous comprenons que la Cour de cassation de France exige l'indication du montant des effets (Cass. fr., 7-3-1944, *D. P.*, 1945, 73, note Hamel).

Mais nous ne pouvons admettre qu'on puisse parler d'aval en cas de promesse de garantir tous les effets tirés ou négociés en vertu d'une ouverture de crédit. C'est là un cautionnement.

L'aval par acte séparé est une exception critiquable au principe que toutes les obligations cambiaires doivent résulter de la lettre de change elle-même, écrivent MM. Frédéricq et Debacker. Nous avons dit qu'il faut admettre l'aval par acte séparé puisque la loi l'a consacré. Mais ce n'est pas une raison pour y faire rentrer toutes les garanties se rapportant de près ou de loin à des engagements cambiaires. Le crédit serait-il même réalisable uniquement en effets de commerce, aussi longtemps que les effets ne sont pas suffisamment précisés, il ne peut y avoir d'aval.

Aval d'une part, cautionnement d'autre part. Que le départ soit bien fait entre ces deux institutions. Mais une fois l'acte défini, il faut tirer toutes les conséquences de cette définition et ne pas essayer d'appliquer à ce qui est un aval, les conséquences d'un cautionnement. Entre l'aval par acte séparé et l'aval ordinaire, il ne peut y avoir de différences que justifiées précisément par leurs formes différentes.

C'est ainsi qu'il nous paraît hors de doute que l'aval par acte séparé doit toujours être considéré comme étant de nature commerciale. M. Léon Dabin dans une note récente (*Revue*

critique de jurisprudence, 1955, pp. 42 et s.) a contesté cette opinion pourtant constante de la doctrine et de la jurisprudence. Pour étayer son avis, M. Dabin combine deux éléments : d'une part, le texte de l'article 2, du Code de Commerce, qui répute acte de commerce « les lettres de change, mandats, billets ou autres effets à ordre ou au porteur » ; d'autre part, le principe que tout le droit cambiaire est basé sur le caractère solennel qui s'attache à l'instrumentum. L'aval par acte séparé n'étant pas solennel, M. Dabin ne « voit pas comment la commercialité par la forme pourrait intervenir ».

L'argumentation est intéressante. Mais elle ne nous convainc pas. Il faut d'abord relever la disposition de l'article 32, al. 1, de la loi uniforme : « le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant », ce qui est l'argument de MM. Frédéricq et Debacker (Dr. comm., X, n° 124).

Mais plus important encore paraît le fond du problème. L'aval par acte séparé n'est qu'une manière de donner un aval ; et un aval, c'est une garantie conférée à une lettre de change. L'aval par acte séparé est en quelque sorte une extension de la lettre de change, une partie d'elle-même, sans doute détachée, mais qui ne se conçoit que par elle, qu'en fonction d'elle et qui, par ce fait, peut participer de sa nature qui est commerciale. Lorsqu'on nous dit que tout le droit cambiaire est basé sur le caractère solennel de l'instrumentum, on dit la vérité mais nous ne pouvons supprimer de ce même droit cambiaire, le petit bout de phrase « ou par acte séparé » introduit à l'article 31. Pour sauvegarder à la fois ce principe général et cette institution particulière, il n'est d'autre solution que de considérer l'acte séparé comme faisant partie malgré son indépendance matérielle, de la lettre à laquelle il se rapporte.

Ces arguments nous serviront aussi à rejeter les formalités exigées par l'article 1326, du Code Civil. Acte de commerce, l'aval par acte séparé n'a que faire des règles de droit civil. La loi sur la lettre de change se suffit à elle-même. Exiger pour l'aval par acte séparé la formule du « bon » ou « approuvé » serait introduire dans le droit de la lettre de change, des dispositions de droit civil. On ne voit pas pourquoi on admettrait

à propos d'une modalité particulière ce qu'on rejette pour l'ensemble de l'institution.

Les effets de l'aval par acte séparé seront en vertu des mêmes principes ceux de l'aval ordinaire. Nous ne ferons pas ici l'étude approfondie, qui serait nécessaire, des modifications apportées par la loi uniforme à la théorie de l'aval. Cette loi nouvelle qui refuse au donneur d'aval d'invoquer la nullité de l'obligation garantie pour toute cause autre qu'un vice de forme a notablement aggravé la situation de l'avaliseur et l'a d'autant, éloigné de la situation de la caution.

Mais — et c'est ce qui nous intéresse ici — nous ne voyons rien qui empêche d'appliquer à l'aval par acte séparé tous les effets de l'aval ordinaire.

Un point cependant devrait être précisé. D'habitude, l'aval par acte séparé se présente sous la forme d'une lettre missive adressée au tireur de l'effet ou au banquier réescompteur. On s'est posé la question de savoir si le bénéficiaire serait le seul à pouvoir s'en prévaloir. Nous ne le pensons vraiment pas. Encore une fois parce qu'il s'agit ici d'un aval et que le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant. Bien plus, la loi uniforme a introduit le principe de l'indépendance des signatures et a par là-même ébranlé le caractère accessoire de l'aval par rapport à l'obligation principale qu'il couvre.

Que l'avaliste par acte séparé puisse limiter sa garantie au profit de tel signataire est une autre question et qui ne se pose pas autrement que pour l'aval ordinaire.

On sait qu'en France, une partie de la doctrine considère que l'aval par acte séparé est une garantie conférée uniquement à celui à qui l'acte est adressé. A notre avis, rien ne justifie une telle opinion qui nous paraît contradictoire aux buts mêmes de l'institution et à la souplesse voulue par le droit cambiaire. Les praticiens, du reste, pour écarter les dangers de cette théorie, ont recherché un mécanisme qui leur permette de transférer la garantie. Mais n'est-ce pas là supprimer tout ce qui fait l'intérêt de l'aval par acte séparé, qui est d'assurer la discrétion ? Par ce tranfert de garantie, on fait de l'aval par acte

séparé, un aval ordinaire avec cette seule différence qu'il est bien plus lourd à manier. Pourquoi maintenir l'aval par acte séparé si son but est détourné ? Et comment transférera-t-on à des réescompteurs différents, l'aval collectif par acte séparé que, pourtant chacun admet sous certaines conditions que nous avons étudiées ?

Donner un aval séparé qui peut être transmis, c'est pour employer une expression commune, mettre inutilement des bâtons dans les rouages du mécanisme cambiaire. Et puis, car il faut toujours y revenir, l'aval par acte séparé est un aval admis par la loi ; et celle-ci ne fait pas de restrictions.

Bien sûr, la lettre de change ainsi avalisée ne portera pas en elle-même la trace de tous les recours qu'elle autorise. Mais il est bien moins grave de taire des garanties réelles que d'en avancer d'illusoires. L'endosseur ne pourrait connaître qu'une heureuse surprise ; il a fait confiance à telle signature et lorsque celle-ci se révèle inconsistante, telle autre apparaît. L'aval par acte séparé a parfaitement joué son rôle de cautionnement cambiaire qui, par sa discrétion, tend à conserver le crédit de l'avalisé.

La formalité de l'article 45, al. 2 de la loi uniforme ne souffrira non plus aucune difficulté. Le porteur ou l'endosseur subséquent connaîtra toujours l'existence d'un aval par acte séparé donné en faveur de l'endosseur précédent. Il pourra donc lui donner l'avis prescrit dans le même délai qu'à cet endosseur. Rappelons ici qu'il n'y a pas d'obligation d'avis à l'égard de l'avaliseur de l'accepteur ; on ne doit informer que l'avaliseur d'un signataire qui a droit à un avis.

Nous avons ainsi fait le tour de quelques problèmes soulevés par cette institution insolite qu'est l'aval par acte séparé. Peut-être aurons-nous paru à certains trop systématique ; peut-être notre exégèse est-elle trop axée sur une volonté de donner à l'aval par acte séparé, sa pleine signification d'aval. La loi, croyons-nous, nous y autorise en ne faisant qu'une distinction de forme. Si nous avons trop sollicité le « bout de phrase » introduit comme à regret dans la loi, nous croyons devoir

attirer l'attention sur l'importance primordiale de la définition de l'aval par acte séparé. Il n'y aurait de danger dans notre thèse que si on voulait baptiser aval par acte séparé, l'acte qui n'en est pas un.

Henri MONVILLE,
Secrétaire de la Banque J. Drèze,
Docteur en Droit de 1950.

L'indétermination fondamentale des régions économiques

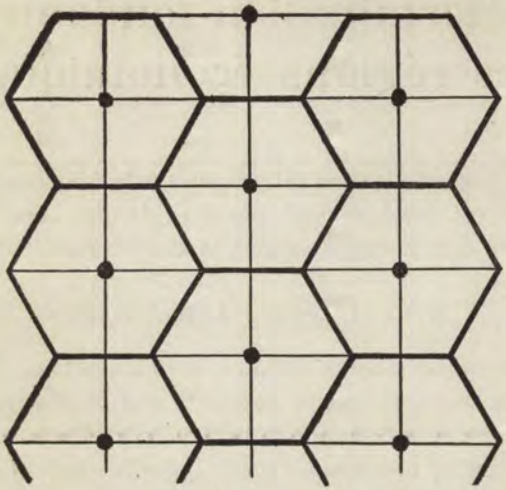
Notre propos est de démontrer que toute division de l'espace économique est fondamentalement arbitraire. Cette démonstration exige que nous précisions la nature de cet espace.

1. — L'espace économique

Toute entreprise s'approvisionne en éléments de fabrication sur n marchés et vend ses produits sur m autres marchés. Toute entreprise est donc le centre vers lequel n vecteurs d'inputs (entrées) convergent et de laquelle partent m vecteurs d'outputs (sorties). L'output d'une entreprise est l'input d'une autre ; l'espace économique peut donc être défini par l'ensemble des relations d'inputs-outputs que n entreprises échangent entre elles. Cet ensemble de relations s'étend dans l'espace géographique ; il peut être facilement représenté ; son étude peut donner lieu aussi, à la formulation de relations analytiques qui mettront en évidence ses caractéristiques propres.

L'espace économique est étroitement lié à la structure économique. Selon un mode de raisonnement typiquement löschien, on peut imaginer une surface plane sur laquelle la population, les richesses naturelles et les moyens de transport seraient répartis d'une façon parfaitement homogène. On peut supposer également que cette surface accueille n entreprises disposées convenablement (voir graph. 1) et qui produisent toutes un seul et même bien. En l'absence de tout autre principe différentiateur, la seule présence des coûts de transport implique l'ordonnance de la surface plane en sous-espaces hexagonaux qui délimitent l'extension des marchés respectifs de chacune des n entreprises.

Un modèle de ce genre se prête aisément à l'introduction progressive des éléments caractéristiques d'une structure économique réelle. Que surgissent, dans cette surface idéale, une chaîne de montagnes, que se forme un lac ou en un mot, que



GRAPHIQUE I.

s'installent toutes les variétés constitutives d'un espace géographique réel, et les coûts de transport se modifient. Avec eux les hexagones. Que les richesses naturelles ne se répartissent plus également mais qu'elles soient polarisées en certains lieux, et les sous-espaces se modifient encore. Ainsi de suite.

Chaque complication apportée à la surface plane crée donc une situation de prix et de coûts nouvelle. Cette situation, à son tour, réagit sur les inputs et les outputs des entreprises. *Les coordonnées d'inputs-outputs qui donnent à l'espace économique sa spécificité propre ne font donc que refléter, en termes spatiaux et par le détour des coûts et des prix, toutes les caractéristiques de la structure économique* (1).

L'espace économique s'autodétermine et les *n* entreprises qui sont à l'origine de ses coordonnées d'inputs-outputs ne se localisent pas au hasard dans l'espace géographique. Admettons que

(1) François PERROUX, L'Europe sans rivages, pp. 380 et s., Paris.

la production d'un bien *a* requiert l'utilisation de quantités strictement déterminées d'un bien *b* et d'un bien *c*. Dès que le lieu du marché consommateur est connu, la théorie démontre que la localisation optimum de l'entreprise A produisant le bien *a* se trouve à des distances de l'un et l'autre des deux centres producteurs de *b* et de *c*, proportionnelles aux quantités respectives nécessaires à produire une unité de *a* (1). Le théorème de localisation est facilement généralisable (2).

Tout groupe de *n* entreprises réparties dans un espace géographique restreint peut donc toujours être considéré comme un centre d'attraction influençant d'autres entreprises qui ont besoin des produits de ce groupe à titre d'inputs. Il peut être considéré aussi comme un centre de répulsion dans l'hypothèse où parmi les *n* entreprises choisies, se trouvent un ou plusieurs concurrents. Enfin, ce même groupe de *n* entreprises, sans exclure totalement la possibilité d'introduire une entreprise nouvelle, peut l'obliger à adopter des modes de production qui sont en vigueur en son sein. Dans ce cas, l'effet d'attraction se double d'un effet d'homogénéisation des structures productives.

Toutes les portions de l'espace économique sont interdépendantes : une modification apportée à l'une de ces portions modifie toutes les autres. Chaque groupe de *n* entreprises prises au hasard dans un espace géographique restreint fait ressortir deux types de solidarité spatiale nettement distincts. Ces *n* entreprises échangent entre elles des relations d'inputs-outputs

(1) L'introduction du concept de « distance » dans les raisonnements classiques (Ohlin) relatifs à la localisation, est surtout le fait de Walter Isard (Distance inputs and the space-economy. Part I : The conceptual framework *Quat. Jl. of Ec.*, mai 1951, vol. LXV, pp. 181 et s. ; Part II : The locationnal equilibrium of the firm, *Quat. Jl. of Ec.*, août 1951, vol. LXV, pp. 373 et s. ; Location Theory and international and interregional trade Theory, *Quat. Jl. of Ec.*, février 1954, vol. LXVIII, pp. 97 et s. ; Location Theory and trade Theory : A short-run analysis, mai 1954, vol. LXVIII, pp. 305 et s.). Les conceptions de Isard ne sont pas exemptes de reproches. Elles organisent systématiquement la confusion entre la notion de distance comme telle (facteur structurel) et la notion de coût de transport (variable conjoncturelle). La théorie de Isard aboutit à faire dépendre de la conjoncture qui influence la tenue des coûts de transport, le lieu optimum de la localisation des entreprises. Ce qui est inadmissible.

(2) Il suffit de faire figurer dans les équations de Hicks (Valeur et Capital, p. 296, Dunod, 1956) une mesure adéquatement économique de la distance géographique. Le problème revient alors à minimiser le poids des distances dans la fonction de production.

exprimant une solidarité qui est intérieure au groupe qu'elles constituent. On peut donc parler de solidarité intérieure à ce groupe. Ces *n* entreprises sont aussi en contact avec l'extérieur, le reste de l'espace économique. Qu'elles s'approvisionnent sur les mêmes marchés extérieurs et qu'elles vendent leurs produits sur les mêmes places extérieures à l'espace géographique qui les contient, et alors apparaît une solidarité externe à leur groupe. On pourra dire aussi qu'un espace économique est fermé lorsque les solidarités intérieure et extérieure des *n* centres de production qu'il comprend, se confondent dans les mêmes limites géographiques.

Continuum d'inputs-outputs, expression spatiale de la structure économique, lieu des forces d'attraction, de répulsion et d'homogénéisation des structures de production, ensemble dont toutes les parties sont solidaires, tel nous apparaît l'espace économique ; (le tableau 1 résume l'argumentation).

2. — L'arbitraire fondamental des divisions de l'espace économique

Ainsi conçu, l'espace économique ne nous fournit aucun critère authentiquement économique qui nous permettrait de le diviser en régions sans mettre en cause sa nature intime.

La détermination de sous-espaces hexagonaux selon Lösch, ne nous donne pas la solution du problème. Les *n* espaces économiques de *n* entreprises fabriquant *n* biens différents sont aussi *n* espaces irréductibles les uns aux autres. Ils se superposent sans se confondre quand ces *n* entreprises sont voisines l'une de l'autre. Toute section dans l'espace géographique qui veut englober ces *n* entreprises convient peut-être aux espaces propres de quelques-unes d'entre elles mais mutilera les espaces économiques des autres. Il est inadmissible, enfin, que les coûts de transports soient le seul principe ordonnateur des espaces économiques.

Le concept de solidarité intérieure n'est guère plus utile pour délimiter une région. Ce serait un hasard absolument étrange que *n* entreprises localisées dans un même lieu n'échangeraient point entre elles quelques rapports d'inputs-outputs. Il faudrait

TABLEAU I

Eléments de la structure		Coordonnées de l'espace économique		Interdépendance spatiale	
1. Population 2. Structures sociologiques, juridiques et politiques 3. Structure des goûts 4. Distance	structure des coûts et des prix	outputs	espace d'inputs-outputs	solidarité intérieure	attraction
				solidarité extérieure	répulsion
1. Localisation des matières premières 2. Localisation des entreprises 3. Structures sociologiques, juridiques et politiques 4. Main-d'œuvre 5. Distance	structure des coûts et des prix	inputs		espace fermé	homogénéisation des structures de production

supposer que nulle force d'attraction n'a jamais joué dans cette portion de l'espace économique. Evidemment cette solidarité peut être considérable : les flux d'inputs-outputs qui s'établissent à l'intérieur de l'espace arbitraire contenant les n entreprises peut représenter un pourcentage important de leurs flux d'inputs-outputs totaux. Mais, à moins d'élire sans autre justification que la facilité, un pourcentage de ce genre au-delà duquel nous hisserions la portion d'espace économique considérée au niveau d'une véritable région et en deça duquel nous refuserions ce titre à cet espace, la solidarité intérieure de n entreprises ne nous fournit pas le critère de division des étendues économiques.

Le concept de solidarité extérieure, à son tour, ne nous permet de définir une région que dans ses rapports avec d'autres régions sans que nous puissions mettre en évidence, grâce à lui, la spécificité des relations intérieures propres à la région étudiée. Il laisse dans l'ombre le jeu des forces d'attraction, de répulsion et d'homogénéisation des structures de production.

Ces considérations suffiraient déjà à démontrer que l'espace économique tel que nous le concevons, — un continuum d'inputs-outputs —, ne fournit aucun principe de division régionale qui soit spécifiquement économique. *Encore faut-il ajouter que l'espace économique ne répugne pas seulement à se laisser diviser mais que toute division qu'on lui impose modifie sa nature plus ou moins profondément.*

On sait que les matrices de Leontief (1) ne sont, dans leur premier état, que des tableaux à double entrée qui regroupent,

---

(1) Si x_{ij} représente l'output du secteur i vendu, au cours d'une période de temps déterminée, au secteur j et si les $a_{ij} = \frac{x_{ij}}{X_j}$ (où X_j désigne l'output global du secteur j) sont supposés stables, on obtient une matrice d'un ordre égal au nombre de secteurs choisis (n) :

$$\begin{bmatrix} a_{11} & a_{12} & \cdots & a_{1n} \\ a_{21} & a_{22} & \cdots & a_{2n} \\ \vdots & \vdots & & \vdots \\ a_{n1} & a_{n2} & \cdots & a_{nn} \end{bmatrix} \equiv [a]$$

(Wassily Leontief, The structure of American Economy, 1919-1939, Oxford University Press, 1953. Du même auteur en collaboration avec son groupe

dans les rangées, tous les outputs destinés aux différents secteurs économiques et dans les colonnes, tous les inputs nécessaires à chaque secteur. On sait aussi que la division d'une économie en différents secteurs peut être plus ou moins poussée suivant la richesse des données statistiques. Dans les nations où les comptabilités sont bien tenues, il sera possible de distinguer, par exemple, les trois secteurs types de la sidérurgie : les « Hauts fourneaux », les « Aciéries » et les « Laminoirs ». Dans d'autres nations au contraire, un seul secteur « Sidérurgie » qui regroupe les trois autres pourra être pris en considération. On sait enfin que les tableaux d'inputs-outputs sont d'autant plus difficiles à manier qu'ils comprennent plus de secteurs et qu'aux Etats-Unis, par exemple, la matrice de 1947 qui comporte 450 secteurs a été ramenée, par consolidation de certains d'entre eux, à une matrice plus simple de 192 secteurs.

Ces consolidations ont fait apparaître un phénomène important. Si l'on suppose que certains secteurs apparaissent inchangés dans deux matrices dont l'une n'a donné lieu à aucune consolidation voulue mais dont l'autre a été réduite,

---

d'Harvard : Studies in the structure of the American Economy, Oxford University Press, 1953.)

La matrice $[a]$, dite matrice des coefficients, permet de connaître quels doivent être les achats du secteur i auprès de tous les autres secteurs, si ce secteur i veut satisfaire à un accroissement quelconque de la demande de ses produits. Soient, $y_1, y_2 \dots y_n$ la demande finale des différents produits créés par les différents secteurs. En notation matricielle condensée, on écrira $\{y_1, y_2 \dots y_n\} = \mathrm{Y}$ et $\{\mathrm{X}_1, \mathrm{X}_2 \dots \mathrm{X}_n\} = \mathrm{X}$ (les outputs totaux des différents secteurs).

On aura donc :

$$a\mathrm{X} + \mathrm{Y} = \mathrm{X} \text{ ou } [\mathrm{I} - a]\mathrm{X} = \mathrm{Y}$$

pour I égal à une matrice d'identité.

On aura enfin :

$$\mathrm{X} = [\mathrm{I} - a]^{-1}\mathrm{Y}$$

$[\mathrm{I} - a]^{-1}$ est la matrice inverse de la matrice $[\mathrm{I} - a]$. Elle est égale à la matrice adjointe de $[\mathrm{I} - a]$ divisée par le déterminant $|\mathrm{I} - a|$. (W. Duane Evans, Input-output computations, in The structural interdependence of the economy, pp. 53 et s., John Wiley and Sons. Input-output analysis : An appraisal, Princeton University, 1955.)

il apparaîtra alors que les coefficients d'inputs-outputs de la matrice des inverses relatifs aux secteurs qui n'ont fait l'objet d'aucune consolidation, ne sont pas les mêmes dans les deux cas [1]. Les choses se passent comme si l'univers économique était influencé par la division en secteurs qu'on lui impose, comme s'il n'était nullement indifférent que l'on considère n secteurs plutôt que d'en considérer $n - 1$ ou $n + 1$. Si l'on veut bien admettre que toute matrice, aussi complexe qu'elle soit, n'est en définitive qu'une matrice d'un ordre inférieur, au moins, à une matrice théorique que l'on peut aisément concevoir, il faut donc conclure qu'il n'y a pas de véritable matrice des relations interindustrielles ou en d'autres termes, qu'il n'y a pas de division de l'univers économique qui ne soit fondamentalement arbitraire.

Supposons maintenant que nous ayons introduit, au sein de la nation considérée, une division en n régions et que nous ayons conservé pour chacune, la même division en secteurs

---

[1] Soit une matrice à n secteurs (du n^{me} ordre). Supposons qu'il nous intéresse seulement de savoir quelles seront les conséquences, sur l'output de l'industrie j, d'un accroissement des consommations du produit créé par l'industrie i. Nous consolidons tous les secteurs de la matrice du n^{me} ordre sauf les secteurs i et j. Le système peut alors s'écrire sous la forme :

$$X_i - x_{ii} - x_{ij} - x_{i\Gamma} = Y_i$$
$$-x_{ji} + X_j - x_{jj} - x_{j\Gamma} = Y_j$$
$$-x_{\Gamma i} - x_{\Gamma j} + X_\Gamma - x_{\Gamma\Gamma} = Y_\Gamma$$

où chaque terme accompagné d'un Γ désigne le secteur hétérogène produit de la consolidation ($n - 2$ secteurs). La matrice inverse peut être écrite de la manière suivante :

$$A_{ii}Y_i + A_{ij}Y_j + A_{i\Gamma}Y_\Gamma = X_i$$
$$A_{ji}Y_i + A_{jj}Y_j + A_{j\Gamma}Y_\Gamma = X_j$$
$$A_{\Gamma i}Y_i + A_{\Gamma j}Y_j + A_{\Gamma\Gamma}Y_\Gamma = X_\Gamma$$

Il a été démontré que les quatre coefficients A_{ii}, A_{ji}, A_{ij} et A_{jj} ne sont pas semblables à ceux qui eussent été obtenus en calculant l'inverse de la matrice non consolidée. Voir à ce sujet : Report of the National Bureau of Economic Research, 1955, Princeton University, p. 129 (note d'Oskar Morgenstern) ; Oskar Morgenstern and Max A. Woodbury : The Stability of inverses of Input-Output matrices, *Econometrica*, avril 1950 ; Oskar Morgenstern : Economic activity analysis, *Wiley*, 1954, p. 242.

qui avait été adoptée dans la matrice nationale. Nous obtiendrions une matrice du genre :

1. *Matrice a.*

Régions	l	m	n	...
l	${}_{ll}X_{ik}$	${}_{lm}X_{ik}$	${}_{ln}X_{ik}$	...
m	${}_{ml}X_{ik}$	${}_{mm}X_{ik}$	${}_{mn}X_{ik}$	...
n	${}_{nl}X_{ik}$	${}_{nm}X_{ik}$	${}_{nn}X_{ik}$	...
⋮	⋮	⋮	⋮	

où ${}_{ll}X_{ik}$ désigne ce qui a été vendu par l'industrie i de la région l à l'industrie k de la même région l et ${}_{nmi}X_{k}$, par exemple, ce qui a été vendu par l'industrie i de la région m à l'industrie k de la région n. Les trois sous-matrices qui forment la diagonale principale représentent donc les matrices régionales dans la mesure où celles-ci mettent en évidence la solidarité intérieure aux trois régions. Si nous consolidons non plus des secteurs, comme dans le cas précédent, mais des régions et que nous substituons aux m régions distinctes, m-v régions, nous obtenons une matrice du genre :

2. *Matrice b.*

Régions	$l + m$	n	...
$l + m$	${}_{ll}X_{ik} + {}_{lm}X_{ik} + {}_{ml}X_{ik} + {}_{mm}X_{ik}$	${}_{ln}X_{ik} + {}_{mn}X_{ik}$	...
n	${}_{nl}X_{ik} + {}_{nm}X_{ik}$	${}_{nn}X_{ik}$	...
⋮	⋮	⋮	

Les deux régions l et m ont été consolidées en une seule région $l + m$, mais n se retrouve distincte dans les deux matrices a et b. Le calcul des matrices inverses de a et de b montrerait que les valeurs $[{}_{nn}A_{ik}]_a$ et $[{}_{nn}A_{ik}]_b$ (les deux sous-matrices inverses de ${}_{nn}X_{ik}$) respectivement calculées dans les

deux matrices *a* et *b* ne sont pas les mêmes. Quoiqu'un type de matrices du genre *a* ou *b* n'ait jamais été calculé, cette conclusion s'impose en toute rigueur puisque nous savons que la consolidation par secteurs industriels influence les coefficients de la matrice inverse des secteurs non consolidés. Et dès lors nous aboutissons à la même constatation : *les choses se passent comme si toute division que l'on veut imposer à l'espace économique modifiait nécessairement cet espace.* Ici, comme dans la division par secteurs, nulle division en un nombre déterminé de régions n'est authentiquement vraie puisque une autre division plus poussée peut toujours être imaginée.

En conclusion : la région économique définie comme une portion de l'espace économique est une entité fondamentalement arbitraire. Ni les considérations d'interdépendance spatiale fondées sur les concepts de solidarité intérieure et extérieure, ni, *a fortiori*, la nature même de l'espace économique ne nous permettent de trouver la justification d'une division régionale authentiquement économique. Pour l'économiste, toute division régionale de l'espace économique, quelle qu'elle soit, est théoriquement admissible. Sa préoccupation essentielle ne doit pas être de délimiter des régions mais de multiplier autant qu'il se peut, les données nécessaires pour dessiner le réseau détaillé des relations d'inputs-outputs qui lient les entreprises ou les secteurs industriels entre eux. L'examen de la théorie et des systèmes les plus élaborés de l'analyse des phénomènes interrégionaux permet néanmoins de tirer quelques conclusions éminemment pratiques dans la façon d'isoler, préalablement à toute étude, les régions économiques.

3. — La région comme division arbitraire de l'espace économique. Le modèle de Isard (1)

Soient *n* régions, *m* biens et services qui sont produits par *m* secteurs différents installés dans ces *n* régions. L'absence d'un secteur dans une région ne modifie en rien le raisonnement.

---

(1) Walter Isard, Interregional and regional input-output. Analysis : A model of a space economy, *Rev. of Ec. and Stat.*, novembre 1951, vol. XXXIII, pp. 318 et s.

${}_{k}X_{i}$ désigne l'output global de l'entreprise i située dans la région k et ${}_{k}Y_{i}$ la demande finale des mêmes biens et services. Si ${}_{kl}x_{ij}$ représente l'output de l'industrie i située dans la région k consommé par l'industrie j située dans la région l, on peut écrire

$$(1) \quad {}_{k}X_{i} - \sum_{l=1}^{l=n} \sum_{j=1}^{j=m} {}_{kl}x_{ij} = {}_{k}Y_{i} \quad \begin{cases} i = 1, 2, \ldots m \\ j = 1, 2, \ldots n \end{cases}$$

Les coefficients d'inputs sont réputés stables ; ils représentent les quantités des différents produits créés par les différents secteurs qui sont nécessaires à la production d'une unité d'un bien créé par un secteur quelconque :

$${}_{kl}a_{ij} = \frac{{}_{kl}x_{ij}}{{}_{l}X_{j}} \quad \begin{cases} i, j = 1, 2 \ldots m \\ k, l = 1, 2 \ldots n \end{cases}$$

En admettant que ces coefficients soient stables, la relation (1) devient :

$${}_{k}X_{i} - \sum_{l=1}^{l=n} \sum_{j=1}^{j=m} {}_{kl}a_{ij}\, {}_{l}X_{j} = {}_{k}Y_{i}$$

La relation (1) peut être résolue par rapport aux ${}_{k}X_{i}$ et devient :

$${}_{k}X_{i} = \sum_{l=1}^{l=n} \sum_{j=1}^{j=m} {}_{kl}A_{ij}\, {}_{l}Y_{j}$$

pour ${}_{kl}A_{ij} = \dfrac{{}_{kl}D_{ij}}{D}$ où D est le déterminant du système et ${}_{kl}D_{ij}$ le co-facteur de l'élément ${}_{kl}a_{ij}$ dans ce déterminant.

Il est donc possible de déduire l'output global d'un bien quelconque, produit dans une région quelconque, dès que l'on connaît la demande finale de ce bien.

Le tableau II permettra de déceler plus aisément l'ensemble des suppositions qui sont à la base du modèle de Isard. Pour la facilité, nous supposerons que le pays considéré se divise en deux régions seulement. Les quadrants qui dessinent la diagonale principale de la matrice globale du tableau II sont respectivement, en partant du coin supérieur droit, la sous-matrice des relations interindustrielles de la région k, la sous-

Tableau II

		Région k					Région l					Exportations	Outputs totaux	Totaux partiels				
	Secteurs	1	...	j	...	m	1	...	j	...	m			1	...	j	...	m
Région k	1	$_{kk}x_{11}$	...	$_{kk}x_{1j}$	...	$_{kk}x_{1m}$		...	$_{kl}x_{1j}$	...					...		...	
	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
	i	$_{kk}x_{i1}$	...	$_{kk}x_{ij}$	...	$_{kk}x_{im}$		...	$_{kl}x_{ij}$	...					...		...	
	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
	m	$_{kk}x_{m1}$	...	$_{kk}x_{mj}$	...	$_{kk}x_{mm}$		...		...					...		...	
Région l	1	$_{lk}x_{11}$	...	$_{lk}x_{1j}$	...	$_{lk}x_{1m}$		...	$_{ll}x_{1j}$	...					...		...	
	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
	i	$_{lk}x_{i1}$	...	$_{lk}x_{ij}$	...	$_{lk}x_{im}$		...	$_{ll}x_{ij}$	...					...		...	
	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
	m	$_{lk}x_{m1}$		$_{lk}x_{mj}$		$_{lk}x_{mm}$		...		...					...		...	
Importations	X		...		...			...		...		X	X		...	...	...	
Inputs totaux	X		...		...			...		...		X	X		...	...	...	
Totaux partiels	1																	
	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
	i		...		...			...		...					...		...	
	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
	m		...		...			...		...						...	...	

matrice des relations interindustrielles de la région l et la matrice des mêmes relations à l'échelle nationale. Les autres quadrants permettent d'apprécier, si le tableau est lu rangée par rangée, tous les outputs d'une région destinés à l'autre région et, inversement, si le tableau II est lu colonne par colonne, tous les inputs d'une région en provenance des secteurs de l'autre région. Les dernières rangées et les dernières colonnes totalisent l'ensemble des relations interindustrielles régionales et interrégionales. Le tableau fait place aussi aux exportations de chaque région vers l'étranger et aux importations en provenance de l'étranger.

Dans ce modèle, les coefficients d'inputs sont supposés stables. L'expérience démontre que cette supposition est parfaitement légitime. La matrice interrégionale de Isard fait néanmoins une concession plus large à l'abstraction : elle exige que les relations interrégionales restent stables au même titre que les coefficients d'inputs. L'équation (1) n'a aucune signification si cette condition n'est pas entièrement satisfaite. Il faut donc supposer que la proportion des outputs produits par la région k et exporté vers la région l est constante. Cette supposition implique, à son tour, que les prix relatifs des différentes marchandises produites dans les différentes régions ne se modifient pas et qu'une région ne substitue pas, à tel lieu d'approvisionnement qui lui est extérieur, tel autre lieu qui lui paraîtrait plus favorable. Le modèle de Isard ne pourrait donc pas être étendu aux relations internationales.

Ce modèle présente cependant des avantages indéniables. Chaque région peut être décrite dans sa structure d'inputs-outputs propre. Les coefficients peuvent donc être différents selon les régions pourvu qu'ils restent stables et les structures des fonctions de production d'un même secteur installé dans plusieurs régions différentes peuvent être comparées. Le modèle permet aussi de mesurer les conséquences directes et indirectes d'un accroissement de la demande finale d'un bien quelconque sur tous les secteurs de la région où cet accroissement survient et sur tous les secteurs des autres régions avec lesquelles la première région est liée par un commerce d'importations et

d'exportations. Ce modèle met en évidence les solidarités intérieure et extérieure des régions.

Ceci posé, on remarquera que la méthode de Isard suppose, elle ne détermine pas, une division en régions économiques. Elle laisse donc le soin aux autres sciences de délimiter, autant qu'elles le peuvent, les entités dont il s'agit précisément d'étudier le comportement. La condition de stabilité du commerce interrégional exige, pour être supportable, que ces entités soient choisies de sorte que ce commerce soit réduit au minimum. Cette indication est précieuse quoique, à la limite, elle signifie purement et simplement que le modèle de Isard serait parfait si les relations interrégionales n'existaient pas. Tout ceci prouve une fois de plus que l'économiste ne possède pas de critère spécifiquement économique qui lui dicterait une division de l'espace économique et d'autant moins que la division à l'origine du tableau de Isard n'est pas indifférente à l'importance des coefficients qu'il comprend.

4. — Le modèle de Leontief [1]
La région comme concept opérationnel

L'arbitraire de toute division régionale justifie un autre principe de division spatiale qui repose sur l'étendue même des outputs. Dans une économie déterminée, les différents biens produits peuvent être divisés en deux catégories théoriquement distinctes : les biens qui sont consommés là où ils sont produits (biens régionaux) et ceux qui sont régulièrement consommés dans un autre endroit que celui de leur production (biens nationaux).

Soient n régions, $j = 1, 2, \ldots n$ et m biens et services, $i = 1, 2 \ldots, h, h + 1, h + 2, m$. Les h premiers biens sont régionaux et les $m - h$ biens suivants sont nationaux. Posons que

$$l = 1, 2 \ldots, h$$

$$g = h + 1, h + 2, \ldots, m$$

---

[1] Wassily LEONTIEF, Studies..., pp. 93 et s.

Chaque région est caractérisée par la présence de m secteurs, h secteurs qui produisent des biens régionaux, les vendent aux secteurs qui fabriquent le même type de biens, et aux secteurs qui fabriquent des biens nationaux, $m - h$ secteurs qui produisent des biens nationaux, les vendent aux secteurs qui fabriquent le même type de biens et aux secteurs qui créent des biens régionaux. Une matrice peut donc être établie pour chaque région. Elle comprendra quatre sous-matrices : les deux premières (a_{LL} et a_{NN}) fournissent les coefficients d'inputs qui mettent en évidence les relations entre secteurs fabriquant des biens d'une même catégorie, les deux autres (a_{LN} et a_{NL}) qui expriment l'interdépendance entre les deux types de secteurs nationaux et régionaux.

Région j		Secteurs « Biens régionaux »	Secteurs « Biens nationaux »
	Secteurs « Biens régionaux »	$\begin{matrix} a_{11} & a_{12} & \cdots & a_{1h} \\ a_{21} & a_{22} & \cdots & a_{2h} \\ \vdots & \vdots & & \vdots \\ a_{h1} & a_{h2} & \cdots & a_{hh} \end{matrix}$	$\begin{matrix} a_{1,h+1} & a_{1,h+2} & \cdots & a_{1m} \\ a_{2,h+1} & a_{2,h+2} & \cdots & a_{2,m} \\ \vdots & \vdots & & \vdots \\ a_{h,h+1} & a_{h,h+2} & \cdots & a_{h,m} \end{matrix}$
	Secteurs « Biens nationaux »	$\begin{matrix} a_{h+1,1} & a_{h+1,2} & \cdots & a_{h+1,h} \\ a_{h+2,1} & a_{h+2,2} & \cdots & a_{h+2,h} \\ \vdots & \vdots & & \vdots \\ a_{m1} & a_{m2} & \cdots & a_{mm} \end{matrix}$	$\begin{matrix} a_{h+1,h+1} & a_{h+1,h+2} & \cdots & a_{h+1,m} \\ a_{h+2,h+1} & a_{h+2,h+2} & \cdots & a_{h+2,m} \\ \vdots & \vdots & & \vdots \\ a_{m,h+1} & a_{m,h+2} & \cdots & a_{mm} \end{matrix}$

Cette matrice peut prendre la forme condensée :

$$[a] \equiv \begin{bmatrix} a_{LL} & a_{LN} \\ a_{NL} & a_{NN} \end{bmatrix}$$

Soient $\{{}_jX_{1,j}X_2 \ldots {}_jX_h\} = [{}_jX_L]$ l'output de la région j en biens régionaux et $\{{}_jX_{h+1,j}X_{h+2} \ldots {}_jX_m\} = [{}_jX_N]$ l'output de la même région en biens nationaux. La demande finale de biens régionaux telle qu'elle s'exprime dans la région j s'obtient par la relation :

$${}_jX_L - [I - a_{LL}, - a_{LN}] \begin{bmatrix} {}_jX_L \\ {}_jX_N \end{bmatrix} = {}_jY_L$$

Ce système (1) n'est pas déterminé. Il contient m inconnues puisqu'il y a m biens et services et ne fournit que h relations qui concernent les h biens régionaux.

Si l'on admet que les secteurs produisant des biens nationaux dans chaque région collaborent à la création du total de ces biens au sein de la nation, dans des proportions fixes, soit :

$$ {}_jX_N = {}_jRX_N , $$

on obtient après transformations la relation :

$$ {}_jX_L = A_{LL}\, {}_jY_L + A_{LL}\, a_{LN}\, {}_jR_N AY $$

où A_{LL} est égal à $[I - a_{LL}]^{-1}$ et où ${}_NA$ désigne $[a_{NL}\ a_{NN}]$

Cette relation permet de déduire en fonction linéaire de la demande des biens nationaux et de la demande des biens régionaux, sans considération du lieu où surgissent ces demandes, quel sera l'output en biens régionaux de la région j.

Dans le système de Leontief, la région économique devient un simple concept opérationnel. Elle est délimitée en fonction d'une seule préoccupation : rendre parfaitement nette la distinction en biens régionaux et nationaux. Il s'agit de trouver, par tâtonnements (2), des divisions territoriales pour lesquelles ce seront toujours les mêmes biens qui seront toujours régionaux et les mêmes biens qui seront nationaux. Le système de Leontief n'est donc pas à proprement parler un modèle d'étude des relations intrarégionales mais des relations intranationales. Il laisse dans l'ombre toutes les différences structurelles qui peuvent exister entre les régions puisqu'il admet que les coefficients d'input sont partout identiques.

---

(1) On pourrait écrire : ${}_jX_L - [a_{LL}, a_{LN}]\ [{}_jX_L] = {}_jY_L$. Ce système serait déterminé : il comprendrait autant de relations que d'inconnues. Mais il ne mettrait pas en évidence la relation qui s'instaure entre la demande finale de biens nationaux et l'output des biens régionaux. Or tel est le souci majeur de LEONTIEF ; (pour le calcul matriciel, voir A. C. AITKEN, Determinants and Matrices, Olivier and Boyd, 1956. Sam PERLIS, Theory of Matrices, Cambridge.)

(2) Ces tâtonnements se sont révélés assez peu efficaces. (Studies..., article de IZARD, pp. 116 et s.).

5. — Conclusions

Quelques réflexions sur la nature de l'espace économique et l'examen sommaire des systèmes d'analyse interrégionale ou intranationale conduisent à la conclusion définitive : *la région économique est un concept arbitraire à moins qu'elle ne soit un concept opérationnel.* Cette part d'arbitraire fondamental ne doit pas être exagérée et il importe qu'on la comprenne bien. Reconnaître son existence ne signifie nullement que les travaux des géographes seraient des découpages pour grands enfants. La nature même de l'espace économique indique que les relations d'inputs-ouputs sont extrêmement sensibles à la présence des facteurs géographiques. La même remarque s'impose en ce qui concerne la démographie, la sociologie et toute autre science non économique. Les géographes, les démographes et les sociologues sont donc priés de rechercher pour le compte propre de leur science, la notion d'espace qui leur convient le mieux. Les économistes de leur côté, sont priés d'appréhender les inférences de ces différents espaces sur la structure des coûts et des prix et par conséquent sur les coordonnées de l'espace spécifiquement économique. Et puisqu'ils ne trouveront pas de critère de distinction régionale qui soit authentiquement économique, qu'ils appellent encore à l'aide les autres disciplines pour réduire dans ses limites les plus étroites l'indéterminisme qui plane sur la notion de région. Alors, peut-être, les études régionales cesseront-elles de piétiner dans les mêmes lieux communs et la simple description.

Léon DERWA,

Licencié en sciences économiques et fiscales (1953),
Chargé du cours d'économie politique à l'Institut Gramme,
Docteur en Droit de 1951.

A propos de la cession d'une clientèle médicale

En Belgique, la question de la licéité des contrats dits « de cession de clientèle médicale » ainsi que des conditions auxquelles cette licéité est, le cas échéant, subordonnée, n'a fait l'objet que de rares opinions de doctrine et de décisions de jurisprudence.

C'est notamment ce qui fait l'intérêt du jugement qu'a rendu en cette matière le 24-11-1952, le tribunal civil de Liège en cause L... c/ J...

Le tribunal avait à se prononcer sur la validité d'un contrat conclu entre la veuve d'un médecin oculiste et le jeune confrère exerçant la même spécialité qui avait remplacé son mari défunt pendant sa dernière maladie.

Aux termes de cette convention, la veuve conférait à son co-contractant le droit d'exercer sa profession de médecin spécialiste dans l'immeuble où feu son mari était installé et lui concédait l'usage de certaines pièces de l'immeuble et du mobilier le garnissant.

La convention était valable pour dix années pendant lesquelles le Dr. J... s'interdisait l'exercice de sa profession ailleurs que dans l'immeuble de Mme veuve L... (sauf à Wandre) et s'engageait à payer à celle-ci la moitié du montant de ses honoraires.

Le tribunal a déclaré cette convention valable et il a fondé sa décision sur des motifs qui constituent une prise de position plus nette et plus réaliste que les arguments de la doctrine et de la jurisprudence traditionnelles.

Pour nous permettre d'en juger, procédons à un bref examen de la position de principe de la doctrine et de la jurisprudence.

Laurent (t. XXIV, n° 96) considère la cession proprement dite de clientèle médicale — c'est-à-dire la prétendue vente de la clientèle — comme nulle. Quant au contrat « sui generis » par lequel le médecin cédant s'engage contre rémunération à des obligations de faire ou de ne pas faire *relativement* à la clientèle (droit d'occupation et de jouissance du cabinet médical existant ; présentation et recommandation du nouveau médecin à la clientèle ; engagement de l'ancien médecin de ne plus exercer sa profession dans le quartier, dans la commune ou dans une région déterminée pendant une certaine période de temps) l'éminent auteur émet, personnellement, des doutes sérieux quant à la validité de ce contrat subsidiaire (1), parce que la confiance des malades, base essentielle de la profession médicale est une chose qui doit demeurer entièrement libre et en dehors de toute pression quelconque.

Le Docteur Héger-Gilbert (Déontologie Médicale, Bruxelles, code Larcier 1937, n° 36) considère également « la vente pure et simple de la clientèle d'un médecin » comme nulle, mais en se référant à la jurisprudence ainsi qu'à la déontologie médicale françaises (Etienne Martin, Précis de Déontologie), il admet la validité de la convention « qualifiée cependant cession de clientèle » par laquelle un médecin s'engage simplement, contre rémunération, aux obligations de faire ou de ne pas faire précisées ci-dessus.

La jurisprudence est, elle aussi, fort pauvre (2). Nous n'avons relevé que quelques décisions (3). Elles valident généralement la convention « sui generis » stipulant contre rémunération, des obligations de faire et de ne pas faire à charge du médecin « cédant ».

---

(1) « Même ainsi limitée, la convention nous répugne... C'est un conflit entre la conscience et la cupidité » LAURENT, t. XXIV, n° 96, *in fine*).

(2) Il n'existe dans les répertoires décennaux de jurisprudence (de 1814 à 1946), relativement à la matière qui nous occupe, qu'une seule décision française au mot « vente », une autre au mot « convention », et quatre décisions belges au mot « Art de guérir ».

(3) Civ. Verviers, 27 janvier 1892, C1 et B. XL, 227.
Civ. Bruxelles, 10-11-1909, *B. J.*, 1910, 298.
Civ. Verviers, 1er avril 1896, *J. T.*, 1896, 620. 520 + 609
Civ. Charleroi, 20 juillet 1881 *Pas.*, 1881, III, 306.

Par contre, la doctrine et la jurisprudence françaises sont extrêmement abondantes sur la question. L'abondance des sources en France permet de croire que le problème y a été envisagé sous presque tous ses aspects. Il n'en a pas été pour cela cependant épuisé.

Nous nous fonderons en grande partie sur cette doctrine et cette jurisprudence aujourd'hui nettement stabilisées (voy. notamment Planiol, t. II, édition 1952, n° 2358). Les rares sources belges qui existent en la matière consacrent d'ailleurs, en droit, les mêmes solutions que celles qui depuis longtemps sont admises en France.

I.

Un premier point est certain : doctrine et jurisprudence s'accordent unanimement à considérer comme nulle la « vente » d'une clientèle, c'est-à-dire le contrat ayant pour objet la clientèle *elle-même*, cédée contre un prix à un acquéreur déterminé (1).

Toutefois, nombre des décisions étudiées, bien qu'admettant implicitement l'existence de ventes de clientèles, paraissent répugner à qualifier ainsi le contrat qu'elles analysent. Aussi s'accorde-t-on généralement à dire que le vendeur, même lorsque la clientèle est « cédée » conjointement avec d'autres biens ou valeurs (comme c'est le cas, par exemple, dans la vente d'un fonds de commerce) ne contracte relativement à la clientèle que des obligations de faire ou de ne pas faire (2).

Quand il y a cession de fonds de commerce ces obligations se rattacheraient ou, plus exactement, se fusionneraient avec l'obligation de garantie née de la vente de cette universalité (3). Cette solution s'imposerait à fortiori lorsqu'il s'agit d'une clientèle civile (médecins, dentistes, vétérinaires, architectes, etc...), qui ne peut être rattachée à un établissement ou à un ensemble de valeurs, eux-mêmes susceptibles (comme c'est le cas pour un fonds de commerce), d'être vendus.

---

(1) J. B. Sirey, *Rec des Lois et Arrêtés*, 1846, p. 142 ; *Idem*, 1848, p. 64.
(2) Frédéricq, *Traité de droit commercial belge*, t. II, nos 10, 11, 12 et 37.
(3) Voy. Thaller, *Traité de droit commercial* (7e édition, 1925), n° 84.

Doctrine et jurisprudence justifient leur position en disant que la clientèle est, en soi, une chose hors du commerce (1). En effet si la clientèle constitue certes dans la mesure où elle existe une valeur économique pour celui qui en bénéficie, en revanche, elle ne fait naître à son profit aucun droit. Sauf si elle est liée par contrat (et c'est. dans ce cas le contrat lui-même qui fera éventuellement l'objet de la cession) la clientèle n'est pas nécessairement attachée à la personne ou à l'établissement qu'elle fréquente. On ne peut supputer en ce qui la concerne que des *chances* plus ou moins grandes d'attachement (2).

Il en résulte ainsi qu'on l'a très justement dit que la clientèle n'est pas un bien (3) susceptible d'être transmis entre vifs ou, à fortiori, à cause de mort. Les héritiers ne la trouvent, ni comme droit ni comme bien, dans le patrimoine de leur auteur.

Les auteurs font observer que ces principes s'appliquent à plus forte raison à la clientèle de celles des professions dites libérales où, à l'opposé de ce qui se présente pour les commerçants, le contrat est « *intuitu personae* ».

En supposant même qu'on puisse, en ce qui concerne les commerçants, douter de la solution précédemment exposée, celle-ci serait en tout cas indiscutable pour les médecins, architectes, avocats, en raison de l'élément « confiance » qui est à la base du contrat qui unit ces praticiens à leurs clients.

D'autre part, ce caractère personnel du contrat jouerait plus encore en ce qui concerne les héritiers de ces personnes, car tout contrat « *intuitu personae* » prend fin par la mort de la personne qui créait cet attachement personnel. Dès lors, toute clientèle devrait disparaître nécessairement par le décès du

---

(1) Laurent, t. XXIV, n° 96 ; Planiol, t. II ; n° 2358 ; Planiol et Ripert, t. VI, n° 239 et t. X, 334 ; Colin et Capitant, t. II (9e édition), n° 863 ; Demogue, Traité des obligations, t. II, n° 753 ; Baudry Lacantinerie, vente n°s 103 à 103 II. — *Adde* civil Charleroi, 20 juillet 1881 (motifs), *Pas.*, 1881 III, 306.

(2) Cela est vrai même pour les établissements situés sur « un grand passage » et pour lesquels la considération de la personne du vendeur, de l'artisan, du praticien importe peu. Une clientèle peut bouder, se déplacer, être attirée ailleurs, etc... et qu est-ce qui parviendra à combattre cette désaffection éventuelle ? Les efforts du nouvel exploitant lui-même. C'est une preuve de plus que la clientèle elle-même considérée comme valeur juridique n'a pas d'existence en soi.

(3) Nîmes, 27 mars 1939, *D. P.*, 1940, 2, 3.

médecin, de l'architecte ou de l'avocat et mourir en quelque sorte avec lui. Il n'est pas douteux en effet que l'élément « confiance » n'est et ne peut être que « renouvelé » à une autre personne, celle-ci fût-elle, parce qu'elle s'installe dans le cabinet du défunt, le successeur matériel de ce dernier (1).

II.

Mais si la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à condamner, comme ne portant pas sur un objet valable, la « vente » de la clientèle médicale, en revanche l'une et l'autre admettent, en cette matière, la transposition de ce qui existe déjà en matière de « cession » de la clientèle commerciale.

Serait donc valable en principe le contrat « *sui generis* » comportant des obligations de faire et de ne pas faire relativement à la clientèle de la personne qui cesse son activité, ou décède : prester au successeur l'installation existante, tant quant au droit d'occupation des locaux qu'à la jouissance du matériel et des instruments (obligations de faire) ; présenter le successeur à la clientèle existante, l'y introduire et le recommander (obligation de faire) ; s'engager soi-même, ou en cas de décès tel héritier qui pourrait exercer la même activité à ne pas s'établir dans les environs proches du cabinet « cédé » (obligation de ne pas faire, clause de non concurrence).

Cette solution est, elle aussi, constante et unanimement admise (2). Elle se justifierait par ce que l'objet du contrat ne serait plus cette fois la clientèle elle-même, mais des obli-

---

(1) Souvent retrouvé dans les décisions anciennes, ce raisonnement n'a plus que de rares échos dans la jurisprudence récente.

(2) En Belgique : Civ. Charleroi, 20-7-1881, *Pas.*, 1881, III, 306 ; Civ. Brux., 10-11-1909, *B. J.*, 1910, 298 ; LAURENT (mais avec réserves), t. XXIV, n° 96. En France, PLANIOL, t. II, n° 7358 ; COLIN et CAPITANT, t. II, n° 863 ; DEMOGUE, t. II, n° 753 ; Cass. fr , 20 août 1940, *Semaine juridique*, 1940, n° 1578 et note Voirin ; Paris, 2-12-1929 ; *Gaz. du palais du* 24-12-1929 et *Rev. not. belge*, 1930, 510. — PERREAU, Eléments de jurisprudence médicale, 1908, p. 137.

SAVATIER, René, *Répertoire général du notariat et de l'enregistrement* (revue française), 1933, art. 23.562.

SAVATIER Jean, Les professions libérales, thèse Poitiers, 1947.

Perruchot TRIBOULET, Cession de clientèle, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1935, p. 214 et spécialement pp. 227-234.

J. SAIGET, Le contrat immoral, 1930, pp. 127-128. 1948

Note Bellet sous Civ. Lille, 1-6-1950, *Semaine juridique*, ~~1950~~, 2e partie, 4419.

gations de faire ou de ne pas faire relativement à la clientèle, ce qui serait tout autre chose et demeurerait, à ce titre, parfaitement licite.

Examen

Des principes généraux que nous venons d'exposer et que la plus grande partie des auteurs modernes considèrent comme définitivement acquis, la doctrine infère une règle sur laquelle elle s'appuye pour résoudre pratiquement tous les problèmes que peut poser l'interprétation des contrats de cession de clientèle et singulièrement de cession de clientèle médicale.

Selon cette doctrine, tout l'effort des tribunaux devrait porter sur le point de savoir si le contrat « *sui generis* » se renferme strictement dans son objet.

En d'autres mots, ce qui ne pourrait se faire, c'est sous couleur d'obligations — apparentes — de faire et de ne pas faire, réaliser ce qui, dans le fond comme dans la pensée véritable des parties, constituerait une véritable vente de clientèle.

Il importe dit-on que le juge se livre à une analyse minutieuse des clauses du contrat et recherche au-delà des termes de celui-ci, ce que les parties ont réellement voulu.

Si les parties ont — soit par l'économie même des obligations de faire ou de ne pas faire stipulées, ou des contre-prestations de ces obligations, soit en masquant, sous ces clauses, une pensée différente de leur texte — entendu réaliser une vente de clientèle, il est évident que le contrat devra être redressé, rétabli dans sa teneur véritable (art. 1156 du code civil) et annulé.

La jurisprudence a suivi la voie que lui traçait la doctrine mais, sans doute parce que la règle que nous venons de rapporter repose — à notre avis — sur une base artificielle, la matière présente cette singularité de n'avoir fait l'objet d'aucune décision de principe. C'est que, pensons-nous, aucune décision ne saurait présenter dans son raisonnement toute la rigueur nécessaire si elle ne s'écarte de la doctrine et de la jurisprudence traditionnelles.

Un juriste français, M. Perruchot-Triboulet dans une étude parue dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*

(1935, pp. 214-234) a soutenu que cette jurisprudence aboutissait en réalité à valider la *vente* de la clientèle par « une interprétation jésuitique si l'on peut ainsi dire, des conventions soumises à son examen » (p. 230).

Selon lui, l'obligation de faire consistant dans la prestation de l'occupation des locaux et du matériel ainsi que dans la présentation du successeur à la clientèle, équivaudrait à ce qu'on appelle, dans la vente l'obligation de livrer. Et quant à l'obligation de ne pas faire consistant dans l'interdiction de se rétablir, elle constituerait ce qu'on appelle, dans la vente, la garantie du fait personnel.

En telle sorte que « l'accord ainsi établi sur la chose et le prix, l'on se retrouve dans le cas ordinaire du droit commun ; nous ne voyons pas de motifs pour ne pas valider une cession qui revêt tous les caractères de la vente parfaite » (p. 234 *in fine*).

Ainsi donc, ce que la jurisprudence aurait fait c'est, après avoir condamné la vente de la clientèle, valider des obligations de faire et de ne pas faire qui équivaudraient, en droit, à pareille vente.

Cette thèse ne nous paraît pas exacte. L'auteur a senti la faiblesse du système traditionnel mais ce n'est pas de contradiction qu'il devait accuser la jurisprudence.

En effet, lorsque les parties contractent des obligations de faire relativement à la clientèle elles font, non une vente mais un contrat innomé, et un contrat licite dans la mesure où ces obligations sont elles-mêmes licites.

Que ces obligations ainsi assumées justifient un prix, voilà qui est aussi licite. Mais que ces obligations et ce prix soient une vente, voilà qui est manifestement inexact, parce que l'objet même du contrat est différent.

Faut-il rappeler que la vente est un contrat qui comporte par essence le transfert de propriété d'une chose ou d'un droit contre un prix. Or, la clientèle n'étant ni un bien, ni un droit, n'est pas susceptible de propriété ; et c'est bien ce qui fait que, dans le cadre de la vente il s'agit d'un objet impossible [1].

---

[1] Paris, 2 décembre 1929, *Gaz. Pal.* du 24-12-1929.

C'est pourquoi il ne peut être question de vente de clientèle. Il n'est même pas imaginable que des contractants puissent vouloir y procéder. Conçoit-on en effet que l'on vende et que l'on achète des clients ?

Peut-être objectera-t-on que s'il est inconcevable que l'on puisse procéder à la vente pure et simple d'une clientèle, cela n'exclut nullement que cette vente soit en fait réalisée ou recherchée lorsque le vendeur s'oblige vis-à-vis de l'acheteur à une ou plusieurs obligations de faire ou de ne pas faire qui sont comme les accessoires de la vente elle-même.

Ce serait là verser dans une nouvelle confusion. Lorsque le cédant s'oblige à l'une ou l'autre abstention ou prestation ce sont elles que le cessionnaire entend rémunérer, mais ce n'est pas le prix de la clientèle qu'il saurait payer.

Une clientèle n'a en soi aucune valeur économique, elle ne peut en acquérir que pour une personne déterminée si celle-ci a été mise dans la position d'en profiter par celui qui avant elle en retirait un bénéfice.

C'est là précisément tout le nœud du problème. Ce que le cessionnaire attend du cédant c'est qu'il lui fournisse la possibilité de bénéficier de la clientèle, en d'autres termes qu'il s'abstienne de lui faire concurrence et accomplisse certaines prestations de nature à lui assurer la confiance de ses clients.

Le détail de ces prestations constitue l'objet du contrat.

Faut-il en conclure que les contrats de cession de clientèle médicale, si défavorablement appréciés par les anciens auteurs, sont valables en principe ?

Nous le croyons. Nous ne voyons aucune raison pour continuer à jeter solennellement sur eux le discrédit, puis comme le fait la jurisprudence traditionnelle de reconnaître plein effet à la plupart d'entre eux par le détour d'une argumentation sans rigueur.

Nous pensons qu'il est préférable de poser nettement le principe comme l'a fait le jugement du 24-11-52.

Cette décision commence par rappeler que la *chance* d'acquérir la clientèle du médecin défunt n'a pas été cédée sans être englobée dans une série d'autres avantages (cession de locaux

bien équipés et bien situés) qui auraient suffi à constituer l'objet du contrat. Et le jugement insiste sur le fait qu'il y a lieu de considérer que « la cession de clientèle ne fut qu'un des éléments, et même un élément accessoire de l'objet du contrat, que même si cela n'était pas, il y a en tout cas lieu de dire qu'elle n'en fut pas l'élément prépondérant et encore moins exclusif ».

Par cette partie de sa motivation, le jugement commenté se rattache à la jurisprudence habituelle et au principe doctrinal selon lequel les tribunaux doivent rechercher si les obligations de faire ou de ne pas faire relatives à la clientèle sont effectives et présentent de l'utilité réelle pour le « cessionnaire » ou si elles servent à masquer une « vente de clientèle » pure et simple.

Mais où le jugement du 24-11-52 innove, c'est en donnant à l'argument traditionnel un caractère subsidiaire. Car si le jugement valide la convention, c'est avant tout parce que :

— « l'engagement des demandeurs (les cédants, héritiers du médecin) considéré comme objet n'est pas le néant ; »

— « qu'un simple intérêt suffit en principe à constituer l'objet certain d'une convention ; qu'en effet, quel que soit l'intérêt qui détermine une personne à contracter, la volonté des parties doit être respectée, du moment qu'elle ne viole pas l'ordre public ; »

— « qu'il y a une présomption que si les parties se sont engagées c'est qu'il y avait un objet à leur engagement ; que l'objet d'un contrat ne met jamais en cause qu'une question d'intérêts privés, en d'autres termes, ne concerne rien d'autre que l'intention des parties ; »

— « qu'au moment où la cession de clientèle — à la supposer l'objet principal du contrat — est intervenue, la possibilité que les clients continuent à fréquenter le cabinet du docteur L... après la mort du titulaire, était devenue une grande probabilité, sinon une certitude ; »

— « que pareille probabilité constitue en elle-même un objet certain de convention ; que l'on doit admettre que c'est cette *chance de clientèle* qui a fait l'objet de cette convention. »

Cette décision a le mérite du réalisme et de la logique. Elle rappelle opportunément qu'en cette matière comme en toute autre le principe est que la convention est la loi des parties.

Cela ne signifie nullement que les conventions dites « de cession de clientèle médicale » sont toujours valables. Elles encourent la censure du juge mais seulement si celui-ci découvre à leur base un vice de volonté ou dans leur contenu une stipulation illicite ou immorale.

Dès lors, si nous pensons que la jurisprudence s'égare en continuant à suivre la voie que lui a tracée la doctrine traditionnelle, nous n'invitons pas le juge à se montrer moins sévère à l'avenir. Il devra se livrer à une analyse particulièrement approfondie de toutes les clauses du contrat qui lui sera soumis mais s'il entend le sanctionner de nullité ce ne sera pas en invoquant la simulation d'une vente impossible. Il a de meilleures raisons pour justifier sa sanction. C'est le plus souvent à l'art. 6 du code civil qu'il pourra recourir car l'ordre public est toujours directement intéressé dans ces conventions dont les conséquences ne doivent en aucun cas porter préjudice aux exigences de la santé publique et de la liberté des malades.

A ce point de vue également, le jugement du 24-11-52 énonce le principe « que la volonté des parties doit être respectée, *du moment qu'elle ne viole pas l'ordre public* ».

Avant de déclarer valable la convention litigieuse, le tribunal de Liège examine avec grand soin si elle n'entraîne aucune limitation excessive de l'activité professionnelle du cessionnaire et si elle ne porte pas atteinte au libre choix du praticien par les malades.

En Belgique, la conformité des conventions de cession de clientèle à l'ordre public est une question qui relève de l'appréciation exclusive et souveraine des tribunaux.

Notons à cet égard que le législateur français a, dans une ordonnance du 24-9-1945, inséré un texte — l'article 67 — qui prévoit la communication obligatoire au conseil de l'ordre des médecins des conventions portant sur la clientèle des médecins et des chirurgiens-dentistes.

Cette disposition est de nature à prévenir beaucoup de litiges car la non-communication est sanctionnée par le refus de l'inscription au Tableau de l'Ordre (art. 67, al. 15).

Le législateur belge s'inspirerait utilement de cette disposition qui organise un premier contrôle de ces conventions par le conseil de l'ordre des médecins et permet ainsi de préciser la notion d'ordre public en la matière.

De cette façon, le contrôle des tribunaux en matière de cessions de clientèle médicale ne portera plus sur l'existence d'un objet (cet objet, c'est la chance de s'attacher la clientèle ; cette chance a la valeur que le cessionnaire lui attribue, sauf vice de volonté chez celui qui s'oblige) mais sur la conformité de ces conventions à l'ordre public.

Marthe HULET,
Avocat à la Cour d'appel,
Docteur en Droit de 1951,

Le mandat de la concubine pour les achats du ménage

La théorie du mandat domestique de la femme mariée pour la gestion quotidienne du ménage est devenue traditionnelle. Si les auteurs discutent de son fondement, ils en admettent tous le principe : il est incontestable que lorsque la femme contracte des obligations relatives à la dépense domestique et à l'entretien du ménage, proportionnées aux ressources apparentes du foyer, elle agit au nom et pour le compte de son mari, seul tenu d'en répondre.

Ce principe est différemment expliqué :

Les uns y voient une autorisation générale tacite du mari (Paris, 5-12-1904, *D.*, 1905, 2, 249). Il faut cependant remarquer que, lorsque la femme commune en biens agit en vertu de l'autorisation maritale, elle s'engage personnellement, avec son mari (voir Beltjens, C. C., 1420, n° 1). Les créanciers ont comme gage le patrimoine de la communauté, celui de la femme et celui du mari ; tandis qu'en usant du mandat domestique, la femme ne s'engage pas elle-même mais n'oblige que son mari.

De plus, l'autorisation générale doit, en droit belge (article 221, C. C.) être expresse, ce qui nous permet d'écarter définitivement cette thèse sans l'examiner davantage.

D'autres ont déclaré que la femme a un mandat légal. Bien que cette opinion soit largement admise par la jurisprudence française, nos textes ne permettent pas de la retenir ni de l'adopter (Renard, Cours de Droit Civil, p. 338).

Il existe enfin une « véritable coutume juridique » (Planiol, t. 2, p. 316) établissant la théorie du mandat tacite, adoptée par la majorité des auteurs et de la jurisprudence. Il est en

effet normal de présumer que le mari a voulu donner à sa femme un mandat d'engager les dépenses ménagères, en raison des aptitudes particulières de la femme à ce rôle. Celle-ci, en sa qualité de mandataire, ne contracte plus aucune obligation personnelle, mais engage directement son époux, comme le rappelle d'ailleurs expressément l'article 1420 du Code Civil (De Bersaques, *Rev. Pr. Notariat*, 1942, p. 358).

Ces principes posés, notre propos est d'examiner la situation créée en ce domaine par le concubinage.

Très souvent, la concubine qui contracte est insolvable. Les tiers, dès lors, pourront-ils se retourner contre le concubin, en faisant application des principes énoncés ci-dessus ou en invoquant d'autres règles du droit ?

La question se posa il y a peu de temps à Monsieur le Juge de Paix du Second Canton de Liège dans les termes suivants : (J. de P. Liège, 26-11-1956) Une dame D., épouse séparée du sieur X, vivant en concubinage avec un sieur J. acheta un petit appareil de T. S. F. en signant le contrat de son prénom, suivi du nom de son concubin. Le demandeur soutint que, ce faisant, l'acheteuse s'était fait passer pour une femme mariée, ce qui permettait, à différents titres, le recours contre le sieur J.

En conclusions, furent postulées :

1) la condamnation de la dame D. sur la base du délit ou du quasi-délit.

2) la condamnation du concubin J. sur la base du mandat, et accessoirement, sur celle de l'enrichissement sans cause.

Le Magistrat condamna la dame D. mais mit le concubin hors cause.

Il n'est pas dans nos intentions de critiquer le jugement dicté surtout par des circonstances de fait mais cette décision ouvre le champ à une étude de la question et aux problèmes qu'elle pose.

I. — Responsabilité de la concubine

La contractante était une femme mariée. Son mari, le sieur X. ne pouvait être tenu en quoi que ce soit, puisque les

époux vivaient séparés depuis de longues années : les tiers ignoraient pour la plupart son existence et ne pouvaient certes pas invoquer un mandat domestique ou une autorisation quelconque.

Il n'empêche que cette femme était légalement incapable de s'obliger et que le recours contre elle ne pouvait donc avoir une base contractuelle. Fort heureusement, la Jurisprudence a consacré dans ce cas la responsabilité délictuelle. En l'espèce, la défenderesse avait commis une faute en prenant le nom de son concubin et en se présentant dès lors comme sa femme légitime.

Il est admis, en général, que les femmes mariées s'obligent par leurs actes illicites, leur responsabilité pénale ou civile ne pouvant dépendre de la volonté du mari.

De Page, t. I, p. 737.

J. de P. Vilvorde, 12-4-1943, *J. J. P.*, 1943, 311.

Savatier, t. I, n° 198 et jur. citée.

Mazeaud, t. I, n° 487.

Le jugement de Liège confirma ces principes en ces termes :

« Attendu que la femme mariée ne peut s'engager sans l'assistance et l'autorisation maritale ; qu'en l'espèce, cette autorisation n'a jamais existé et qu'on ne peut invoquer le mandat tacite de la femme mariée puisque la vie commune avait pris fin ;

Attendu toutefois que la défenderesse a commis au moins un quasi-délit en signant le contrat d'achat du nom de son concubin et en laissant croire au vendeur que le sieur J. était son mari.

Attendu qu'il ne peut être sérieusement contesté que la défenderesse est responsable personnellement de cet acte illicite. »

II. — Responsabilité du concubin

Celle-ci paraissait au demandeur solidement établie sur la base du mandat.

a) Le poste de T. S. F. acheté par la concubine, avait en effet été livré au domicile du second défendeur. La réception

de l'objet sans protestation semblait valoir ratification de l'engagement pris par la femme d'en acquitter le prix.

Le mandant, en effet, peut s'approprier, par une ratification, ce qui a été fait au-delà du mandat par le mandataire agissant en cette qualité. Cette ratification peut être tacite (Baudry, t. 24, pp. 417 et s.).

Elle résulte d'actes accomplis par le mandant et qui font nécessairement supposer chez lui la volonté de s'approprier ce qui a été fait. Elle peut même en fait, résulter du silence gardé par le mandant. Planiol, t. 11, n° 1499.

Le Juge de Paix déclara en l'espèce que le fait que le poste litigieux avait été livré au lieu du concubinage ne constituait pas à suffisance de droit la preuve d'une ratification ; il souligna par ailleurs, que le concubin s'était refusé à répondre aux convocations du vendeur et n'avait pas payé le premier acompte.

Il faut reconnaître que ces éléments infirmaient la théorie de la ratification. Mais dans une vue générale du problème, cette thèse n'est pas à exclure.

Si le concubin accepte chez lui la livraison d'une marchandise achetée par la femme avec laquelle il vit, le vendeur pourrait soutenir à juste titre qu'il y a là ratification de l'acte passé par la concubine, avec les conséquences que cela comporte. *Ratihabitio mandato æquiparatur* (De Page, IV, 446).

b) Le demandeur croyait en tout cas, pouvoir se baser sur l'existence d'un mandat tacite entre concubins, admis par certains auteurs et par plusieurs décisions judiciaires, de façon à rendre plus efficace la protection des tiers.

Il ne s'agit pas là de rattacher à l'union libre des conséquences de droit. Comme le dit De Page (t. I, n° 122), si l'on se donne la peine de les approfondir, on aperçoit aisément que ces conséquences, ces liens de cause à effet, ne sont qu'apparents et qu'en réalité, ce sont les principes de droit commun qui s'appliquent.

Cette théorie du mandat tacite entre concubins est cependant bien discutée : Les uns n'admettent la responsabilité du concubin que sur une base délictuelle ou quasi-délictuelle ; en faisant supposer aux tiers l'existence d'un ménage régulier, le concubin

a créé une apparence susceptible de les induire en erreur, ce qui constitue dès lors une faute de nature à engager sa responsabilité (Paris, 21-11-1923, *Rev. Tr.*, 24, p. 350).

Celui qui a présenté sa concubine aux tiers comme son épouse et l'a fait connaître de ses voisins et de ses fournisseurs en cette qualité engage sa responsabilité vis-à-vis de ces tiers. Ces faits constituent des manœuvres mensongères et dolosives, génératrices d'une faute (Trib. Seine, 5-12-1913, *J. J. P.*, 1914, 509).

Id. R. P. D. B., v° Concubinage, n° 14 : Lorsque l'amant laisse croire ouvertement à l'existence d'une union régulière et permet ainsi aux tiers de verser dans l'erreur, il commet une faute qui engage sa responsabilité.

Telle est également la théorie de De Page (t. I, n° 1122) qui relève la jurisprudence en ce sens mais qui précise cependant : « cette jurisprudence paraît d'ailleurs contestable, à moins qu'il n'y ait eu manœuvres dolosives, faites spécialement dans le but de tromper les tiers. »

Cette théorie ne fait au fond, qu'appliquer les principes du mandat apparent, très bien définis par De Page (t. IV, n° 448) :

« Si le mandant a, par un fait qui lui est imputable, laissé croire aux tiers que le mandataire était bien son mandataire dans l'acte qu'il accomplissait, ou s'il lui a confié des pouvoirs dans des conditions telles que l'étendue en demeure imprécise aux yeux des tiers de bonne foi, il a commis une faute à l'égard de ceux-ci dont il est responsable. Cette faute donne lieu à réparation, et comme la réparation en nature n'est pas exclue en matière aquilienne, comme, d'autre part, la meilleure forme de réparation pour les tiers consiste précisément en l'espèce en la réparation en nature, le mandant sera personnellement tenu de l'acte accompli par le mandataire en dehors des limites de ses pouvoirs comme s'il avait donné mandat de l'accomplir. Tel est exactement exposé le processus juridique qui est à la base du mandat apparent, théorie qui est unanimement admise par la doctrine et la jurisprudence. Comme notre théorie est, ainsi que nous l'avons vu, basée sur une faute commise par le mandant, elle s'applique non seulement en cas d'imprécision dans l'étendue des pouvoirs conférés au mandataire, mais

aussi en cas d'inexistence du mandat, de non retrait en temps utile de la procuration remise au mandataire et d'abus de blanc-seing. »

Comme le souligne Planiol, t. XI, n° 1500 : Il y a là une règle absolument nécessaire à la sécurité de ceux qui contractent avec un mandataire, surtout dans le domaine où le mandat est tacite ou usuel...

Le Tribunal de Commerce de Bruxelles (19-2-1949, Jur. Com. Brux., p. 25) a fait application des mêmes principes en déclarant :

« Il y a lieu à application du principe du mandat apparent lorsqu'un tiers contracte de bonne foi avec une personne qui se prétend revêtue d'une qualité qu'elle ne possède pas, mais que les apparences permettent de lui supposer et en vertu de laquelle elle pourrait valablement représenter et engager une autre personne. Celle-ci doit réparer le préjudice résultant pour le tiers de cette situation lorsqu'elle a, par sa faute, permis au mandataire apparent d'accomplir des actes qui l'ont fait passer pour son représentant. La meilleure réparation du dommage provoqué par cette faute, est la réparation en nature, celle-ci consistant à déclarer le mandant apparent personnellement tenu des engagements souscrits en son nom par le représentant apparent. »

Cette théorie doit donc être retenue et trouvera fréquemment application dans la manière étudiée ; mais elle implique des conditions qui seront parfois difficiles à réunir :

1) l'existence d'une faute dans le chef du concubin ;

2) l'obligation pour le vendeur de prouver cette faute.

La protection des droits du tiers de bonne foi reste donc insuffisante. La nécessité de l'assurer nous autorise à pousser plus loin la recherche d'une solution qui se trouve, nous paraît-il, dans l'application des règles du mandat tacite.

Bien que l'article 1985 n'envisage sous une forme tacite, que l'acceptation d'un mandat exprès, la possibilité du mandat tacite aussi bien du côté du mandant que du côté du mandataire est indiscutée et d'ailleurs conforme à la tradition (Planiol, n° 1454).

Le droit romain l'admettait (De reg. jur. 50, 17).

L'ancien droit également (Pothier, n° 29).

La doctrine et la jurisprudence sont à peu près unanimes à l'adopter aujourd'hui. Baudry et Walh, n° 481. Laurent, 27, n°s 377 et s.

Nous avons vu qu'application de cette théorie était faite dans la matière du mandat domestique de la femme mariée. De Bersaques, *Rev. Notariat*, 1942, p. 358.
Beltjens, article 1426, n° 11*bis*.

Mais d'autres exemples en ont été donnés :

Un huissier ayant demandé à un créancier des pièces nécessaires à une saisie et qui reçoit ces pièces. Gillouard, n° 46.

Un clerc est mandataire tacite du notaire pour les actes se rattachant à la gestion d'une étude. Baudry et Walh, t. 24 n° 483.

Les domestiques pour achats au comptant : Laurent, t. 27, n° 390.

Un mandat analogue peut être donné par toute personne qui fait ménage commun avec une autre, par exemple par des enfants à leur mère veuve : Planiol, n° 1454.

De là à faire application de ces principes à ce qui nous occupe, il n'y a qu'un pas qui fut d'ailleurs franchi par le Tribunal Civil de Bruxelles (24-9-1932, *J. T.*, 32.437) :

« On ne peut limiter la notion du mandat tacite à celle du mandat domestique, basé sur l'article 1420 du Code Civil qui n'en est qu'une application. Aucune disposition légale ne prohibe l'application des règles du mandat tacite aux rapports qu'entretiennent avec les tiers les personnes vivant en communauté de fait ou en concubinage. Une telle application, loin d'apparaître comme la reconnaissance d'un droit à l'état de concubinage, est de nature à rendre plus efficace la protection des tiers, qui, de bonne foi, ont traité avec les concubins. »

C'est donc bien à tort que Beltjens A. 1420, n° 12, déclare :

« La femme qui vit en concubinage avec un tiers, même si elle se présente comme mariée ne peut engager ce tiers en vertu d'un mandat tacite. »

Il se fonde comme la plupart des auteurs de cet avis sur ce que les articles 1420 et 1421 du Code Civil qui règlent les obligations dérivant de la communauté ne s'appliquent pas au concubinage. Mais ainsi que le déclarent Baudry et Walh, t. 24, n° 485 : « ce n'est pas sur les articles 1420 et 1421 que repose le mandat tacite de la femme : il se justifie par l'idée que la vie en commun suppose dans chacun des deux époux l'intention de participer aux dépenses du ménage : or ce motif s'applique aussi bien au concubinage qu'au mariage. Il est d'ailleurs singulier que les tiers qui ont pu croire à l'existence d'un lien matrimonial entre les deux époux, par suite des agissements même de ces derniers, se voient opposer par eux, l'absence de ces liens. »

Il nous paraît donc qu'une simple application de la théorie du mandat tacite, au cas où deux personnes vivent en concubinage, permettra très facilement le recours contre le concubin.

Ce recours ne sera évidemment admis que dans les limites habituelles, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'achats ne dépassant pas les moyens du ménage et relatifs à celui-ci. Il n'y a aucune raison de faire un sort spécial à la catégorie étudiée. Les limites de la théorie doivent être les mêmes que dans le cas de la femme mariée, ou d'autres personnes vivant en commun.

Le dernier argument soutenu comme base de recours contre le concubin, était celui de l'enrichissement sans cause.

Le Juge de Paix a rejeté cette argumentation en se basant sur le fait que les concubins restent propriétaires des meubles leur appartenant ou qu'ils achètent pendant la durée du concubinage et que le fait que la concubine devient propriétaire d'un poste de radio ne constitue pas pour le concubin un enrichissement.

Il est certain tout d'abord que cette thèse ne doit être examinée qu'à titre tout à fait accessoire et n'être appliquée que dans des cas exceptionnels. Le concubinage en effet n'engendre point de communauté ou de société de fait. Doctrine et jurisprudence sont entièrement d'accord là-dessus.

Voir notamment :
Bruxelles, 29-4-1949, *J. T.*, p. 291.

Cass. Fr., 25-7-1949, *Rec. Prat. Soc.*, p. 290.
Liège, 7-12-1951, *J. L.*, 51, 52, 113.
Civ. Brux., 1-4-1952, *J. T.*, 301.

Dès lors la remarque reprise au jugement susdit est particulièrement pertinente, à défaut d'arguments probants. Cependant, il est des cas où le demandeur parviendra à prouver que le concubin a profité des achats effectués. Malgré les difficultés de preuve, ce système pourra être utile au cas où les achats dépasseraient toute idée de mandat tacite, par leur importance ou leur inopportunité.

Conclusions

I. Il s'avère indispensable de protéger les tiers contre l'insolvabilité de la concubine, en leur réservant un recours contre le complice.

Ce recours se justifie amplement par l'application des règles du mandat tacite, admis par la doctrine et la jurisprudence dans de nombreux cas, fort divers, et qu'aucune disposition légale n'interdit d'appliquer au problème étudié. Il existe indépendamment de toute faute dans le chef du concubin par le seul fait que, vivant sous le même toit, il est normal que la femme se charge pour les deux des achats journaliers du ménage, dont le concubin assure la direction financière.

II. Lorsque les concubins se font passer pour mari et femme par des manœuvres dolosives, leur responsabilité à chacun pourra être établie sur la base délictuelle, leur attitude constituant une faute, dont ils doivent réparation aux tiers qui en furent victimes.

III. Si les achats effectués par la concubine dépassent les limites normales du mandat tacite, le concubin pourra être tenu dans la mesure où son patrimoine en aura été enrichi.

Ces différentes solutions permettront aux tiers de ne pas être victimes de leur bonne foi.

Marguerite CHARLIER,
Avocat à la Cour d'appel de Liège,
Docteur en Droit de 1952.

La démocratie moderne et la « Landsgemeinde » suisse

I.

Dans un récent ouvrage, M. le Professeur Burdeau, de la Faculté de Droit de Paris, s'est livré à un examen prodigieusement intéressant du phénomène « démocratie, philosophie, manière de vivre, religion et, presque accessoirement, forme de gouvernement » (1).

Le sous-titre du livre, « Essai synthétique », exprime bien l'orientation que l'auteur a entendu imposer à son œuvre. Essai : M. Burdeau ne prétend pas donner, ni même esquisser une réponse à toutes les questions qui peuvent se poser à l'occasion d'une étude du phénomène démocratique. Synthétique : l'auteur, évitant de ne se livrer qu'à des spéculations abstraites, place en évidence le fait qu'il étudie un *mode de vie*. Son attention va aux hommes et à leurs activités. C'est précisément ce qui fait l'intérêt de l'ouvrage.

* * *

L'événement fondamental dans l'évolution du phénomène démocratique a été ce qu'on pourrait appeler un changement d'acteur.

Lorsqu'apparurent, à la fin du 18e siècle, des institutions destinées à assurer le gouvernement du peuple, ce peuple qui accédait au pouvoir était un peuple de citoyens. Qu'est-ce que le citoyen ? C'est un homme débarrassé des soucis de la

(1) « La Démocratie, Essai Synthétique », par Georges Burdeau, Collections Lebègue et Nationale, n° 119, Office de Publicité à Bruxelles, 1956.

condition économique et sociale, capable de prendre position sans qu'il se réfère aux contingences dans lesquelles il vit. Il est en somme complètement détaché, dans l'exercice de son pouvoir, de la réalité quotidienne de la vie. Il est, en un mot, « désincarné ».

Peu à peu, cependant, est apparu sur la scène politique un personnage nouveau tout à fait éloigné de l'homme abstrait qu'est le citoyen. C'est celui que M. Burdeau appelle l'homme *concret*, l'homme *situé*. C'est l'homme façonné par son milieu, par sa profession, ses goûts, ses besoins, soumis aux contingences de son milieu de vie.

Cette intervention de l'homme concret n'a pas manqué d'avoir des répercussions sur la signification des institutions démocratiques.

A l'ère de l'homme « citoyen », correspondait un idéal démocratique qui ne concernait que le gouvernement de l'Etat et ne mettait l'individu en cause qu'en sa qualité de « citoyen ». C'était la démocratie politique, ayant pour but premier de limiter le champ d'action de l'Etat, d'assurer aux citoyens leur autonomie.

A l'ère de l'homme « concret » ou « situé » correspond un idéal démocratique qui agit sur la condition de cet homme, sur son bien-être, sur sa sécurité matérielle, sur les chances que la vie lui offre. C'est la destinée de chacun qui est en cause dans la démocratie sociale. Cette forme de démocratie ne vise pas à sauvegarder l'autonomie (le droit d'être), elle tend à traduire en réalités les exigences dont la réalisation est nécessaire pour assurer les conditions d'existence de l'homme concret.

Ce but de la démocratie sociale n'est le privilège d'aucun régime. Les démocraties populaires en promettent certes a réalisation. Mais, nul n'oserait nier que, dans nos démocraties de type occidental, on ne tende à le concrétiser.

Toutefois, si les démocraties populaires envisagent cette réalisation par la voie de la dictature du prolétariat destinée à instaurer au terme de l'évolution, une auto-gestion de la société, nos démocraties occidentales confient aux institutions

apparues à l'ère de la démocratie politique, le soin de donner satisfaction aux buts de la démocratie sociale.

* * *

La caractéristique générale de nos institutions démocratiques est que le pouvoir est détenu par des assemblées représentatives élues.

Le pouvoir du peuple est tout entier concentré dans l'organe représentatif. Il est chargé de dire ce que veut le peuple, et cela qu'il s'agisse de la démocratie politique ou de la démocratie sociale. Nous sommes en présence d'une démocratie indirecte.

Il existe cependant, à l'heure actuelle, quelques exemples de démocraties directes. Et nous devons bien dire que nous pensons qu'elles participent tout autant à l'essence de la démocratie que les institutions de démocratie indirecte. M. Burdeau émet cependant un avis contraire quand il écrit que « les institution des démocratie directe apparaissent comme une correction de la représentation ; elles ne sont pas de l'essence de la démocratie telle que l'expérience nous en a fait connaître le fonctionnement » (1). L'essence de la démocratie n'est-elle cependant pas que le peuple puisse gouverner ? La forme directe ou indirecte qui est donnée en fait aux institutions démocratiques n'est qu'un point secondaire du problème.

Nous pensons que dans les institutions de démocratie directe auxquelles nous avons fait allusion ci-dessus et que nous allons envisager un peu plus longuement, le peuple gouverne pleinement. On pourra du reste le constater. Et ce n'est vraiment qu'un effet de circonstances qui n'ont rien de commun avec l'essence de la démocratie si, en fait, les assemblées représentatives détiennent, en général, le pouvoir.

On pourra en outre voir que ces institutions de démocratie directe ont su assurer aux peuples qui en bénéficient tous les avantages que l'on recherche ailleurs dans la promotion de la démocratie sociale et sont toujours bien vivantes.

---

(1) A la page 26, note 1 de l'ouvrage « La Démocratie, Essai Synthétique ».

Il serait injuste de ne les considérer que comme des survivances historiques et folkloriques. Nous serions heureux si cette modeste étude les faisait un peu mieux connaître en révélant leur aspect réel.

II.

C'est dans un canton et quatre demi-cantons suisses que s'est perpétué ce témoignage de démocratie directe. Il s'agit du canton de Glaris, des demi-cantons d'Appenzell-Rhodes-Extérieures, d'Appenzell-Rhodes-Intérieures, de Nidwald et d'Obwald.

C'est sous la forme de la « Landsgemeinde » que le peuple de ces cantons exerce lui-même le pouvoir législatif, sans aucune délégation, et diverses attributions électorales (1).

Nous croyons que la meilleure façon de définir la « Landsgemeinde » est de dire qu'elle est la réunion des habitants investis du droit de vote en une assemblée, symbole vivant de l'unité de la patrie.

* * *

Les auteurs qui ont étudié cette vénérable institution la font dériver des assemblées des anciens Germains qui ont habité ces régions.

La configuration géographique de ces régions (vallées séparées par de hautes montagnes) a favorisé également la formation de ces communautés peu nombreuses où le gouvernement direct s'est peu à peu développé.

La « Landsgemeinde » est vieille comme l'histoire suisse elle-même. La première assemblée populaire qui apparaisse comme légalement constituée est celle qui se tint à Schwyz en 1294. Tout le 14e siècle est plein de créations analogues. Dans le canton de Glaris, c'est depuis 1387 que, sans interruption, se tient cette assemblée. Dans le demi-canton d'Appen-

(1) Il est à noter que le terme « Landsgemeinde » est difficile à traduire exactement. Il faut toutefois souligner que, par « gemeinde », il fait allusion à une assemblée de la communauté.

zell-Rhodes-Extérieures, elle a lieu depuis 1403 ou 1405. Dans les autres cantons, on ne sait depuis quand cette assemblée se réunit : son origine se confond avec les premiers pas de la Confédération.

On peut en tous cas dire que dès la fin du 13e siècle, la législation par le peuple est presque complètement développée dans les pays d'Uri, de Schwyz, d'Unterwald, de Zug, de Glaris et d'Appenzell.

Après une éclipse due à la Révolution Française, l'Acte de Médiation du 19 février 1803, intervenu entre Napoléon I et les délégués suisses, rendit la vie à l'ancienne organisation des « Landsgemeinde ».

Cependant, sous l'effet des idées politiques issues de la Révolution, la Constitution fédérale de 1848 et sa révision de 1874 ont introduit en Suisse le système représentatif sur le plan fédéral et ont, par leurs effets centralisateurs, réduit la souveraineté des «Landsgemeinde ».

Ces dernières ont conservé toutefois, en ce qui concerne la constitution et les affaires du canton, la plus large autonomie. Au sein de l'Etat fédéral, elles ont gardé la plénitude de leur souveraineté interne.

La « Landsgemeinde » qui se tient dans le canton et les demi-cantons cités en tête de ce paragraphe n'est donc nullement une institution frappée de sclérose. Elle est au contraire très suivie et très active. Le canton d'Uri qui a supprimé sa « Landsgemeinde » en 1928 envisage de renouer avec la tradition interrompue. Cela prouve bien la véracité de ce que nous venons de dire.

Il est évident que pareil rassemblement du peuple ne peut se concevoir que si le nombre d'individus à réunir n'est pas trop élevé et si l'étendue du territoire n'est pas trop grande. Il faut en effet que les intéressés puissent sentir qu'ils forment une communauté.

Ceci n'enlève cependant aucun intérêt à l'institution, ni aucun mérite à ses réalisations.

Nous croyons qu'il convient maintenant d'examiner avec quelques détails les attributions conférées à la « Landsgemeinde »

par la Constitution d'un de ces cantons. Il serait en effet fastidieux de détailler la Constitution de chacun des cinq cantons. Les dispositions sont très proches l'une de l'autre. Au passage, nous signalerons les divergences importantes.

* * *

Nous détaillerons la Constitution du canton de Nidwald.

Remarquons d'abord que l'article 42 de cette Constitution qui énumère les autorités du pays place la « Landsgemeinde » au premier rang de celles-ci. L'article 43 précise ensuite qu'elle est l'autorité législative et élective la plus haute du canton. Les conditions à remplir pour y prendre part sont citées à l'article 41 : seuls les hommes habitant le canton et jouissant de ce qu'on pourrait appeler la « citoyenneté cantonale », de même que les citoyens suisses installés régulièrement dans le canton depuis trois mois (ceci en vertu d'une disposition de la Constitution fédérale) et âgés de vingt ans peuvent y participer.

L'article 44 est relatif à la fonction élective de la « Landsgemeinde ». Celle-ci élit :

1) pour une durée de quatre ans, le Conseil de Gouvernement ;

2) au sein du Conseil de Gouvernement :

pour un an :

— le « Landamann » [1], qui n'est pas rééligible pour l'année qui suit celle pendant laquelle il a exercé ses fonctions,

— son adjoint,

pour quatre ans :

— le Directeur des Finances, de la Police, des Affaires Militaires, de l'Instruction Publique, des Travaux Publics et de l'Agriculture ;

3) le représentant du canton au Conseil des Etats (organisme fédéral) pour la durée des fonctions du Conseil National (autre organisme fédéral) ;

---

[1] C'est lui le chef du gouvernement cantonal.

4) pour une durée de six ans :

— le Tribunal Suprême de sept membres et trois suppléants,

— le Tribunal Cantonal de sept membres et deux suppléants ;

5) pour une durée de trois ans :

— le Président du Tribunal Suprême parmi les membres de ce Tribunal,

— le Président du Tribunal Cantonal parmi les membres de ce Tribunal ;

6) pour une durée de quatre ans :

— les deux greffiers d'Etat,

— les fonctionnaires ;

7) éventuellement, pour la durée à déterminer par la « Landsgemeinde », les personnalités ou Commissions qui ont à s'occuper de tâches spéciales.

L'article 45 énumère les attributions de la « Landsgemeinde » comme pouvoir législatif :

1) acceptation ou rejet de la Constitution, des lois et des autres propositions qui lui sont soumises conformément à la Constitution, décision de reviser la Constitution ;

2) vote sur le rapport concernant la situation du canton et vote des impôts ;

3) décision sur les dépenses qui, ne devant se produire qu'une fois, dépassent 30.000 fr. ou qui, devant se renouveler, dépassent 6000 fr. ;

4) attribution au Conseil d'Etat du pouvoir d'aliéner des biens cantonaux ;

5) attribution du « droit de citoyenneté cantonale ».

Il est à noter toutefois que l'article 46 permet à la « Landsgemeinde » de déléguer au Conseil d'Etat, seul ou en liaison avec d'autres autorités, le pouvoir de faire de nouvelles lois ou de modifier des lois existantes.

L'article 47 organise le droit d'initiative des habitants du canton et des autorités publiques. Les propositions sont soumises au Conseil d'Etat après avoir été examinées par le Conseil de Gouvernement. Le Conseil d'Etat décide s'il y a

lieu de soumettre les propositions à la « Landsgemeinde » et en ordonne la publication. Ce même article permet également de déposer des propositions destinées à modifier ou rejeter les propositions publiées.

L'article 48 précise qu'à la « Landsgemeinde » on ne peut soumettre au vote que l'adoption ou le rejet de la proposition.

L'article 49 organise le référendum notamment pour les lois émanant du Conseil d'Etat (avec accord de la « Landsgemeinde», ainsi que le prévoit l'article 46). Le référendum a lieu par un vote sur l'admission ou le rejet, à la plus prochaine « Landsgemeinde » ordinaire, à moins qu'une « Landsgemeinde » extraordinaire ne soit convoquée.

L'article 50 prévoit que la « Landsgemeinde » ordinaire se tient chaque année, le dernier dimanche d'avril, à Wil-an-der-Aa. La « Landsgemeinde » extraordinaire se réunit au même endroit. Une « Landsgemeinde » extraordinaire peut se réunir sur décision de la « Landsgemeinde », sur convocation du Conseil d'Etat ou sur demande d'au moins cinq cents habitants jouissant du droit de vote.

C'est le « Landamann » qui préside la « Landsgemeinde ». En cas d'empêchement, son adjoint le remplace. Si ce dernier est lui-même indisponible, c'est le membre du Conseil de Gouvernement élu immédiatement après l'adjoint du « Landamann » qui dirige les débats (1).

* * *

Cet aperçu du fonctionnement de la « Landsgemeinde » montre bien, nous semble-t-il, le rôle vraiment souverain du peuple du canton.

Le même schéma se retrouve dans les quatre autres cantons et nous serions amenés à y faire la même constatation (2).

---

(1) Il est intéressant de signaler la présence de l'article 52, aux termes duquel quiconque s'estime lésé dans ses droits privés par une décision de la « Landsgemeinde » peut s'adresser au juge compétent en vue d'obtenir réparation.

(2) Articles 21 à 27 de la Constitution d'Obwald, articles 40 à 45 de la Constitution d'Appenzell-Rhodes-Extérieures, articles 19 à 21 de la Constitution d'Appenzell-Rhodes-Intérieures, articles 31 à 36 de la Constitution de Glaris.

Seules deux nuances importantes méritent d'être signalées.

Dans le canton d'Obwald, la « Landsgemeinde » se borne à discuter les propositions de lois et les levées d'impôts. Le vote secret a lieu dans chaque commune dans le mois qui suit la « Landsgemeinde » (article 23 de la Constitution de ce canton). Dans le canton d'Appenzell-Rhodes-Extérieures, aucune discussion n'a lieu lors de la tenue de la Landsgemeinde ». On passe immédiatement au vote.

* * *

Il convient aussi de souligner le caractère solennel que chaque canton donne au jour de la tenue de la « Landsgemeinde ». C'est toujours en cortège, précédées des étendards, accompagnées, notamment dans les cantons catholiques, du clergé, que les autorités portant les insignes de leur charge se rendent à la séance. Un office religieux l'ouvre ou la termine. Dans les deux cantons d'Appenzell, les participants portent une épée. Des hymnes sont chantés par l'assemblée et notamment dans le canton d'Appenzell-Rhodes-Extérieures, la célèbre prière « Alles Leben strömt aus Dir » (1).

Il est évident que la solennité de la journée ne peut que contribuer à assurer l'efficacité de l'institution.

* * *

Un coup d'œil sur l'ordre du jour de la « Landsgemeinde » tenue en 1956 dans quelques cantons matérialisera, si on peut dire, le rôle de ces assemblées.

Dans le canton de Nidwald, on a notamment voté une nouvelle loi scolaire et une loi interéssant l'économie cantonale.

Dans le canton d'Obwald, on a discuté de la participation financière du canton à une entreprise importante, dénommée « Sarneraa ». On a examiné également la participation financière du canton à une caisse de secours du personnel de l'administration cantonale.

---

(1) « Toute vie vient de toi ».

Dans le canton d'Appenzell-Rhodes-Intérieures, une loi réformant le Code Cantonal de Procédure Civile a été votée.

La « Landsgemeinde » du canton de Glaris s'est occupée de législation sociale et a attribué des crédits pour la construction d'une route importante pour l'économie cantonale.

* * *

Il ne faut cependant pas croire que ces cantons ne connaissent pas de partis politiques. Ce serait une grave erreur. Nous avons pu lire, dans un numéro du quotidien suisse cité dans l'index bibliographique, qu'une réunion du parti dit des indépendants s'était tenue quelques jours avant la « Landsgemeinde » du canton de Glaris pour examiner les mérites des candidats qui se présentaient aux suffrages du peuple. On avait entre autres décidé d'appuyer le candidat social-démocrate au poste de « Landamann ». Des décisions du même genre avaient été prises à propos des affaires soumises à la discussion (1).

III.

Le régime de démocratie directe de ces cantons ne peut s'appliquer avec profit que si le pays est petit et la population peu nombreuse (2). Nous l'avons déja dit et c'est évident.

Nous croyons pourtant qu'il était intéressant de les signaler à l'attention mais pas comme on signale un musée intéressant ou une manifestation folklorique.

En terminant l'essai dont nous parlions au début de cette étude, M. Burdeau écrit que la liberté est devenue une valeur

---

(1) Il faut noter que l'ordre du jour de la « Landsgemeinde » est publié dans le journal officiel du canton. Certains cantons, notamment celui d'Appenzel-Rhodes-Extérieures, distribuent à ceux qui prendront part à la séance un livret contenant le texte des projets soumis au vote et donnant tous les éclaircissements utiles sur la portée de ce texte. Nous avons eu en mains le livret préparé pour la « Landsgemeinde » de 1949. C'est une lecture de 68 pages.

(2) Les deux « Landsgemeinde » qui réunissent le plus de participants sont celles de Glaris et d'Appenzell-Rhodes-Extérieures. En 1956, dans le canton de Glaris, il y avait environ 7000 personnes qualifiées à y prendre part et dans le canton d'Appenzell-Rhodes-Extérieures, environ 9000.

moins évidente et s'efface devant la notion de « satisfaction des besoins » qui caractérise la démocratie sociale. C'est comme un témoignage de ce qu'ont su réaliser des hommes libres, se gouvernant réellement eux-mêmes, qu'il faut considérer l'œuvre de ces cantons.

Jean REITERS,

Attaché au Service du Contentieux
de la S. A. Brasserie Piedbœuf,
Ancien assistant à la Faculté de Droit,
Docteur en Droit de 1952.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

RYFFEL, Heinrich. — Die schweizerischen Landsgemeinden nach geltendem Recht. Diss. Staatsw. Univ. Zürich, 1903, 8°, 11-130 S.

SEYTRE CARLAVAN, Henry. — La Landsgemeinde suisse. Paris, Crès, 1910, 8°, VIII, 108 p.

THUERER, Georg. — Unsere Landsgemeinden. Erlenbach-Zürich, E. Rentsch, 1950, 8°, 200 S.

ZUEND, Lorenz. — Das Parlament in den Landsgemeindekantonen. Diss. St-Gallen, 1954, 8°, XXXII, 232 S. (Veröffentlichung der Handels-Hochschule St-Gallen, Reihe A, 38).

BURDEAU, Georges. — La Démocratie, Essai Synthétique. Office de Publicité, Bruxelles, 1956.

Neue Zurcher Zeitung, numéros des 17 avril, 30 avril et 7 mai 1956.

Verfassung des Kantons Unterwalden nid dem Wald. Stans, 1956.

Verfassung des Kantons Unterwalden ob dem Wald. Ausgabe 1948.

Verfassung für den Kanton Appenzel A. Rh., Herisau, 1941.

Verfassung des Kantons Glarus. Ausgabe mit den bis 31. Dezember 1947 erfolgten Abänderungen.

Verfassung für den Eidg. Stand Appenzell Innerrhoden. Appenzell, 1937.

Compréhension et mesure : brèves considérations de méthodologie économique

« Moi, reprit mon oncle, je vois des contrats et des droits. »

Edmond Picard, Mon Oncle le Jurisconsulte.

« Mais qui ne rirait de ces très sérieux calculateurs ? Mon cher, l'économique en est encore à l'âge des magiciens et du grimoire que l'on lisait solennellement, pendant que les choses allaient comme elles pouvaient. »

Alain, Propos d'Economique.

La conjonction nécessaire des méthodes est une conclusion qui s'impose avec force à quiconque s'est penché sur un des problèmes fondamentaux de la science économique (1).

Il n'entre nullement dans nos intentions de rouvrir le débat ni d'y ajouter des arguments décisifs ou des illustrations particulièrement pertinentes. Tout au plus voudrions-nous insister dans ces quelques pages sur deux aspects plus particuliers de la question, deux points de vue qui, à nos yeux, constituent des facettes intimement complémentaires d'une connaissance scientifique qui se veut complète.

Janus bifrons disceptationi praesideat...

Une logique sans métalogique

Il a fallu qu'on le dise : « Derrière les phénomènes que nous percevons, il y a les hommes qui agissent » (2). Corollaire immé-

(1) Elle est présente à chaque page de l'ouvrage capital du professeur A. Marchal, « Méthode Scientifique et Science Economique » (Paris, Librairie de Médicis).

(2) B. Nogaro, La Méthode de l'Economie Politique, deuxième édition, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1950, p. 21.

diat : l'on peut « le plus souvent comprendre et savoir comment et pourquoi ils ont agi » (1).

La restriction qui accompagne la conclusion est prudente : psychologues et sociologues certifient en effet que leurs recherches n'en sont qu'aux débuts et que l'analyse « behavioristique » de l'être humain est loin de se mouvoir sur le plan d'une belle construction axiomatique. Jeunesse des sciences de l'homme s'appliquant à un objet d'études récalcitrant, voilà en gros l'explication de cet état de choses (2).

L'idée de Nogaro nous a toujours semblé féconde et il est certain que la diffusion de cette vérité de gros bon sens aurait préservé la science économique de mainte et mainte bifurcation vers des voies sans issue. Tous n'ont cependant pas péché par ignorance, et le scepticisme de certains se voulait admirablement fondé.

Car on a fait des objections...

Une science de l'irrationnel ?

Le libre arbitre a bon dos ; le voici témoin à charge au cours du procès ouvert par la prise de conscience du fait humain. Impossible, a-t-on dit, de ramener l'explication du phénomène économique à une trame de principes directeurs simples selon lesquels les individus se comporteraient dans la recherche des satisfactions matérielles. Côté entrepreneur ou côté consommateur (3), jamais les canons de pensée ne seront uniformes ; comment, dès lors, vouloir déduire des lois du second degré à partir de quasi-principes ne reposant que sur des sables mouvants ?

Les réponses à l'objection ont été multiples, les unes plus satisfaisantes que les autres : l'on a tenté de dégager certains

---

(1) B. Nogaro, *ibid.*

(2) Cfr. G. G. Granger, Méthodologie Economique, Paris, *Presses Universitaires de France*, 1955, pp. 395 et s.

(3) Simples catégories de pensée, précisons-le, et non des personnages violemment contrastés ; leurs points de contact même permettent un traitement isomorphique. Cfr. J. R. Hicks, A Revision of Demand Theory, Oxford, Clarendon Press, 1956, p. 168 et P. A. Samuelson, Foundations of Economic Analysis, Cambridge, Harvard University Press, 1948, p. 3.

types de conduite plus ou moins uniformisés (1), l'on a défendu la possibilité même d'une science de l'irrationnel (2). Le bilan que peut dresser finalement la psychologie économique actuelle n'est pas trop décevant, mais nous sommes loin de compte pour ce qui est des applications fondamentalement novatrices.

Le problème est d'ailleurs susceptible d'être éclairé sous un autre angle, et nous y reviendrons à propos de la mesure.

L'homme s'organise

Ce qui nous procure un fil d'Ariane précieux, c'est que l'homme se crée des cadres, des institutions, destinés à endiguer et à diriger le flot de ses activités. Synthétisant les pensées de Bertrand Nogaro et d'Edmond Picard, nous n'hésitons pas à nous dire résolument institutionaliste, pour autant qu'on veuille bien ne pas nous prêter des vues exclusivistes, ce dont nous nous défendrons d'ailleurs plus loin.

L'étude du cadre institutionnel d'abord, de la mise en place de ses rouages, et l'analyse de leurs dimensions relatives — point de vue morphologique — le fonctionnement de cet appareil structurel ensuite — enquête de physiologie sociale — nous mettra sur la voie de bien des solutions. La grande majorité de ces institutions repose à l'heure actuelle sur de solides fondations juridiques (3), et si des controverses peuvent naître quant au champ d'application de certaines règles ou quant aux modalités de fonctionnement d'une section de cette mécanique institutionnelle, il n'en reste pas moins vrai que des principes d'une explication cohérente se trouvent désormais à portée de main.

---

(1) A titre d'exemple, J. Marchal, Le Mécanisme des Prix, Paris, Librairie de Médicis, 1951, pp. 44 et s.

(2) P. L. Reynaud, La Psychologie Economique, Collection « Bilans de la connaissance économique », Paris, Rivière, 1954, pp. 124-125. Cfr. également L. Baudin, Irrationnality in Economics, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1954, pp. 487-502.

(3) Nous pouvons dès lors entendre par institution *lato sensu* « tout ensemble de règles de droit orientées par une finalité commune ». Cfr. M. Prélot, Introduction à l'étude du droit constitutionnel, in Introduction à l'étude du droit, Paris, Rousseau, 1953, t. II, p. 106.

Deux exemples

Les études de dynamique sociale en général et de dynamique économique en particulier prennent une place de plus en plus prépondérante. Là aussi la combinaison des méthodes s'est imposée à la longue comme une nécessité, et nombre d'observations précieuses ressortissent à la discipline juridique. Sans vouloir être complet citons à titre d'exemple des phénomènes considérés comme facteurs de tension ou de stabilisation, tels certains contrats dont l'exécution sera poursuivie aux conditions initiales en dépit des fluctuations conjoncturelles environnantes (contrats de prêt non ajustables par la clause-or, contrats de travail ou d'emploi, vente à terme [1]) ; quoi de plus foncièrement juridique que ces phénomènes, axés sur un principe de base de notre droit civil, et que rappellent les observations présentées sur l'influence de la « période de contrat » [2] dans le déroulement du processus dynamique ? Les conclusions que la théorie économique a cru tirer de ces faits juridiques ne furent jusqu'à présent ni concluantes ni concordantes ; mais l'observation primitive n'en perd pas, pour autant, sa fécondité explicative.

Dans un autre domaine de la théorie économique, il a fallu que l'on retourne aux aspects juridiques du problème pour dépister une solution réaliste. Le niveau auquel se fixe le taux du salaire a de tout temps donné lieu à controverse, et les explications proposées, cristallisées en plusieurs corps de théories, ont abondé [3]. Bon nombre d'entre elles ont reçu le coup de grâce le jour où « l'on s'aperçut que le marché du

---

[1] Le problème se reposera dès l'entrée en jeu d'une clause-or ou d'une liaison à un quelconque index, mais son caractère fondamentalement juridique reste entier, sous réserve de son dépassement (« quantitatif » et « simultané »), comme nous le verrons.

[2] Sur ce problème des délais objectifs « institutionnels », voir R. Barre, La Période dans l'analyse économique, Une approche à l'étude du temps, Paris, Société d'édition d'enseignement supérieur, 1950, pp. 75-77. Sur le principe d'autonomie de la volonté, cfr. M. Planiol, G. Ripert et J. Boulanger, Traité élémentaire de droit civil, 3e édition, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1949, t. II, pp. 2 et s., spécialement p. 7, n° 19.

[3] Voir P. Harsin, Economie Politique et Sociale, Liège, Desoer, s. d., pp. 285 et s. et R. Mossé, Les Salaires, Collection « Bilans de la connaissance économique », Paris, Rivière, 1952, pp. 22 et s.

travail avait changé de structure » (1). C'est qu'en effet, suite à la naissance et au développement de la force syndicale, tant ouvrière que patronale, le marché du travail prenait le plus souvent la forme d'un monopole bilatéral, le salaire étant fixé par les conventions collectives. Encore un coup, cette prise de conscience d'un nouveau soubassement juridique ne mettait pas d'emblée la théorie économique à l'aise ; au contraire, l'indétermination même de ce prix monopolistique — conclusion à laquelle était déjà arrivée l'analyse abstraite — allait soulever de nouvelles difficultés, dépassant en nombre et en rigueur les pseudo-problèmes et questions périmées que l'on venait d'enfouir d'un bon coup de pelle (2). Mais le point de départ de ces recherches réorientées était fondamentalement sain ; les déductions ne pouvaient que gagner en réalisme et en valeur explicative.

Limites à compréhension immédiate : dimensions et enchaînements complexes des phénomènes

La place nous manque pour développer plus en détail les idées qui précèdent, mais nous croyons que d'ores et déjà une conclusion peut s'énoncer : l'analyse méticuleuse du substratum juridique (3) de l'activité économique est un guide précieux et une base solide pour l'élaboration de théories qui se veulent « factuelles » (4). Dès l'abord cette assertion appelle cependant deux dépassements importants.

---

(1) E. James, Histoire de la pensée économique au XXe siècle, t. I, De 1900 à la « Théorie Générale » de J. M. Keynes (1936), Bibliothèque de la Science Economique, Paris, *Presses Universitaires de France*, 1955, p. 147.

(2) Cfr. E. James, *op. cit.*, pp. 148 et s.

(3) Aucune idée d'hiérarchisation à sens unique n'est incluse dans cette expression, d'autant plus que nous nous sommes placé sur un terrain purement méthodologique (et non épistémologique). Le juridique et l'économique ne sont en réalité que des facettes du phénomène humain *lato sensu* ; leurs interactions ont d'ailleurs très souvent été mises en lumière : voir par exemple G. Dykmans, Introduction critique à la science économique, t. III, L'envers des grandes hypothèses, 2e partie, Le Milieu humain, Bruxelles, Les éditions comptables, commerciales et financières, 1950, pp. 439 et s. et A. Marchal, Les rapports du Droit et de l'Economie Politique, in Introduction à l'étude du droit, Paris, Rousseau, 1953, t. II, pp. 201 et s.

(4) « Factual studies », cfr. A. F. Burns, The Frontiers of Economic Knowledge, Princeton, University Press, 1954, p. 64.

En premier lieu, les phénomènes économiques — tant forces que résultantes, là où en première approximation ce clivage théorique se justifie — ont une dimension, une grandeur, un aspect quantitatif. Une vue totale et précise ne saurait dès lors être atteinte sans la *mesure* aussi rigoureuse que possible des rapports structurels et conjoncturels qui relient les différentes activités économiques. Le qualitatif et le quantitatif sont d'ailleurs, selon l'expression de François Perroux « des aspects distincts, nullement opposés, conjointement utilisables, également nécessaires à la connaissance en progrès » (1).

Mais il y a plus. Des relations entre deux, voire trois variables, peuvent à la rigueur être saisies par l'analyse immédiate et les différents enchaînements du phénomène décrits à l'aide d'une logique purement verbale. La chose resterait possible lorsque l'on prend en considération l'aspect quantitatif du fonctionnement — mais cette fois déjà au prix de difficultés considérables, si l'on veut épuiser la substance du problème. Enfin, dès que les relations entre phénomènes se multiplient et se transforment en interréactions, dès que l'ensemble fonctionne comme un « réseau » — au sens que la cybernétique donne à ce mot (2) — l'analyse traditionnelle perd pied.

Nous pouvons, certes, toujours décrire les relations psychosociologiques — ou plus spécialement les institutions, telles que nous les définissions plus haut — qui ont donné naissance aux mailles ou circuits du réseau. Mais lorsqu'il s'agit de préciser l'importance des flux qui parcourent les boucles du système, lorsque l'on désire en connaître l'évolution fonctionnelle, un outil d'investigation plus puissant doit être mis en œuvre.

Le paradoxe économétrique

L'on a donc tenté de dégager les relations quantitatives simultanées pouvant exister entre les grandeurs économiques,

---

(1) F. Perroux, Les Comptes de la Nation, Apparences et réalités dans notre comptabilité nationale, Paris, *Presses Universitaires de France*, 1949, p. 5.

(2) Voir G. T. Guilbaud, La Cybernétique, Paris, *Presses Universitaires de France*, 1954, pp. 18 et s. et spécialement p. 23.

puis l'on s'est essayé à couvrir de chair fraîche ce squelette théorique.

Un aspect de cette approche est particulièrement saisissant : l'on s'est d'emblée installé dans la macro-économie ([1]). Le fait est dû avant tout à la pauvreté du matériel statistique disponible, de caractère global essentiellement ; il a bien fallu — et il le faut encore souvent — partir des relations les plus fondamentales quitte à négliger des données sur lesquelles on ne possède pas de renseignements ou dont l'influence est, à priori, reconnue comme négligeable.

Cette approche, précisons-le, n'exclut pas la connaissance théorique très fouillée des microrelations ; mais l'absence de données statistiques précises à ce stade de l'analyse installait l'économie aux antipodes de la théorie régnante qui se mouvait quasi totalement dans le microcosme économique ([2]).

Vers une économique « quantique » ?

Nous ne pouvons insister ici sur les difficultés engendrées par l'opposition que nous venons de signaler (problèmes de sommation et d'agrégation, approche macrostochastique). Plus important pour nous est de noter que, selon certains, le centre de gravité des études économiques se déplace de plus en plus vers des préoccupations « analytiques, microcosmiques et psychologiques » ([3]), c'est-à-dire que l'on essaie de reconstruire la science économique en réempruntant d'anciennes voies mais à l'aide d'un bagage d'attaque bien plus adéquat. L'on insère ce nouvel appareil d'analyse et de mesure au niveau même des activités élémentaires, l'on démonte les mécanismes primaires, quitte à reconstruire de proche en proche le réseau complexe dont on a isolé les parties constitutives.

([1]) Un recul historique suffisant est assuré par le « circuit » des physiocrates, géniaux précurseurs des économètres contemporains. Cfr. J.-Cl. Antoine, Introduction à l'Analyse macroéconomique, Les Origines, Bibliothèque de la Science Economique, Paris, *Presses Universitaires de France*, 1953, pp. 38 et s. et A. Phillips, The Tableau Economique as a simple Leontief Model, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1955, pp. 137-144.

([2]) Rappelons, à titre d'exemple, le marginalisme, essentiellement microéconomique, la théorie de l'entreprise, etc.

([3]) P. L. Reynaud, *op. cit.*, p. 17.

Nous voyons reparaître à ce stade les indéterminations individuelles non compensées, avec, comme corollaire, l'insertion nécessaire du phénomène « hasard » au niveau même des micro-quantités (individus ou groupes élémentaires) où ces aléas ne se trouvent pas compensés par le jeu d'une quelconque loi des grands nombres mais affectent la mesure d'une oscillation stochastique plus ou moins ample. Nous avons été frappé par l'analogie que présente cette situation avec l'idée directrice de la mécanique quantique. « La disparition, ou tout au moins le relâchement, du déterminisme dans la physique quantique a eu pour contre-partie l'apparition de lois de probabilité. Mais l'intervention des probabilités y a une signification très différente de celle qu'elle possédait en mécanique statistique par exemple. Dans les théories classiques où les probabilités intervenaient, les phénomènes élémentaires étaient censés régis par des lois rigoureuses et les probabilités s'introduisaient pour la description des phénomènes globaux par une statistique portant sur un nombre immense de phénomènes aléatoires. Dans la physique quantique, au contraire, les probabilités s'introduisent directement dans la description du cours des phénomènes élémentaires (1). »

La science économique suivra-t-elle — avec un décalage justifié par sa « jeunesse » — l'évolution de la physique contemporaine ? A notre connaissance les économètres ne semblent pas conscients du parallèle que nous venons de dégager (2), mais certains travaux très récents — sans que les auteurs se

---

(1) L. de Broglie, La physique nouvelle et les quanta, Paris, Bibliothèque de Philosophie Scientifique Flammarion, 1937, p. 236. — Voir également A. Einstein et L. Infeld, L'évolution des idées en physique (trad. M. Solovine), Paris, Bibliothèque de Philosophie Scientifique Flammarion, 1951, pp. 277-278. La balance entre la part déterminée, conditionnée, et la fraction aléatoire, capricieuse dans le comportement humain est difficile à établir. Certains optent pour la prépondérance des stimuli résolument directionnels (cfr. A. Marchal, Les rapports du Droit et de l'Economie Politique, article déjà cité, p. 203) ; c'est oublier que pour l'économètre-statisticien pratiquement toute donnée (micro- ou macroéconomique) est aléatoire, vu l'exclusion pragmatique d'une foule d'influences complexes.

(2) D'autres « points de contact » ont été mis en lumière : cfr. J. H. C. Lisman, Econometrics and Thermodynamics, A. Remark on Davis' Theory of Budgets, in *Econometrica*, 1949, pp. 59-62 et A. Pikler, Econometrics, Statics and Thermodynamics, in *Metroeconomica*, 1951, pp. 41-43.

réfèrent *expressis verbis* aux statistiques « nouvelles » — sont déjà axés sur la prise en considération de l'aléa élémentaire. Nous ne pouvons malheureusement pas entrer dans le détail de ces discussions qui nécessitent la mise en œuvre d'un appareil statistico-mathématique très complexe.

Pour conclure

Notre science y gagnerait si, de temps à autre, on prenait la peine de jeter un coup d'œil dans le jardin du voisin. Peut-être, nous voulons bien, l'économique a-t-elle trop souvent subi l'ascendant des sciences qui étaient ses devancières (1) et vraisemblablement faut-il voir dans une réaction contre cet état de choses — et les excès méthodologiques qui en ont découlé — la recherche effrénée d'un statut autonome. Nous croyons cependant que cette volonté d'isolement à tout prix constitue une bien mauvaise politique, certains problèmes ayant pu être résolus par d'autres sciences et l'interprétation, la transposition économique de cet acquis pouvant permettre de faire des pas décisifs au prix d'un minimum d'efforts, alors que le franchissement des stades intermédiaires a pu demander des années de labeur préparatoire.

L'économétrie, science-carrefour comme la cybernétique, a largement contribué à l'exploitation de veines riches mais apparemment hétéroclites ; au confluent de la théorie économique, de l'analyse mathématique et de la statistique elle cherche à faire son profit du développement de ces trois disciplines et de leurs branches connexes. Bien comprise elle réalise au maximum la synthèse consciente des méthodes ; l'intégration intelligente de certaines connaissances plus éloignées de son objet immédiat pourrait rendre plus précieuse encore sa collaboration à l'avancement de la science économique.

Jean PAELINCK Jr.,
Licencié en Sciences Economiques,
Licencié en Sciences Commerciales et Financières,
Aspirant du Fonds National de la Recherche Scientifique,
Docteur en Droit de 1953.

---

(1) Cfr. H. Guitton, L'objet de l'économie politique, Collection « Bilans de la connaissance économique », Paris, Rivière, 1951, pp. 69 et s.

Le genre et la différence selon Plotin

Dans un récent article, intitulé *Neoplatonic logic and aristotelian logic* (1), M. A. C. LLoyd étudie, entre autres choses, « la critique plotinienne de la définition *per genus et differentiam* » (2).

Aristote constitue toute définition « à partir du genre et des différences » (3). Ainsi, *définir* revient à « replacer un objet dans un contexte général, en indiquant ce qui lui est commun avec d'autres objets » et à « marquer de plus la note distinctive, spécifique, qui permet de le reconnaître au milieu de ces objets » (4). Or, puisque chaque genre n'exprime que la communauté de ses espèces, celles-ci doivent trouver en dehors de lui le principe de leur différence. La διαφορά exprime donc une « qualité » du genre (5). Celui-ci se présente vis-à-vis d'elle comme une « matière » logique qu'elle détermine (6). Ainsi l'analyse aristotélicienne décompose-t-elle en éléments *abstraits* l'unité réelle de l'être concret.

Or, selon M. Lloyd, Plotin refuse de prendre la différence spécifique en dehors du genre. « Pour lui, cela équivaudrait à considérer les différences comme des qualités, et, dès lors, comme des accidents comparables à ceux d'une substance sensible qui sont décrits en termes techniques comme ἐπεισιόντα.

---

(1) Dans *Phronesis*, vol. 1, nº 1 (novembre 1955), pp. 58-72 et nº 2 (mai 1956), pp. 146-159.

(2) *Op. cit.*, nº 1, pp. 68 sq.

(3) *Topiques*, VII, 3, 153*b*, 14 (trad. Tricot). — Voyez les références chez J. M. Leblond, *Logique et Méthode chez Aristote*, Paris, Vrin, 1939, p. 296, n. 1.

(4) J. M. Leblond, *op. cit.*, p. 296.

(5) *Métaphysique*, △ 14, 1020*a*, 33-34.

(6) Cf. J. M. Leblond, *op. cit.*, p. 297 et les références.

Ceux-ci n'appartiennent, à proprement parler, qu'au monde sensible où ils sont des πάθη (1) ; dans le monde intelligible, ils sont des ἐνέργειαι. Dans cette perspective, la logique du genre et de l'espèce détruit toute distinction entre l'essentiel et l'accidentel, ou plutôt, elle ne laisse aucune place au premier (2). » En d'autres termes, le réalisme de l'intelligible que professe Plotin lui interdit de considérer comme *réelle* toute définition du type aristotélicien.

M. Lloyd a raison. Pourtant sa démonstration ne nous paraît pas complète et nous voudrions y ajouter quelques remarques. Peut-être celles-ci éclaireront-elles certains aspects de la logique et de la noétique plotiniennes.

L'argumentation de M. Lloyd repose sur deux textes des *Ennéades* : VI, 2, 4-5 et VI, 2, 20. C'est une base trop fragile.

Le premier texte invoqué est un passage du deuxième traité *Sur les Genres de l'Etre*, celui où, après avoir critiqué les catégories aristotéliciennes et stoïciennes (VI, 1), Plotin traite des genres de l'intelligible que Platon avait énumérés dans les *Sophiste* : l'être, le mouvement et le repos, le même et l'autre. Il s'agit de faire voir comment ces cinq genres forment une nature unique. Car l'être est « une unité diversifiée qui contient en elle une multiplicité » (3) et « la merveille, c'est la manière dont cette unité est multiplicité en même temps qu'unité » (4). Pour tenter de faire comprendre cette « merveille ». Plotin commence par montrer que, même un corps, possède à la fois une certaine unité et une certaine multiplicité (5). Mais l'univers sensible vient de « ce qui a plus d'unité que son produit, et par conséquent plus d'être, puisque plus on est loin de l'unité, plus on est loin de l'être » (6). Ceci nous amène à considérer

---

(1) M. Lloyd renvoie ici à VI, 1, 12 *ad fin*, l. 21. Nous n'avons rien trouvé de semblable *in loco*. Le terme πάθη n'est pas employé une seule fois dans le chapitre indiqué. Par contre, les accidents sont considérés comme πάθη en II, 6, 1, 49.

(2) *Op. cit.*, p. 68.

(3) VI, 2, 2, 2-3. Sauf indication contraire, nous adoptons le texte et la traduction de Bréhier : PLOTIN, *Ennéades*, texte établi et traduit par Emile Bréhier, « Collection des Universités de France » (Paris, 1925-1938), t. I à VI.

(4) VI, 2, 4, 18.

(5) VI, 2, 4, 1-21.

(6) VI, 2, 5, 5-7.

l'unité et la multiplicité propres à la troisième hypostase, celle qui procède de l'être et dont procède le sensible : l'âme. Car « ce qui produit le corps, c'est l'âme » (1). Cette considération, doit nous introduire à une plus parfaite unité : l'Essence, constituée par les cinq « genres qui sont en même temps des principes » (2).

On se demande tout d'abord si la pluralité de l'âme consiste dans les raisons séminales des corps engendrés » (3). A quoi Plotin répond : « Est-ce que la pluralité pourrait être distincte de ces raisons ? L'âme elle-même est une raison et une somme des raisons ; les raisons, c'est l'acte de l'âme, quand elle agit selon son essence ; et son essence, c'est la puissance d'agir des raisons. Voilà donc comment l'âme est une unité multiple ; l'action qu'elle exerce sur les autres choses en témoigne (4) » Mais, envisagée en elle-même indépendamment de son action sur les autres choses, l'âme n'implique-t-elle point une composition de son être et de sa quiddité ? Car « dans le cas de la pierre, être pour la pierre c'est avoir non pas l'être, mais l'être d'une pierre ; de même, l'être pour l'âme, comprend, outre l'être, l'être d'une âme » (5). Autrement dit : « est-ce que l'être en général est distinct de ce qui s'ajoute à lui pour constituer l'essence de l'âme ? Y a-t-il d'abord l'être, puis une différence de l'être qui produit l'âme ? (6) ». Plotin ne l'entend pas ainsi : « Certes, l'âme n'est pas être, elle est un être ; mais (ce qui la fait âme) n'est pas comme la blancheur pour l'homme, puisqu'elle est seulement une essence ; c'est dire qu'elle ne tient pas ce qu'elle a d'ailleurs que de son essence (7). »

M. Lloyd voit dans ce passage une critique implicite de la définition aristotélicienne *per genus et differentiam*. D'après lui, Plotin argumenterait ici contre la définition de l'âme comme « un être vivant ». Un platonicien, pour qui tout être est vivant,

---

(1) VI, 2, 5, 9-10.
(2) VI, 2, 2, 19-20.
(3) VI, 2, 5, 10-11.
(4) VI, 2, 5, 11-15.
(5) VI, 2, 5, 19-22.
(6) VI, 2, 5, 22-24.
(7) VI, 2, 5, 24-26.

ne peut accepter cette définition. Et Plotin, qui fait correspondre à toute composition *logique* une composition *métaphysique*, refuserait n'ajouter au genre « être » la différence « vivant » *parce que* toute définition *per genus et differentiam* implique une composition du *definiendum* (1).

Telle n'est pas, pensons-nous, la portée du texte. Plotin veut établir que « l'être de l'âme a en lui la source et le principe de tout ce qu'elle est ; il faut donc qu'il soit une vie, vie et être ne faisant qu'un » (2). Dans ce but, il répète la doctrine aristotélicienne selon laquelle « l'âme et l'être de l'âme sont une même chose » (3). D'ailleurs, on trouve encore cette doctrine en un autre endroit des *Ennéades* (4). Bréhier d'une part, le P. Henry et M. Schwyzer de l'autre, n'ont pas manqué de faire le rapprochement qui s'impose (5). Dès lors, ce n'est pas *parce qu'*elle impliquerait une définition *per genus et differentiam* que Plotin récuse toute distinction entre l'âme et son être, c'est parce qu'il enseigne, après la *Métaphysique*, que la quiddité des réalités réparées ne diffère point de leur être, qu'il refuse de considérer l'âme (ou la vie) comme une différence de l'être. Nulle critique générale de la définition telle qu'Aristote la conçoit ne se trouve impliquée dans notre texte.

Le second passage invoqué par M. Lloyd est le chapitre 20 du même deuxième traité de la sixième *Ennéade*. Ce chapitre répond à la question de savoir « comment les genres, puisqu'ils sont tous les êtres, engendrent-ils des espèces ? (6). Dans la perspective plotinienne, où l'intelligence et l'intelligible sont rigoureusement identiques, cette génération des espèces par les cinq genres ne diffère point de la production des intelligences particulières par l'Intelligence universelle. Or, Plotin enseigne que l'Intelligence universelle « est en acte toutes choses » et qu'elle « est en puissance chaque chose séparément » (7). « En

(1) Ainsi comprenons-nous les développements de M. Lloyd, pp. 68-69.
(2) VI, 2, 6, 6-8.
(3) *Métaphysique*, H, 3, 1043*b*, 1.
(4) I, 1, 2, 1-9.
(5) Brehier, *in locum* ; P. Henry et H. R. Schwyzer (*Plotini opera*, Tomus I, Paris, Desclée de Brouwer, Bruxelles, L'édition universelle, 1951) *in locum*.
(6) VI, 2, 19, 10-11.
(7) VI, 2, 20, 21-22.

tant qu'elle en est le genre », elle est « la puissance de toutes les espèces qui lui sont subordonnées » et elle « n'est aucune de ces espèces en acte » (1). Selon M. Lloyd, cet enseignement caractérise la position adoptée par Plotin à l'égard de la logique d'Aristote (2). Pour le Stagirite, un « genre » n'est qu'une abstraction. Il n'existe que dans les individus où ses espèces sont réalisées. Dès lors, la nécessité d'après laquelle l'homme, espèce du genre « animal », doit être bipède, ne peut être que « the nominal necessity of existential fact, derivable from the instances of the universals, not from the universals themselves » (3). C'est pourquoi, chaque genre est *en puissance* de recevoir des différences et de constituer, grâce à elles, des espèces. Au contraire, le genre plotinien, réalité séparée, est *la puissance* productrice de ses espèces. Mais Plotin tient tout de même à sauvegarder « the formal part of Aristotle's logic ». C'est dans ce sens qu'il considère le genre, puissance de *toutes* ses espèces, comme étant *chacune d'elles* en puissance (4).

Il est certain que Plotin conçoit autrement qu'Aristote la « puissance » du genre. Ce n'est pas une raison pour accepter sans réserves l'interprétation de VI, 2, 20 proposée par M. Lloyd. Plusieurs objections peuvent lui être adressées. D'abord, est-il légitime d'assimiler le rapport existant entre chaque genre et ses espèces à celui qu'entretiennent l'Intelligence universelle et les intelligences particulières ? En effet, l'Intelligence totale est constituée par la réunion des cinq genres. En VI, 2, 20, Plotin explique comment *les genres* engendrent des espèces. Il ne s'occupe pas de la division de *chaque* genre. Ensuite, lorsque notre philosophe écrit que « l'Intelligence universelle, est en acte toutes choses à la fois » et qu'elle « est en puissance chaque chose séparément », ou lorsqu'il enseigne qu'elle « est la puissance de toutes les espèces qui lui sont subordonnées » et qu'elle « n'est aucune de ces espèces en acte », n'entend-il pas envisager le genre comme possédant les caractères *communs*

---

(1) VI, 2, 20, 25-26.
(2) Voyez *op. cit.*, n° 1, pp. 70-72 ; n° 2, pp. 146-150.
(3) *Op. cit.*, n° 1, p. 70.
(4) *Op. cit.*, n° 2, p. 150.

à toutes les espèces *sans les différences* propres à chacune d'elles? De même, lorsque nous lisons dans les *Ennéades* que les intelligences (ou espèces) particulières « sont en acte ce qu'elles sont et sont en puissance la totalité » (1), ne devons-nous pas en conclure qu'il suffit de « retrancher » toute différence pour parvenir à la totalité ? Il en résulterait que les διαφοραὶ par quoi les espèces se distinguent les unes des autres, sont étrangères au genre. En outre, on va s'en apercevoir, plusieurs passages des *Ennéades* affirment explicitement que la διχφορά doit être prise en dehors du genre. De toute façon, les textes auxquels recourt M. Lloyd ne suffisent pas à justifier son interprétation de la logique plotinienne. Il faut nous livrer à une enquête plus minutieuse.

* * *

Comme nous l'avons vu, il y a plusieurs « genres de l'être ». Pourquoi cette pluralité ? Ne serait-il pas plus satisfaisant pour la raison de réduire l'être, le mouvement, le repos, le même et l'autre à un genre unique (2) ? Et certes « s'il était possible qu'il n'y eût que les espèces de l'être avec les individus qui leur sont subordonnés, cette réduction serait peut-être faite » (3). Qu'est-ce donc qui l'empêche ? « Une telle thèse — répond Plotin — serait la destruction des espèces elles-mêmes ; les espèces ne seraient même plus des espèces ; il n'y aurait plus de multiplicité au-dessous de l'unité ; tout serait un et en dehors de cet être unique il n'y aurait pas autre chose ni d'autres êtres. Comment cet être unique se multiplierait-il pour engendrer les espèces s'il n'y avait pas autre chose que lui ? Car ce n'est pas par lui-même qu'il est multiple, à moins qu'on ne le morcelle à la manière d'une grandeur, et, même ainsi, il faudra autre chose pour le morceler (4). » Comme le remarque Bréhier (5), cet argument rappelle celui employé par Plotin contre le « genre unique » des Stoïciens en VI, 1, 25, 7-8 : « Il ne laisse aucune

(1) VI, 2, 20, 22-23.
(2) VI, 2, 2, 32.
(3) VI, 2, 2, 32-34.
(4) VI, 2, 2, 34-40.
(5) Cf. Brehier, *in locum*.

différence qui permettrait de la diviser en espèces. » De même, Plotin refuse de considérer l'*un* comme un genre car, pour le diviser en espèces, il faudrait lui « ajouter quelque chose », « autrement, il n'aurait pas de différences comme en a l'essence » (1). Ainsi, les différences spécifiques doivent être prises en dehors du genre qu'elles divisent. Un texte est, à cet égard, particulièrement significatif. Dans le chapitre qui précède celui où M. Lloyd a cru voir s'opposer les logiques aristotélicienne et plotinienne, Plotin écrit : « Ces quatre termes qui sont des genres et des genres premiers engendrent-ils leurs espèces chacun à part ? Par exemple, l'être, pris en lui-même, se divise-t-il en espèces sans que les autres genres y soient pour rien ? Non pas, puisque les différences spécifiques doivent être prises en dehors du genre (2). » Dès lors, les genres « engendrent les espèces par leur combinaison » (3). La logique plotinienne ne fait-elle donc que reproduire celle d'Aristote ? La doctrine de la définition est-elle la même dans l'*Organon* et dans les *Ennéades* ? En fait, l'accord est purement apparent. Les mêmes formules recouvrent des conceptions toute différentes. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire le passage où Plotin tente de justifier la génération des espèces subordonnées aux cinq genres. L'Intelligence a de multiples « puissances exubérantes et véritables qui n'ont point de bornes, puissances infinies, infinité et grandeur » (4). Dès lors « si tu vois en elle cette grandeur accompagnée de la beauté de son essence, environnée d'éclat et de lumière, voici que tu vois aussi s'épanouir la qualité. Quant à la grandeur, elle est liée à la continuité de l'acte ; elle se montre sous ton regard dans un état de repos. Cela fait

---

(1) VI, 2, 9, 13-14 : « Επειτά τι προσθήσεις διαιρῶν εἰς εἴδη οὐ γάρ ἄν εἶεν διαφοραὶ ἐν τῷ ἕν, ὥσπερ ἐισὶ τῆς οὐσίας.

Brehier traduit : « En outre, pour le diviser en espèces, on lui ajoutera quelque chose car *il n'a pas* en lui-même de différences comme en a l'essence. » La traduction de Ficin (reproduite avec corrections dans l'édition Creuzer des *Ennéades*, Paris, Firmin - Didot, 1855) est plus correcte : Accedit ad haec quod, si partiaris in species, interim aliquid adhibebis : *alioquin non essent* in uno differentiæ, quemadmodum ipsius essentiæ differentiæ sunt.

(2) VI, 2, 19, 1-4.

(3) J. Trouillard, *La purification plotinienne*, Paris, P. U. F., 1955, p. 69.

(4) VI, 2, 21, 9-11.

une, deux, trois choses ; la grandeur fait trois, c'est la quantité universelle, etc... etc... (1). La méthode est analogue à celle employée en VI, 2, 7-8, pour découvrir les cinq genres premiers. Mais, on s'en aperçoit, nous sommes bien loin de la division de l'être, du mouvement, du repos, du même et de l'autre, par des différences empruntées à quelqu'un des quatre autres genres. La vérité est que les prétendus « genres » de l'être sont appelés ainsi « par une fausse analogie avec les catégories d'Aristote » (2). L'étude de G. Nebel sur les *Catégories plotiniennes du monde intelligible* (3) a bien montré que les « cinq genres » sont plutôt des éléments formels constitutifs de tous les intelligibles et de chacun d'eux. Comment l'être pourrait-il être le genre propre de quelque espèce, puisque toute idée y participe ? D'ailleurs chaque idée participe aussi aux quatre autres genres car ils forment « une nature unique que nous morcelons en la pensant » (4). Dans cette perspective, la question ne se pose plus de savoir si la différence est prise en dehors du genre ou si elle est comprise en lui ; il n'y a pas de différence *véritable*. C'est *nous* qui morcelons l'unité de l'essence (5). Voilà pourquoi « l'essence a pour complément les quatre autres genres, sans qu'ils fassent d'elle encore une essence douée de qualité » (6). Le mouvement *ne s'ajoute pas* à l'être ; il est son acte ; il coïncide avec lui (7). La deuxième hypostase n'est pas « un ensemble dont les parties sont l'être, le mouvement, etc... » (8) » Aucun des genres premiers ne diffère réellement de l'essence totale (9). L'Intelligence universelle possède une unité comparable à celle d'une raison séminale où « toutes les

---

(1) VI, 2, 21, 11 sq.

(2) F. Ravaisson, *Essai sur la Métaphysique d'Aristote*, Paris, 1846, t. II, p. 414.

(3) G. Nebel, *Plotins Kategorien der intelligiblen Welt*, Tuebingen, 1929, pp. 34-44. — Nebel cite Ravaisson (cf. *supra*, n. 2), p. 46, n. 1.

(4) VI, 2, 3, 22-23.

(5) Voyez notre article : *Dialectique et Procession chez Plotin*, dans *Aspects de la Dialectique*, Paris, Desclée de Brouwer, 1956, pp. 174-176 : altérité logique et altérité réelle.

(6) VI, 2, 15, 1-2.

(7) VI, 2, 15, 6-10.

(8) II, 6, 1, 4-5.

(9) II, 6, 1, 1-7.

parties sont réunies » et où « chacune est toutes les autres » (1). Si les idées plotiniennes étaient, comme celles de Platon, des substances réellement distinctes les unes des autres, il faudrait bien que les différences spécifiques existent en acte dans chaque genre. Telle est d'ailleurs la doctrine que, dans son commentaire à l'*Isagogue* de Porphyre, Ammonius attribue aux platoniciens (2). Or, le νοῦς plotinien « se sépare par altérités en partie distinctes les unes des autres et cependant toujours unies ; mais sa substance étant tout à fait indivisible, cette séparation n'offre aucune difficulté » (3). C'est dire que l'essence ne présente de différences qu'au regard d'une pensée discursive qui trahit son unité profonde. La définition *per genus et differentiam* caractérise un « niveau noétique » (4) inférieur à la pensée pure, coïncidence parfaite de l'intelligence et de la totalité intelligible. A ce niveau noétique correspond, dans la hiérarchie des hypostases, l'univers sensible. Tandis que « là-bas, tous les êtres n'en font qu'un », « ici, on ne voit que leurs images, séparées l'une de l'autre et formant chacune une chose différente » (5). Chaque hypostase réalise un degré différent d'unité. La procession est un morcellement. Les divisions et les compositions du monde sensible ne préexistent pas, *telles quelles*, dans son principe intelligible. Comme le langage développe la pensée indivisible (6), les apparences sensibles développent l'unité dont elles procèdent. Elles ne sont point des essences ; leur réalité est celle d'accidents (πάθη) (7). Il n'y a pas de substance dans le monde du devenir (8). Nous sommes ici en présence de ce que M. Trouillard appelle « le régime d'extériorité » (9). Il n'y a pas d'adéquation possible entre la raison discursive et la quiddité des choses. Le langage n'exprime que des détermina-

---

(1) II, 6, 1, 10-11.
(2) Ammonius, *In Porph. Is.*, 103.9-105. 13, Busse. — Cf. A. C. Lloyd, *op. cit.*, n. 2, p. 154.
(3) IV, 3, 4, 9-12.
(4) L'expression est employée par M. Trouillard, *op. cit.*, p. 69.
(5) II, 6, 1, 8-9.
(6) IV, 3, 30, 7-9.
(7) II, 6, 1, 48-49.
(8) II, 6, 1, 51-52.
(9) Cf. *op. cit.*, pp. 28 sq.

tions extrinsèques, des « qualités ». « Ce que nous voyons du feu et ce que nous faisons entrer dans la formule de sa définition nous fait sortir de sa quiddité et nous ne définissons que sa qualité » (1). Tandis que l'intelligence et l'essence coïncident rigoureusement l'une avec l'autre, la raison « parcourt peu à peu des objets hors de sa portée » (2). Elle en est réduite à considérer certaines qualités comme des « compléments » ou des « différences » (3) des substances. Pourtant « le complément de la substance n'est une qualité que de nom » (4) et « la qualité, dans le monde sensible, n'indique pas la quiddité d'une substance ; elle ne fait pas la différence des substances entre elles ni leur caractère propre » (5). La « dialectique du monde sensible » est ainsi une connaissance nominale et le nom d'*opinion* lui conviendrait mieux (6).

L'essence coïncide strictement avec l'intelligence qui la pense : « intelligence, intelligible et être ne font qu'un (7) ». Dès lors, la dialectique véritable « possède, en même temps que les théorèmes, les réalités elles-mêmes » (8). Le νοῦς est intelligibilité pure, sans référence à rien d'autre qu'à soi. En lui s'identifient l'être et la raison d'être (9). Au contraire, étant donné l'écart qui existe entre la raison discursive et son objet, la διάνοια ne peut définir qu'à partir d'élément *extrinsèques* ; elle doit prendre la différence *en dehors du genre*. Cette manière de procéder est légitime en présence du monde sensible où rien n'est substance. Appliquée à l'intelligible, elle est inévitablement une extrapolation indue, une trahison.

Christian RUTTEN,
Licencié en Philosophie,
Aspirant du Fonds National de la Recherche Scientifique,
Docteur en Droit de 1954.

---

(1) II, 6, 1, 46-48.
(2) V, 9, 7, 9-11.
(3) II, 6, *passim* ; VI, 3, 18, 14-20.
(4) VI, 2, 14, 14-16.
(5) II, 6, 3, 7-9.
(6) V, 3, 3, 1-18.
(7) V, 3, 5, 26-27.
(8) I, 3, 5, 13.
(9) V, 7, 2, 9-27.

Mandat et convention tacite de salaire

Traditionnellement, le mandat est considéré comme un contrat de bienfaisance. Le mandataire agit pour rendre un service à un ami et non dans un but lucratif.

Les travaux préparatoires du Code civil sont caractéristiques à cet égard. Tarrible, Berlier et Bertrand de Greuille insistent sur la nature gratuite des prestations fournies par le mandataire. « Le projet proclame que le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire. Il imprime ainsi à ce contrat le beau caractère du désintéressement et de la générosité. La loi civile, toujours respectable, semble devenir plus touchante lorsqu'on la voit féconder dans le cœur des citoyens les sentiments officieux qui les portent à se rendre mutuellement des services gratuits, et les ennoblir en traçant les règles qui doivent les diriger... » (1).

Le principe de gratuité naturelle ainsi proclamé solennellement par les rédacteurs du Code, ne s'oppose cependant pas à l'attribution, par convention, d'un salaire au mandataire. Ce pacte ne dénature pas le mandat, il ne fait « qu'en rendre le caractère plus sensible. Une récompense donnée ou promise n'est jamais réputée dans ce contrat qu'une indemnité ; elle n'est point un bénéfice... » (2).

---

(1) Tarrible, Rapport au Tribunat, Fenet, t. XIV, p. 592. Cfr. Berlier, Exposé des Motifs devant le Corps législatif, Fenet, t. XIV, p. 584 et Bertrand de Greuille, Discours devant le Corps législatif, Fenet, t. XIV, p. 605.

(2) Tarrible, Rapport au Tribunat, Fenet, t. XIV, p. 592. Cfr. Bertrand de Greuille, Discours devant le Corps législatif, Fenet, t. XIV, p. 605 : « Le projet reconnaît formellement ce principe, et vous ne trouverez pas sans doute qu'il en altère l'essence en permettant de stipuler au profit du mandataire quelques témoignages de bienveillance. Certaines affaires n'exigent-elles pas en effet des soins si prolongés et si assidus, et un développement de moyens tels, que l'ami le plus désintéressé ne puisse s'en charger sans rétribution ? Et lorsque l'affection est encore la cause première et déterminante du bon office qu'il consent à rendre, voudrait-on humilier sa personne, dégrader ses services,

Conséquence de la gratuité naturelle du mandat

La jurisprudence, tant belge que française, en déduit que les tribunaux peuvent réduire les rétributions stipulées par les parties au profit du mandataire, et les proportionner aux services rendus, à l'activité développée (1).

Certaines juridictions semblent cependant s'orienter vers une solution plus compatible avec le principe de l'art. 1134 (2).

La doctrine est unanime à rejeter toute réductibilité des salaires promis au mandataire. Laurent (3), De Page (4), Planiol et Ripert (5) s'accordent sur ce point.

Convention de salaire tacite ou expresse ?

Revenons-en à la convention attributive d'émoluments. Celle-ci doit-elle être expresse ou peut-elle être implicite ?

---

en les rangeant dans la classe de ceux qu'on reçoit des mercenaires ou d'autres salariés ? Non sans doute, le dévouement, le zèle de l'amitié, sont quelque chose d'inappréciable ; et c'est le cœur et non l'argent qui peut acquitter les dettes de la reconnaissance. »

(1) Paris, 9 juin 1869, *Sir.*, 1871, II, 149 ; Paris, 18 mars 1871, *Dall.*, 1871, II, 189 ; Cass. fr., 8 avril 1872, *Dall.*, 1873, 259 ; Rouen, 12 décembre 1881, *Sir.*, 1882, II, 227 ; Cass., 28 novembre 1889, *Pas.*, 1890, I, 27 : arrêt de principe en Belgique ; Gand, 6 juin 1900, *Pas.*, 1901, II, 13 ; Brux., 11 juillet 1904, *Pas.*, 1905, II, 37 : cet arrêt considère comme un mandat la convention par laquelle une personne s'engage vis-à-vis d'une autre à faire les démarches nécessaires en vue de la création d'une société de tramways à Prague. Il réduit le salaire parce qu'excessif et nous indique certains éléments dont la jurisprudence tient compte pour déterminer la juste indemnité revenant au mandataire : la durée des négociations et celle du travail, les études qu'a dû nécessiter la préparation d'une entreprise financière de l'importance de celle qui était projetée, les chances de réussite... Il faut toutefois, à notre sens, qu'une telle convention donne le pouvoir de représenter et ait pour objet des actes juridiques et non de simples faits sinon nous nous trouverions en présence d'un contrat de louage d'ouvrage et pas d'un mandat ; Cass. fr., 27 janvier 1908, *Dall.*, 1908, I, 155 (mandat de vendre un domaine) ; Trib. Bruxelles, 27 mai 1908, *Belg. jud.*, 1908, 1102 ; Brux., 14 janvier 1909, *Pas.*, 1909, II, 95 (contrat de prêt consenti à un mineur par l'intermédiaire d'un mandataire) ; Comm. Liège, 15 janvier 1929, Jur. Liège, 1929, 68 ; Cass. fr., 19 juillet 1929, *Jour. Jug. Paix*, 1930, 330 (vente d'un fonds de commerce par un agent d'affaires) ; Brux., 3 avril 1931, *Pas.*, 1931, II, 161 ; Liège 20 octobre 1936, *Pas.*, 1937, II, 86 ; Comm. Anvers, 12 janvier 1953, *Rev. crit. jur. belge*, 1954, 186, note de Bersaques, etc...

(2) Comm. Liège, 1er février 1930, Jur. Liège, 1930, 162 ; Comm. Brux., 9 avril 1947, *Jour. trib.*, 1947, 556, note Debacker ; Comm. Liège, 9 juillet 1948, Jur. Liège, 1948, 14 ; Liège, 21 juin 1949 ; *Rev. crit. jur. belge*, 1951, 48, note Fally.

(3) T. XXVII, p. 393, n° 347.

(4) T. V, p. 353, n° 359 A et pp. 425 et s., n° 431.

(5) T. XI, pp. 927 et s., n° 1483.

La doctrine, appuyée par la jurisprudence, admet la possibilité d'un pacte tacite. La loi n'exige pas, en l'espèce, de formes spéciales d'expression de la volonté. Or, il est universellement admis que le consentement peut être tacite (1).

Il convient donc d'examiner l'intention des parties révélée notamment par les circonstances de la conclusion du contrat. Cette étude attentive permettra de déterminer quelles suites les parties ont entendu donner à leurs obligations (2).

Présomption de salariat concernant les mandataires professionnels

Un avocat traite pour son père certaines affaires judiciaires. Peu après, il reçoit mandat de gérer la fortune de ses parents pendant de très nombreuses années, « gestion considérable, exigeant des soins non interrompus, exposant le gérant à des responsabilités, ayant nécessité des opérations de toute nature et donné lieu à un grand nombre de procès ». Cet avocat a-t-il droit à rémunération en considération de ses services ?

Le Tribunal civil de Bruxelles a répondu affirmativement : « attendu que, s'il est vrai que le mandat est gratuit de sa nature, la loi ne défend pas la convention contraire et celle-ci peut s'induire des circonstances ; attendu que, lorsqu'il s'agit non d'opérations isolées qu'un fils traite par esprit de famille

---

(1) Cfr. Laurent, t. XXVII, pp. 385 et s., nos 341 et s. ; De Page, t. V, pp. 354 et s., no 359 B ; Planiol et Ripert, t. XI, pp. 924 et s., no 1483 ; Colin et Capitant, t. II, pp. 864 et s., no 1346 ; Aubry et Rau, pp. 200 et s., § 410 et référ.

(2) Cfr. par exemple : Cass. fr., 8 janvier 1890, *Sir.*, 1890, I, 516 ; Cass. fr., 1er décembre 1891, *Sir.*, 1893, I, 497 ; Charleroi, 30 mars 1892, *Pas.*, 1892, III, 263 ; Namur, 18 janvier 1893, *Pas.*, 1893, III, 340 : la convention attributive d'un salaire au mandataire peut être simplement tacite. La preuve peut s'en induire de présomptions, par exemple de la position respective des parties et de leurs relations antérieures ; Cass., 2 décembre 1926, *Pas.*, 1927, I, 95 : le juge du fond reconnaît seul la commune intention des parties et constate souverainement les suites que l'équité ou l'usage donnent à l'obligation suivant sa nature. A défaut par une convention de fixer la rémunération revenant à l'un des cocontractants pour services rendus par lui, il est légalement possible que le juge la détermine : Cass. fr., 19 mai 1930, *Gaz. Pal.*, 1930, II, 145 ; Cass. fr., 1er juillet 1936, *Dall. Hebd.*, 1946, 428 ; Paris, 2 juin 1953, *Gaz. Pal.*, 1953, II, 82.

et sans salaire, mais d'une gestion importante, compliquée et continue, la gratuité ne peut se supposer dans l'intention ni du mandant ni du mandataire, alors surtout que les actes de la gestion se rattachent par nature à l'exercice de la profession du gérant » (1).

Cet exemple pratique nous permet de découvrir un fil conducteur. Il y a lieu de présumer une convention implicite de salaire, quand le mandat rentre dans la profession habituellement rémunérée du mandataire (2), ou lorsque la considération de la profession du mandataire a été déterminante pour le choix du représentant. Cette règle s'applique :

1° aux notaires agissant comme mandataires.

Un notaire est chargé de représenter les intérêts de certains de ses clients dans une liquidation importante. Aucune rémunération n'a été stipulée pour cette mission. Il n'empêche que le Tribunal de Bruxelles, par jugement du 21 mai 1890 lui a reconnu un droit à des émoluments « attendu qu'à la vérité, en principe, le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire, mais que cette convention contraire peut être tacite et résulter implicitement des termes du mandat donné, mis en rapport avec l'usage, la profession, la nature des choses ; que, dans l'espèce, le mandat de gérer l'affaire est donné à un homme d'affaires, choisi précisément à cause de sa compétence ».

La jurisprudence est unanime : un notaire est fondé à soutenir que ses clients lui doivent une rémunération spéciale pour les services rendus étrangers à ses attributions d'officier ministériel (3).

---

(1) Trib. Brux., 29 juin 1892, *Pand. Pér.*, 1892, 1291.

(2) Planiol et Ripert, t. XI, p. 925, n° 1483 ; Laurent, pp. 386 et s., n° 342 ; « Il y a des cas dans lesquels l'intention des parties n'est point douteuse, quoiqu'elles ne s'en soient pas expliquées... Le mandat est intéressé de sa nature parce que la profession de celui qui s'en charge implique qu'un salaire doit lui être payé. Quand même la loi ne fixe point de salaire, il suffit que le mandataire se charge par profession des affaires qu'on lui confie pour qu'il ait droit à un salaire. »

(3) Trib. Brux., 21 mai 1890, *Pand. Pér.*, 1890, 1803. Cfr. J. P. Nazareth, 12 août 1885, *Pas.*, 1886, III, 243. Cfr. Verviers, 6 janvier 1886, *Pas.* 1886, III, 92 ; Gand, 21 juin 1893, *Belg. jud.*, 1894, 723 ; Louvain, 30 juin 1894, *Pand. Pér.*, 1894, 1456 ; J. P. Ypres, 16 septembre 1929, *Pas.*, 1930, III, 10 ; Planiol et Ripert, t. XI, p. 925, n° 1483 ; *Répert. prat. dr. belge*, v° Mandat, n° 694.

2° aux experts, avoués, séquestres, avocats, etc...

La profession de certains experts les fait considérer comme des mandataires salariés sans qu'aucune convention expresse soit nécessaire (1) à l'obligation de rétribution.

Il en est de même pour les avoués accomplissant des actes à titre de mandataires *ad negotia* (2).

Les séquestres, même judiciaires, sont les mandataires des parties en cause ; ils ont droit à un salaire proportionné à la gestion dont ils ont été chargés (3).

Citons encore les avocats (4).

La règle peut se formuler comme suit : les représentants qui, par état ou profession, s'occupent des affaires d'autrui ont un droit à rémunération pour les services rendus, même si la convention ne leur attribue pas expressément des émoluments (5).

Droit commercial et convention tacite de salaire

Passons maintenant au droit commercial. Le principe énoncé va s'appliquer pleinement à tous les intermédiaires commer-

---

(1) Trib. Brux., 21 juin 1917, *Pas.*, 1918, III, 134 ; Cass. fr., 7 décembre 1927, *Gaz. Pal.*, 1928, II, 213.

(2) Planiol et Ripert, t. XI, p. 925, n° 1483 ; *Répert. prat. dr. belge*, v° Mandat, n° 694 ; Liège, 22 mai 1929, Jur. Lg., 1929, 185.

(3) Charleroi, 3 juin 1896, *Pand. Pér.*, 1896, 1504.

(4) Cfr. Trib. Brux., 9 décembre 1876, *Pas.*, 1877, III, 108 : « attendu que, pour apprécier si ce mandat a été gratuit ou salarié, il faut tenir compte de la profession du demandeur et de la nature des soins dont il a été chargé ; attendu que le demandeur est avocat, et que les soins qu'il a donné aux intérêts pécuniaires de la dame Ray rentrent dans la catégorie de ceux que l'on confie aux avocats, que par conséquent, il y a lieu d'admettre que, dans l'intention des parties, le mandat confié au demandeur comportait rémunération » ; Trib. Brux., 19 juin 1892, *Pand. Pér.*, 1892, 1291.

(5) Certains auteurs, de même que certaines décisions, vont plus loin. Aubry et Rau estiment que le mandat ne doit pas être considéré comme gratuit même en l'absence d'une rémunération stipulée lorsque le mandataire agit dans un but intéressé. Ainsi, le fait pour un distillateur de servir d'intermédiaire pour la vente d'un fonds de commerce, doit être considéré comme un mandat salarié, lorsque ce service a été rendu en vue de rester fournisseur de l'acheteur comme il l'était du vendeur. Cfr. Aubry et Rau, p. 201, § 410 ; Paris, 19 juin 1924, *Dall.*, 1924, II, 129, note Lalou.

ciaux. En la matière, le juge présumera, en cas de silence du contrat, l'existence d'une convention implicite de salaire (1).

La doctrine approuve cette façon de voir (2).

Troplong lui-même reconnaissait déjà la valeur du principe : « Avant tout, établissons une règle incontestable dans le commerce, règle que la coutume a introduite par voie de dérogation aux principes du droit commun. Tandis que dans le droit civil le mandat est présumé gratuit, on le présume salarié en matière commerciale. Lors même que la convention est muette, l'usage suppose que les parties sont censées avoir entendu que le mandataire recevrait l'indemnité que l'on a l'habitude de donner dans la localité pour l'opération confiée à ses soins... Ainsi l'on renverse la disposition de l'art. 1986 du Code civil. En droit civil, le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire ; en matière de commerce, le mandat est salarié, à moins de convention contraire. Le salaire est ici en quelque sorte dans l'intérêt commun des parties... (3). »

Auront droit à rémunération en cas de silence du contrat :

1° *Les commissionnaires*

Le tribunal de commerce de Gand (4) a estimé que la gratuité ne se présumant pas en matière commerciale, une commission était due au demandeur, à moins que le défendeur ne prouve que l'intéressé agissait en une autre qualité que celle de commissionnaire (5).

---

(1) Cfr. par exemple : Comm. Verviers, 10 mai 1902, *Pand. Pér.*, 1907, 867 : « attendu que le demandeur prétend n'être pas tenu à payer cette commission parce que rien n'a été stipulé ni convenu à ce sujet ; attendu qu'à l'inverse du mandat civil, il est de l'essence du mandat commercial d'être rémunéré... » ; Comm. Liège, 24 octobre 1925, *Jur. Lg.*, 1926, 46.

(2) Cfr. Franck, De la rémunération des administrateurs dans les Sociétés anonymes, *Rev. prat. soc.*, 1956, pp. 145 et s., et référ. ; Dembour, Précis des Sociétés anonymes, p. 74, n° 66 ; *Novelles*, Droit comm., t. III, n° 1725 ; De Page, t. V, p. 355, n° 359 B ; Planiol et Ripert, t. XI, p. 924, n° 1483 ; Laurent, t. XXVII, pp. 386 et s., n°s 342 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, pp. 383 et s., n°s 728 et s. : « le mandat est réputé salarié en matière commerciale, parce qu'il est de règle que les opérations commerciales n'ont pas lieu gratuitement » ; Aubry et Rau, pp. 200 et s., § 410.

(3) Troplong, Du mandat, pp. 247 et s., n°s 229 et s.

(4) Comm. Gand, 31 décembre 1890, *Pand. Pér.*, 1891, 907.

(5) Cfr. *Répert. prat. droit belge*, v° Mandat, n° 694, v° Commission, n°s 179 et s., et référ. : « Tandis que le mandat est en principe gratuit, le commissionnaire

2° *Les agents d'affaires*

Même à défaut d'une convention expresse, l'intermédiaire professionnel a droit à une commission (1).

Si le mandat est en principe gratuit, il cesse d'en être ainsi lorsqu'est intervenue une convention contraire, laquelle peut être simplement tacite.

Un agent d'affaire opérait pour le compte d'une cliente des recouvrements de créances. Pour récompenser les services prestés, la convention lui reconnaissait 5 % du montant des sommes récupérées. Or, il réclame en outre une rémunération particulière pour autres services rendus, la dame lui ayant « conféré une sorte de mandat général de diriger toutes ses affaires, de suivre tous ses procès, de se tenir en rapport avec les avoués et les avocats chargés de ses intérêts, de conférer avec eux... ». La Cour de Nîmes, approuvée par la Cour de Cassation française, estima que la profession d'agent d'affaires étant exclusive de l'idée de services gratuits, le mandataire avait droit à une rémunération particulière pour les opérations effectuées en dehors du recouvrement des créances (2).

Il convient de remarquer qu'un salaire est dû à l'agent d'affaires comme à tout autre mandataire professionnel, lors même que les actes dont il est chargé ne se rapportent qu'indi-

---

a droit à un salaire, appelé commission ou droit de commission, s'il n'y a convention contraire, car la gratuité ne se présume pas en matière commerciale. Selon Laurent, la profession du commissionnaire lui servant de moyen d'existence, c'est en vertu d'une convention tacite que le mandat qui lui est donné est salarié. Le montant de la commission est déterminé par la convention, et, à défaut de convention, par l'usage du lieu où le contrat est intervenu ou, ce qui paraît préférable, du lieu dans lequel s'exécute l'opération dont le commissionnaire s'est chargé » ; LAURENT, t. XXVII, p. 388, n° 343 ; PLANIOL et RIPERT, t. XI, p. 925, n° 1483 ; NAMUR, Le Code de Commerce belge, t. I, p. 218, n° 328.

(1) Cfr. Bordeaux, 5 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, II, 350.

(2) Cass. fr., 1er juillet 1936, *Dall. Hebd.*, 1936, p. 428. Cfr. Cass. fr., 19 mai 1930, *Gaz. Pal.*, 1930, II, 145 ; J. P. de Grivegnée, 9 octobre 1928, *Jur. Lg.*, 1929, 200 : « Attendu qu'il n'est pas douteux qu'on soit ici en matière de mandat salarié ; en effet, on ne choisit pas comme intermédiaire pour vendre sa maison, des gens qui s'intitulent agents immobiliers et dont les bureaux sont organisés en vue de la vente et de l'achat d'immeubles, sans songer nécessairement à la rémunération du mandat » ; Trib. Liège, 31 mars 1930, *Jur. Lg.*, 1930, 179 et Trib. Liège, 14 juillet 1949, *Pas.*, 1950, III, 9.

rectement à sa profession [1] pourvu que le choix du représentant soit dicté par la considération de l'état du mandataire [2].

3° *Les courtiers et représentants de commerce*

Une personne part pour l'Italie où elle compte résider. Elle organise dans ce pays la vente des produits d'une société belge et y fonde des sous-agences. Aucune convention de commission n'a été arrêtée entre les deux parties. Le tribunal de commerce de Liège en accorde cependant une, eu égard au travail effectué « non seulement pour le placement des marchandises, mais encore pour la recherche et l'installation des sous-agences ». En effet, « si la gratuité est de règle en matière de mandat civil, il n'en est pas de même en matière commerciale où la gratuité ne se présume jamais » [3].

4° *Les agents de change* [4]

Le tribunal civil d'Ypres a décidé qu'une exécution testamentaire confiée à un agent de change devait être considérée comme une mission salariée : « Attendu que nonobstant la disposition formelle de l'art. 1986 du Code civil, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que lorsque le mandat n'est pas conféré à un parent ou à un ami, mais à une personne vivant de sa profession et pour des actes se rattachant directement ou indirectement à sa profession, un salaire

---

(1) Cfr. *Répert. prat. droit belge*, v° Mandat, n° 695. Cfr. également, mais à propos d'un agent de change, Ypres, 28 avril 1899, *Belg. jud.*, 1900, 350.

(2) Cfr. Gand, 23 février 1838, *Pas.*, 1838, II, 523.

(3) Comm. Liège, 24 octobre 1925, *Jur. Lg.*, 1926, 46. Cfr. *Répert. prat. droit belge*, v° Mandat, n° 694, v° Courtier, n°s 84 et s.. v° Commission, n°s 49 et s. Voir toutefois, Trib. Liège, 31 mars 1930, *Jur. Lg.*, 1930, 179 : un courtier rend quelques services à une dame à la suite de la mort du mari dont il était l'ami. Le tribunal lui refusa un droit à rémunération, tout d'abord parce qu'il n'y avait pas mandat, mais, ensuite, cette juridiction affirme que même si l'existence de démarches et devoirs, en exécution d'un tel contrat, était établie, il faudrait prouver une convention de salaire. Or, « N. était courtier, on ne peut présumer une exception à cette gratuité du mandat, comme c'est le cas s'il s'était agi d'un agent d'affaires ». Cette décision nous paraît s'expliquer par les circonstances du procès. Il n'y a, en effet, aucune raison de distinguer le courtier de l'agent d'affaires. Tous deux sont des professionnels de l'entremise.

(4) Cfr. *Répert. prat. droit belge*, v° Mandat, n° 694, v° Agent de change, n°s 144 et s. et plus spécialement n° 145 : « Ce sont donc les conventions expresses des parties ou, à défaut, les usages qui régissent la matière du salaire des agents de change. »; Colin et Capitant, t. II, p. 865, n° 1346.

est dû au mandataire en l'absence même de toute stipulation... ; Attendu que, dès lors, il paraît logique et normal d'admettre que quand l'exécution testamentaire est conférée non pas à un parent ou à un ami, mais à des personnes qui font habituellement payer leurs services... l'exécution testamentaire, tout comme le mandat, perd son caractère d'ami et devient une mission salariée... » (1).

Cet exemple nous démontre le caractère de présomption de salariat qu'il convient d'attacher aux professions commerciales et notamment aux activités des agents de change.

Le mandat commercial doit donc être considéré comme rémunéré en principe. Ce n'est pas dire que tout contrat de mandat conclu par un commerçant soit nécessairement commercial et par conséquent salarié. Un père qui met son fils au courant de ses affaires, après fortune faite, n'accomplit pas une mission commerciale, cette action procédant d' « un sentiment purement paternel » et n'étant pas inspirée par une idée de lucre (2). Dans un tel cas, il n'y a pas lieu à rétribution.

Certains créanciers sont chargés par la masse créancière de surveiller les opérations commerciales d'un débiteur. L'un d'eux prétend être rémunéré pour le travail effectué en qualité de délégué des créanciers. Le tribunal de commerce d'Anvers rejette cette prétention : « attendu que s'il est vrai que le principe de la gratuité du mandat inscrit dans le Code civil, art. 1986, n'est pas d'une application courante dans les affaires commerciales, il y a intérêt à l'appliquer dans les cas d'espèce, surtout qu'en acceptant la mission de surveiller les affaires de leur débiteur, les délégués des créanciers agissent autant dans leur intérêt personnel que dans celui de la masse créancière » (3).

La présomption de salaire attachée aux fonctions commerciales n'est donc qu'une présomption *juris tantum*.

Liquidateurs et administrateurs de sociétés

Nous avons réservé pour la fin deux cas spéciaux : les liquidateurs et les administrateurs de sociétés.

---

(1) Ypres, 28 avril 1899, *Belg. jud.*, 1900, 350.
(2) Comm. Alost, 13 décembre 1927, *Jur. comm. Fl.*, 1928, 289.
(3) Comm. Anvers, 26 décembre 1905, *Jur. Port d'Anv.*, 1906, 37.

1) En ce qui concerne les liquidateurs de sociétés, « il appartient à l'assemblée générale des associés de décider si les fonctions de liquidation seront gratuites ou salariées... Quelle est la situation si l'acte de dissolution n'a pas réglé la question ? L'art. 1986 du Code civil stipule que le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire ; mais cette convention ne doit pas nécessairement être expresse et l'on est généralement d'accord pour dire qu'en présence des soins qu'exige la liquidation d'une société, du temps qu'elle fait perdre, des capacités qu'elle suppose et de la responsabilité qu'elle engendre, il y a lieu de présumer que l'intention des parties a été de rémunérer le mandat » (1).

2) Les administrateurs exercent un mandat civil, ils ne sont pas commerçants. La plupart des statuts leur reconnaissent un droit à une rémunération, soit fixe, soit proportionnelle. Les émoluments proportionnels consistent en un tantième des bénéfices produits par l'activité sociale (2).

Mais que se passe-t-il lorsque les statuts restent silencieux concernant une rémunération ? Nous allons examiner les positions de la jurisprudence et de la doctrine à cet égard.

---

(1) J. M. Marx, Manuel du liquidateur des sociétés commerciales, p. 41, n° 25. Cfr. *Répert. prat. droit belge*, v° Mandat, n° 694 ; Charleroi, 30 mars 1892, *Pas.*, 1892, III, 263 : le liquidateur d'une société est fondé à réclamer le payement d'honoraires bien qu'aucune rétribution ne lui ait été attribuée en terme exprès pour l'exécution de son mandat, si les circonstances et faits de la cause démontrent que l'intention du mandat n'était pas de lui laisser accomplir sa mission sans qu'il eût à toucher aucune rémunération.

(2) Lyon-Caen et Renault, Manuel de droit commercial, p. 257, n° 295 : « Les administrateurs sont ordinairement salariés... » et Traité de droit commercial, t. II, p. 690, n° 814 ; Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, p. 488, n° 1145 ; Wauvermans, Manuel Pratique des Sociétés anonymes, p. 198, n° 300*bis* ; Frédéricq, Principes de droit commercial belge, t. II, p. 339, n° 904 et Traité de droit commercial belge, t. V, pp. 604 et 605, n° 419 ; Van Ryn, Principes de droit commercial, p. 389, n° 593 ; Franck, De la rémunération des administrateurs dans les Sociétés anonymes, *Rev. prat. soc.*, 1956, p. 146 et référ. : « Dès lors, de gratuit en théorie le mandat devient pratiquement intéressé de sa nature et cela parce que celui qui exécute le mandat ne s'en charge qu'en raison du salaire qui doit lui être payé... Il en est ainsi des mandataires des sociétés commerciales. Habituellement, leur prestation est rémunérée par un salaire. » L. Parisot, Manuel-formulaire des S. A. R. L., p. 123, n° 235 ; Rousseau, Traité des S. A. R. L., p. 121, n° 113 ; etc...

a) La doctrine

La doctrine est assez fortement divisée sur l'interprétation à donner au silence du pacte social en la matière.

Certains auteurs soutiennent que l'Assemblée générale ne pourrait, en l'espèce, accorder des émoluments aux administrateurs. Resteau, par exemple, s'oppose à une attribution de rémunération en faveur des mandataires sociaux lorsque les statuts n'en stipulent aucune ou quand ils ne délèguent pas expressément à l'Assemblée générale le droit de la fixer (1). Soutiennent la même façon de voir : Devos et Van Meenen (2), Pic et Baratin (3), et, avec certaines nuances cependant, Radermecker (4). Ce dernier auteur estime toutefois qu'il convient de rémunérer les mandataires : 1° en vue de stimuler leur zèle et de les engager à consacrer aux affaires sociales le temps nécessaire ; 2° en vue d'avoir sur eux une plus grande autorité.

Cette première thèse se base sur le caractère naturellement gratuit du mandat.

La majorité de la doctrine se prononce en sens inverse : le silence des statuts doit s'interpréter comme ne s'opposant pas à l'allocation d'une rémunération aux administrateurs. « Le mandat des administrateurs doit être considéré comme salarié, car il est présumé comme tel quand son titulaire s'occupe, par état, des affaires d'autrui et ce, bien que sa fonction ne soit pas

---

(1) Resteau, Traité des Sociétés anonymes, t. II, p. 128, n° 931. Voir aussi : Traité des sociétés coopératives, pp. 231 et s., n° 243 : « La loi ne parle pas de la rémunération à allouer aux administrateurs. Si les statuts n'en parlent pas davantage, nous pensons que le mandat des administrateurs sera gratuit. C'est l'application des règles du droit commun... L'Assemblée générale ne pourrait, en désignant des administrateurs, leur allouer une rémunération, si les statuts ne le lui permettaient pas. Ce serait apporter une véritable modification au pacte social. »

(2) Commentaire des lois du 18 mai 1873 et du 22 mai 1886 sur les sociétés commerciales, t. I, art. 20, n° 4 : « L'associé qui administre ne fait, à vrai dire, qu'exercer un mandat. Or, le mandat étant gratuit de sa nature, il s'ensuit, en principe, que l'associé qui gère ne peut se prévaloir de sa qualité de gérant pour réclamer un salaire ou une indemnité.

(3) Des S. A. R. L., p. 298, n° 280.

(4) La société coopérative, pp. 53 et s.

de nature commerciale [1]. » Approuvent cette prise de position : les *Novelles* [2], le *Répertoire pratique de Droit belge* [3], Frédéricq [4], Colin et Capitant [5], Dembour [6], Van Ryn [7] et Rousseau : « La gratuité des fonctions de celui qui consacre toute son activité à la gestion d'une entreprise étant contraire à l'esprit du droit commercial », il y a lieu de présumer la possibilité d'une rétribution dans les sociétés commerciales [8].

b) La jurisprudence

La jurisprudence entérine la position dominante de la doctrine.

Deux décisions extrêmement importantes ont été rendues récemment en cette matière :

Un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 7 décembre 1953 [9] et un arrêt de la Cour de Bruxelles, en date du 19 mai 1954 [10], confirmant le principe énoncé par le tribunal de commerce, précisent que le silence des statuts doit être compris comme une faculté laissée à l'Assemblée générale d'allouer une rémunération aux mandataires de la société.

« La notion du mandat gratuit, le mandataire se chargeant dans cette hypothèse, par pure amitié et bienveillance, de la gestion des affaires du mandant, ne se conçoit pas à l'égard d'un être moral, comme l'est une société civile ou commerciale [11]. »

---

(1) Franck, De la rémunération des administrateurs dans les Sociétés anonymes, *Rev. prat. soc.*, 1956, p. 151.

(2) Droit commercial, t. III, n° 1725.

(3) V° Société anonymes, n° 824 : « La question de savoir si, au gré des statuts, le mandat est ou non gratuit requiert la recherche de la pensée qui a animé ses auteurs ; leur volonté peut n'être qu'implicite. »

(4) Principes de droit commercial belge, t. II, n° 904, p. 339 : « Dans le cas, d'ailleurs fort improbable, de silence du pacte social, une rémunération convenable sera due, car la gratuité ne se présume pas en matière commerciale. » ; Traité de droit commercial belge, pp. 604 et s., n° 419.

(5) T. II, p. 865, n° 1346.

(6) Précis des sociétés anonymes, p. 74, n° 66.

(7) P. 388, n° 593.

(8) Rousseau, Traité des S. A. R. L., p. 121, n° 113.

(9) *Rev. prat. soc.*, 1956, p. 158.

(10) *Ibid.*, p. 155.

(11) Brux., 19 mai 1954, *Rev. prat. soc.*, 1956, p. 155.

Les services rendus par un administrateur-délégué seront présumés salariés, « la gestion journalière de la société nécessitant sa présence d'une façon presque permanente au siège social, ils ne peuvent procéder de la notion de bienfaisance et d'amitié, précisément en raison d'abord de l'absence de tout lien d'amitié entre un être physique et un être moral, et en raison, ensuite, du caractère varié et absorbant des prestations qu'implique cette fonction... » (1).

La clause de répartition des bénéfices ne prévoyant pas de participation en faveur des administrateurs doit s'interpréter comme autorisant un prélèvement à leur égard sous la rubrique « frais généraux » : « attendu qu'il importe d'analyser le texte de l'art. 25 des statuts, afin de déterminer si les émoluments destinés à rémunérer l'activité des administrateurs ou de celui d'entre eux chargé de la gestion journalière peuvent être compris, dans l'esprit des rédacteurs du pacte social, sous la rubrique « frais généraux »... ; que ce prélèvement, préalable à la fixation de la consistance du bénéfice, implique pour l'administrateur le droit de percevoir des émoluments, puisque ceux-ci lui seraient attribués au titre de rémunération de son activité propre de mandataire salarié de la société, et non au titre de « tantièmes »... » (2).

La jurisprudence moderne consacre ainsi une solution de principe déjà suggérée par quelques décisions plus anciennes (3).

Il ne s'agit cependant que d'une *présomption* de salariat.

Cette présomption *juris tantum* peut être renversée par la preuve d'une exclusion même implicite de toute rémunération (4). Cette dernière hypothèse peut se présenter quelquefois

---

(1) Brux., 19 mai 1954, *Rev. prat. soc.*, 1956, p. 155.

(2) *Ibid.*

(3) Cfr. Brux., 2 janvier 1904, *Pas.*, 1904, II, 309 ; Comm. Gand, 25 mars 1914, *Jur. comm. Fl.*, 1914, 135 : « attendu que, nonobstant la nature civile et partant gratuite de leur mandat, les administrateurs de sociétés anonymes commerciales tiennent des usages commerciaux le droit à une rémunération pour le cas où les statuts n'en auraient prévu aucune. »

(4) Cfr. Franck, De la rémunération des administrateurs dans les Sociétés anonymes, *Rev. prat. soc.*, 1956, p. 150.

dans certaines sociétés dont l'objet exige un dévouement personnel (1) ou dans de petites sociétés familiales (2).

Il convient de réserver le cas où un administrateur accomplit des actes en dehors de son mandat. Le représentant d'une société qui, pour parvenir à la conclusion d'un marché important, a déployé à cet effet une activité personnelle ne se confondant pas avec celle qu'il devait à la société, en qualité d'administrateur et de directeur, est investi d'un mandat comportant le droit de réclamer à la société une rémunération, même si celle-ci n'a pas été convenue d'avance (3).

En conclusion, le mandat n'apparaît plus en fait, sinon en droit, comme un contrat naturellement gratuit. Dans ses applications les plus importantes, il est considéré comme salarié, le mandataire étant un professionnel de la représentation.

L'évolution économique rend ainsi nécessaire une modification profonde de la conception traditionnelle telle qu'elle s'est exprimée dans les travaux préparatoires du Code civil. La jurisprudence s'y est déjà employée, mais une révision législative des textes nous semble devoir intervenir pour adapter le droit aux réalités sociales.

Léopold MORGENTHAL,
Docteur en Droit de 1955.

---

(1) Cfr. LYON-CAEN et RENAULT, Traité de droit commercial, p. 690, n° 814.
(2) Cfr. RIPERT, Traité élémentaire de droit commercial, p. 488, n° 1145.
(3) Cfr. Paris, 2 juin 1953, *Gaz. Pal.*, 1953, II, 82 : « qu'il résulte aussi bien des documents que des circonstances mêmes de la cause que le mandat dont Magis s'est trouvé investi, était bien un mandat salarié comportant pour le mandataire le droit de réclamer une rémunération ; que le fait que cette rémunération n'ait pas été convenue expressément d'avance ne saurait, étant donné les rapports qui existent entre les parties, suffire à établir qu'aucun salaire n'avait été prévu pour le dit mandat. »

Du point de départ des intérêts judiciaires en matière de dégats miniers

« Le concessionnaire d'une mine est de plein droit » tenu de réparer tous les dommages causés par les » travaux exécutés dans la mine. »

Art. 58, Loi du 21 avril 1810.

Le principe dominant la matière est donc l'obligation de réparer tout le dommage causé par l'exploitation, indépendamment de toute faute prouvée ou présumée.

Cette obligation ne trouve sa source ni dans un contrat, ni dans un délit ou quasi-délit mais dans une prescription légale établie dans l'intérêt public. L'exploitation des charbonnages est considérée comme utile à notre équilibre économique, cette exploitation occasionne des dégâts à la surface, le législateur a établi en faveur du propriétaire de la surface la contrepartie de l'inconvénient qu'il subit dans l'intérêt national (voir travaux prépar., loi 1911).

En réparation des dégâts miniers les juridictions allouent aux victimes :

1) une indemnité en réparation des dégradations apportées aux immeubles et destinée à permettre leur remise en état, indemnité fixée en tenant compte des prix de la main-d'œuvre, des matériaux... au jour du jugement ;

2) une indemnité pour frais de surveillance et imprévus pendant les travaux ;

3) une indemnité pour taxe de facture ;

4) une indemnité de dépréciation lorsqu'il y a lieu ;

5) une indemnité pour troubles de jouissance avant et pendant les travaux.

Les tribunaux accordent des intérêts judiciaires sur ces sommes. Jusqu'il y a peu, ils fixaient le point de départ de ceux-ci au jour du jugement ou au jour du décaissement lorsque les réparations avaient été effectuées par la victime avant le jugement.

La Cour d'Appel de Liège, par un arrêt du 10-7-1956, *J. L.*, 1956-57, p. 57, a renversé cette jurisprudence : les intérêts légaux prennent cours au jour de l'assignation.

Cet arrêt a été suivi de deux autres décisions du Tribunal Civil de Première Instance :
en cause Vaillant/Charbonnage de l'Espérance et Bonne Fortune le 2-1-57 ;
en cause Thenneus/Charbonnage de Batterie le 14-2-1957.

Le Charbonnage soutenait que l'allocation des diverses indemnités, en ce compris l'indemnité pour trouble de jouissance avant travaux, réparait intégralement le dommage résultant des dégradations et de leur non réparation au jour du jugement ; il en concluait que la victime ne pouvait dès lors prétendre à des intérêts pour la période antérieure au jugement puisque ces intérêts avaient un caractère compensatoire.

La Cour a rejeté cette thèse ; elle décide que les intérêts alloués sont moratoires et qu'eu égard à la différence de leur nature, ils ne pouvaient faire double emploi avec des dommages et intérêts compensatoires.

Voici les termes de l'arrêt :

« Attendu que ce moyen (double emploi) ne peut se soutenir » parce qu'il s'agit d'intérêts moratoires qui se justifient comme » suit : l'assignation constitue une mise en demeure de réparer » des dégâts miniers préexistants ;

» Attendu que le dégât existant au jour de l'assignation, il » eut été désirable qu'il eut été réparé au jour de la demande, » l'équité l'exige ; que par voie de conséquence il faut admettre » que la somme équivalente au montant des réparations est » censée sortie du patrimoine du débiteur à la même date, » et que partant s'il conserve cette somme plus longtemps, il

» jouit des intérêts dont il sera déclaré redevable vis-à-vis du
» créancier (voir Laurent, t. XVI, n° 305 et s.);

» ...

» Attendu que les sommes prévues pour réparer le dommage
» causé par le trouble de jouissance pendant la durée des tra-
» vaux constituent des intérêts compensatoires qui trouvent
» leur origine dans l'application de l'article 1382 et ne peuvent
» en rien influencer la date à partir de laquelle doivent courir
» les intérêts moratoires sur le principal. »

Quelle est la position de la doctrine et de la jurisprudence quant au caractère compensatoire ou moratoire des intérêts judiciaires ?

Le créancier d'une obligation, qu'elle soit contractuelle, délictuelle, quasi délictuelle ou légale, et quel que soit son objet : donner, faire, ne pas faire, a droit à l'exécution en nature de cette obligation.

Il peut se faire que cette exécution directe, en nature, ne soit plus possible ; dans ce cas, il y aura, sous certaines conditions, exécution par équivalent. Cet équivalent consiste en une somme d'argent destinée à compenser l'inexécution de l'obligation, d'où le nom de dommages et intérêts compensatoires.

Lorsqu'il y a retard dans l'exécution en nature ou par équivalent, il *peut* y avoir lieu à dommages et intérêts moratoires.

Les dommages et intérêts compensatoires représentent l'indemnisation du préjudice subi en cas d'inexécution.

Les dommages et intérêts moratoires représentent l'indemnisation du préjudice en cas de retard dans l'exécution en nature ou par équivalent.

En droit commun, la débition de ces deux espèces de dommages et intérêts est soumise à trois conditions :

1) nécessité d'une mise en demeure pour avertir le débiteur que le créancier exige son dû ;

2) imputabilité de l'inexécution ou du retard ;

3) existence d'un dommage.

Toutefois, cette troisième condition n'est pas exigée en matière d'obligation de somme d'argent ; lorsqu'il y a retard, le créancier ne doit pas apporter la preuve du dommage ;

celui-ci est établi par le seul fait du retard, mais en revanche, il ne peut prouver, sauf convention contraire, que le dommage subi est plus grand que celui prévu par la loi ; il y a forfait quant à l'existence du préjudice et quant à son étendue (art. 1153). Cet article n'est d'après ses termes mêmes et d'après une doctrine et une jurisprudence constantes, applicable qu'aux obligations qui ont pour objet initial une somme d'argent.

En matière de dégâts miniers, la nécessité d'une mise en demeure subsiste, l'imputabilité ne doit plus être prouvée, la preuve du dommage reste requise.

Les intérêts judiciaires ne constituent pas une troisième espèce de dommages-intérêts ; ils sont nécessairement ou moratoires ou compensatoires.

Bien qu'il semble résulter des travaux préparatoires de la loi de 1911, que l'obligation de réparation mise à charge des Charbonnages ne repose pas sur une présomption de faute, il nous paraît que nous devons toutefois nous inspirer pour apprécier le problème de l'indemnisation, des règles appliquées en matière aquilienne. Le but poursuivi est, en effet, le même dans les deux cas.

Une jurisprudence quasi constante soutenait que les intérêts judiciaires en matière aquilienne ne pouvaient avoir qu'un caractère compensatoire.

29-11-1922, *Pas.*, 1923, I 67.
Lg., 14-12-1927, *R. D. M.*, 1928, 116.
Cas., 17-1-1929, *Pas.*, 1929, I, 63.
Cas., 10-6-1937, *Pas.*, 1937, I, 179.
Bx., 23-3-1932, *Pas.*, 1932, II, 236.
Cas., 17-5-1943, *Pas.*, 1943, I, 178.
Cas., 12-7-1943, *Pas.*, 1943, I, 297.
Cas., 4-11-1948, *Pas.*, 1948, I, 609.
Cas., 3-11-1953, *J. T.*, 1954, p. 241.
Appel Bx., 22-4-1955.
Just. P. Hollogne, 22-2-1957.

Certains auteurs sont du même avis :

Laurent, t. XVI, n°s 327, 364, 393.
De Page, t. II, n° 1028.

Ces décisions et ces auteurs ne s'attardent pas à justifier cette manière de voir. Ils semblent avoir pour but de faire échapper ces intérêts à la limitation forfaitaire au taux légal ; ce qui est une erreur. Le forfait n'existe que pour les obligations de sommes d'argent (art. 1153).

Mazeaud, n°s 2323 et s.

« Doit-on distinguer intérêts compensatoires et moratoires en » matière délictuelle ? On a prétendu qu'en cette matière les » dommages et intérêts étaient toujours compensatoires. » L'affirmation nous paraît erronée. L'obligation de verser les » dommages-intérêts compensatoires existe dès le jour du » dommage ; à partir de ce moment le retard qu'apporte le » responsable à s'exécuter peut causer un préjudice que vien- » dront réparer les dommages et intérêts moratoires. Mais il » il faut remarquer que la distinction entre dommages-intérêts » moratoires et compensatoires ne présente en matière délic- » tuelle qu'un intérêt fort théorique, les uns et les autres étant » librement évalués par le juge sans aucun forfait légal. »

et encore

« Mais du droit de la victime à la réparation du préjudice » que, dès le jour du dommage, lui cause le retard du respon- » sable à l'indemniser faut-il déduire son droit aux intérêts » légaux des dommages et intérêts compensatoires à dater de » la mise en demeure. Une semblable déduction a été faite en » matière contractuelle article 1153 et s.

» La situation est différente en matière délictuelle.

» L'article 1153 est inapplicable...

» Aussi, en matière délictuelle, la victime a-t-elle droit dès » la réalisation du préjudice à l'exacte réparation du dommage » que lui cause le retard du responsable à l'indemniser. Elle » peut exiger la réparation de tout le dommage moratoire. » Mais encore doit-elle le *démontrer*. Dans le cas où elle ne peut » établir que le retard du responsable à l'indemniser lui cause » un préjudice elle n'a droit à rien de ce chef. »

Dans le cas soumis à la Cour le créancier démontrait-il avoir subi un dommage particulier en suite du retard mis à réparer, dommage non réparé par les diverses sommes lui accordées ?

Non, la Cour semble attribuer aux intérêts qu'elle qualifie de « moratoires » une sorte de caractère forfaitaire (v. plus haut) ; ils sont dus en raison du retard en dehors de tout dommage établi, et si un dommage est établi, par exemple, un trouble de jouissance, une difficulté de louer le bien, il sera réparé par une indemnité compensatoire (v. plus haut).

Elle a statué comme si elle se trouvait dans le champ d'application de l'article 1153.

La référence citée par elle (Laurent, t. XVI, nos 305 et s.) à l'appui de son raisonnement confirme notre interprétation. Le passage cité constitue la section intitulée : « Les dommages » et intérêts dans les obligations qui ont pour objet une somme » d'argent ».

Il nous paraît que le système adopté par la Cour aboutit à des conséquences inévitables et tend en définitive à allouer au préjudicié une somme supérieure au montant exact du préjudice subi.

Nous croyons que la thèse adoptée par Messieurs les Juges de Paix de Hollogne-aux-Pierres (jugement du 22-2-1957), du second canton de Liège (jugement du 18-3-1957), de Saint-Nicolas est de loin préférable.

Ces décisions peuvent se résumer comme suit :

Le Charbonnage est tenu de réparer le dommage qu'il cause. L'allocation des diverses indemnités compense le dommage causé par les dégradations et par leur persistance au jour du jugement. Les intérêts judiciaires ne peuvent se justifier, dès que l'on se trouve en dehors du champ d'application de l'article 1153, que par l'existence d'un préjudice. Tout le préjudice existant au jour du jugement étant indemnisé, il n'y a plus lieu d'octroyer des intérêts pour cette période.

Claire BILLON,
Avocat,
Docteur en Droit de 1956.

L'article 992 du Code civil néerlandais et le problème de la forme des testaments en droit international privé belge

Le critère de la validité en la forme d'un testament rédigé en Belgique par un étranger est donné par la règle «*locus regit actum*». Depuis l'arrêt rendu dans l'affaire Gesling (1), cette règle est définitivement considérée comme d'application facultative. En principe, un étranger peut, en Belgique, tester dans la forme publique ou privée prescrite par la loi belge, ou dans la forme privée admise par sa loi personnelle (2). Une difficulté particulière surgit lorsque la loi de l'étranger lui impose ou lui interdit une forme déterminée de testament. C'est le cas de la loi néerlandaise.

Le Droit néerlandais appelle « testament olographe » un testament rédigé en entier de la main du testateur, signé par lui et déposé chez un notaire qui doit dresser acte de ce dépôt (3). La forme olographe, telle que notre droit la connaît, n'est permise en Hollande que pour disposer de biens de peu de valeur, ou désigner un exécuteur testamentaire (4). L'article 992 du *Néd. B. W.* fait de plus défense au Néerlandais se trouvant à l'étranger de tester en la forme privée, même si

(1) Cass. fr. Civ., 20 juillet 1909, *D. P.*, 1911, I, 185.
(2) Léon Graulich, Cours de droit international privé professé à la Faculté de Droit de Liège, polygraphie, p. 99.
(3) Art. 979, *Néd. B. W.*
(4) Art. 982, *Néd. B. W.*

celle-ci est admise dans le pays où le testament est rédigé (1). Le juge belge appelé à se prononcer sur la validité d'un testament olographe rédigé par un Néerlandais en Belgique, doit-il tenir compte de cette disposition du *Néd. B. W.* ou appliquer l'adage « *locus regit actum* » consacré, en la matière, par l'article 999 de notre Code civil ?

Les jurisprudences française et belge ont jusqu'ici tranché différemment cette question. Après avoir brièvement rappelé leur position, nous étudierons une troisième solution, différente, consacrée par trois décisions belges récentes (2).

Dès avant l'étude publiée au Clunet par Bartin sur le problème des qualifications (3), les juridictions françaises validaient le testament olographe d'un Néerlandais (4). Elles commencent par admettre un postulat : l'article 992 du *Néd. B. W.* tranche une question de capacité. Elles ne font néanmoins pas application de l'article 3 du Code Napoléon. Cette interprétation doit être faite au moyen des concepts du seul droit français. Pour celui-ci, la forme olographe d'un testament ne se rattache en rien à la capacité. La qualification française de forme doit prévaloir ; la seule règle de conflit à appliquer est la règle « *locus regit actum* ». Le testament doit être consi-

---

(1) Le sujet néerlandais qui se trouve en pays étranger ne pourra faire son testament que par acte authentique et en observant les formes usitées dans le pays où cet acte sera passé.

Cependant, il peut disposer, par acte sous seing-privé, de la manière déterminée ci-dessus par l'article 982.

(2) Gand, 10 mai 1948, *Tijd. Not.*, 1950, 15 ; *Rec. gén. de l'enregistrement*, n° 18.926 ; Civ. Gand, 17 décembre 1952, *J. T.*, 1953, 156 ; Liège, 4 juillet 1953, *Rechts. Weekbl.*, 1953-54, 529, réformant Civ. Tongres, 29 novembre 1951, *Rechts. Weekbl.*, 1951-52, 1520.

Paul Graulich, Chronique de droit international privé, *J. T.*, 1956, 227.

Van Dievoet, *Rev. Prat. Not.*, 1956, p. 6.

Spanoghe, *Rev. crit. jur. belg.*, 1954, p. 77, n° 32.

(3) Bartin, De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois, Clunet, 1897, pp. 225 et s., 466 et s., 720 et s.

(4) Cass. Civ., 25 août 1847, *S.*, 47, 1, 712, pour un testament rédigé par un Anglais ; Orléans, 4 août 1859, *S.*, 60, 2, 37 ; Seine, 21 juillet 1883, Clunet, 1884, p. 405 ; Paris, 7 mai 1897, Clunet, 1897, p. 816, pour un testament rédigé par un Portugais ; Seine, 23 mars 1944, *D.*, 1944, 2, 44.

déré comme valable. Quelques décisions isolées ont statué en sens contraire ; elles ont toutes été critiquées (1).

Dès 1874, avec des développements plus ou moins longs, les juridictions belges (2) se contentent aussi d'affirmer que l'article 992 a pour but de restreindre la capacité de tester du Néerlandais. En matière d'état et de capacité, ajoutent-elles, la loi compétente est la loi personnelle ; il faut donc faire application de la loi néerlandaise et en particulier de l'article 992 et annuler le testament. On aperçoit d'emblée combien cette motivation est sommaire : le problème de qualification est écarté sans raison apparente ; la qualification capacité de l'article 992 est affirmée ; la règle « *locus regit actum* » est artificiellement démembrée puisqu'on déclare que la question de savoir quels sont les actes juridiques pour lesquels des solennités sont nécessaires, est tranchée par la loi nationale des parties (3).

La solution française, le système de qualification par la « *lex fori* » admis, semble logique ; la solution belge apparaît plus boiteuse. Les deux solutions ont un vice commun : elles affirment que l'article 992 du *Néd. B. W.* tranche une question de capacité, ce qui n'a jamais été justifié. Trois décisions belges récentes l'attestent (4). Une solution adéquate de ce conflit exige préalablement une recherche minutieuse du sens exact de l'article 992 dans l'ensemble de la législation dont il fait partie. Cette recherche révèle que ni le législateur ni aucun représentant de la doctrine hollandaise n'a jamais considéré ce texte comme une règle en matière de capacité.

---

(1) Voyez notamment : Civ. Seine, 13 août 1903, Clunet, 1904, 166 ; Civ. Seine, 19 février 1927, *D. P.*, 1928, 2, 33, note Crémieu, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1928, p. 102, note Niboyet.

(2) Liège, 18 juin 1874, *Pas.*, 1874, 2, 301 ; Termonde, 24 mars 1907, *Pas.*, 1908, 3, 73 ; Anvers, 31 mai 1919, *Rev. Prat. Not.*, 1922, p. 242 ; Bruxelles, 20 juin 1931, Clunet, 1932, 795 ; Bruxelles, 2 mars 1935, *Rev. Prat. Not.*, 1935, 468 ; Bruxelles, 9 janvier 1937, *Rev. Prat. Not.*, 1937, 434 ; Termonde, 30 juin 1944, *Rev. Prat. Not.*, 1947, 179 ; Cons. également : motifs Civ. Liège, 4 décembre 1912, *Rev. Prat. Not.*, 1913, 174. Sur cette jurisprudence, voyez Wigny, Chron. de dr. int. privé, *B. J.*, 1939, 594 ; note Batiffol, sous Bruxelles, 9 janvier 1937, *Rev. crit. dr. int. privé*, 1938, 472.

(3) Brux., 2 mars 1935, précité.

(4) Décisions citées supra note 2, p. 670.

Elle apparaît, dès lors, comme une simple exception à l'adage « *locus regit actum* » admis par l'article 10 de la loi d'introduction du Code civil néerlandais (1). Exception à une règle de forme, l'article 992 n'est donc lui-même qu'une autre règle de forme. Les qualifications belge et hollandaise concordent. Nous nous trouvons devant ce que Kahn appelle un « ausdruckliche Gesetzkollision », un conflit exprès entre deux règles de conflits différentes (2) : la règle « *locus regit actum* » néerlandaise limitée par l'article 992, et la règle « *locus regit actum* » belge qui ne comporte pas cette limitation. En semblable hypothèse, la solution est évidente : la règle à suivre par le juge belge est celle du droit international privé belge. L'article 992 ne s'impose qu'au seul juge néerlandais.

L'article 992 du *Néd. B. W.* est une règle de forme. L'étude de sa genèse le fera clairement apparaître.

Les Provinces-Unies (3) qui devaient, après la Révolution Française, devenir le Royaume des Pays-Bas, connaissaient jusqu'en 1804 un droit civil coutumier propre à chaque province avec le droit romain comme droit commun applicable dans toutes les provinces. Le code Napoléon introduit en 1804, fut bientôt révisé dans le cadre du Royaume de Hollande, sous Louis-Bonaparte qui promulgua en 1809 un Code civil connu sous le nom de « Code Napoléon arrangé pour le Royaume de Hollande ». Ce code ne fut pas longtemps en vigueur ; le Code de 1804 fut remis en application après l'annexion de la Hollande à l'Empire français en 1811.

Dès 1813, de nouveaux travaux de révision furent entrepris dans le même dessein : adapter le Code civil français aux traditions juridiques des Provinces-Unies. Ils aboutirent en 1838 à la promulgation du Code civil néerlandais.

---

(1) Loi du 15 mai 1829 contenant les dispositions générales de la législation du Royaume, art. 10 : « La forme de tous les actes est réglée d'après les lois du pays ou du lieu où ils ont été faits ou passés. »

(2) Franz Kahn, Gesetzeskollisionen. Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts, *Iherings Jahrbücher*, 1891, t. XXX, pp. 1 à 143, spécialement p. 48.

(3) Arminjon, Nolde et Wolff, Traité de Droit comparé, Paris, 1950, t. I, n° 77, p. 139 ; C. D. Asser, Le Code Civil dans les Pays-Bas, *Le Code Civil, Livre du Centenaire*, 1904, t. II, pp. 816-845.

Avant 1804, la forme olographe n'était pas employée aux Pays-Bas. On interprétait l'article 12 de l'Edit perpétuel des archiducs Albert et Isabelle comme prohibant cette forme (1). Jusque là, le droit des Pays-Bas connaissait les deux formes de testament d'ascendance romaine : le testament mystique et le testament solennel ou public. De plus, il autorisait une forme voisine de celle du testament mystique sans qu'on puisse cependant affirmer qu'elle en soit une variante. Il s'agit d'un testament entièrement rédigé de la main du testateur, signé par lui et déposé chez un notaire qui dresse acte de ce dépot (2). Cette forme dont on connaît mal l'origine, était admise en France dans les coutumes de Bayonne, du Berry (3), et dans certaines coutumes des pays rhénans (4). Le testament public et le testament mystique établis par le Code Napoléon étaient dans la ligne des traditions hollandaises ; il n'en était pas de même pour le testament olographe qui y était résolument opposé. L'article 970 du Code Napoléon ne fût d'ailleurs pas repris dans le « Code civil arrangé pour la Hollande ». Lorsque les travaux de révision reprirent sous le régime de l'Amalgame, le testament olographe fut un sujet de friction entre les représentants hollandais et belges. La Seconde Chambre

---

(1) Edit Perpétuel de 1611.

Art. 11. — « Pour obvier à la diversité des jugements qui se rendent sur le » fait de la formalité des solennités de la faction des testamens, déclarons et » statuons qu'ès lieux de nos provinces où les biens sont disponibles, et qui ont » leurs coutumes décrétées, on se règlera selon la disposition des dites coutumes, » à peine de nullité. »

Art. 12. — « Et là où elles ne sont pas décrétées, nous, pour cependant retenir » les pensées douteuses et variables des hommes mourans, et éviter toutes » suppositions et falsifications que les défunts ne peuvent arguer, avons ordonné » et ordonnons que tels testamens, dispositions et autres dernières volontés » seront signés des testateurs et de deux témoins à ce appelés, s'ils savent écrire, » dont ils seront interpellés par les notaires, curés ou vice-curés, qui seront » tenus de, en l'un ou l'autre cas, en faire mention en leurs instrumens ; auxquels » notaires, curés ou vice-curés, nous défendons de recevoir ès-dits Testamens » qui se passeront pardevant eux, aucune donation ou légat à leur profit, » ou de leurs parens jusqu'à quatrième degré, selon la supputation du droit civil » inclusivement. »

(2) Asser, Handleiding tot de beoefening van het *Ned. B. W.*, t. IV, 3e éd. par Meijers, pp. 186-188.

(3) Coutume de Bayonne, titre II, art. 4. Coutume du Berry, titre XVIII, art. 9 et 10.

(4) Braun, Hegener, Ver Hees, Traité pratique de droit civil allemand, Bruxelles, 1893, n° 969, p. 189.

se prononça pour le maintien de l'article 970 du Code Napoléon tandis que le projet du Gouvernement en exigea la suppression. La commission de rédaction chercha à concilier ces projets contradictoires. Cet essai de compromis fit réapparaître la troisième forme connue de la tradition hollandaise dans l'article 979 du *Néd. B. W.* Cette forme de testament fut abusivement dénommée « olographe ». Lui faisait, en effet, défaut, l'élément caractéristique : l'absence de toute intervention extérieure au testateur lui-même. La solution donnait apparemment satisfaction aux tenants des deux opinions. Les dispositions de dernière volonté restaient sans doute secrètes, mais l'existence du testament était attestée par un acte public. Cette forme « mixte » réunissait les qualités d'économie et de rapidité du testament olographe, tout en conjurant les dangers de falsification et de captation, principale raison de la défaveur dans laquelle était tenue la forme olographe française.

La réforme introduite par l'article 979 du *Néd. B. W.* ne suffisait pas pour rendre public l'existence de tout testament fait par un Néerlandais. Une autre règle consacrée par l'article 10 de la loi d'introduction risquait de rendre inutile la prohibition du testament privé. Les Hollandais qui désiraient faire usage de cette forme pouvaient bénéficier de la règle « *locus regit actum* » en passant la frontière belge. Pour prévenir ce détour facile à réaliser, la théorie générale de la fraude à la loi était insuffisante. Une règle expresse qui ferait échec à l'article 10 s'imposait. Ce fut là l'objet de l'article 992 du *Néd. B. W.* (1).

Les règles de forme du testament dans le Code néerlandais ne sont qu'un chapitre réformé de notre Code civil. En rédigeant les articles 977 à 1000 du *Néd. B. W.*, le législateur néerlandais suivait pas à pas le Code Napoléon ; il l'a modifié

---

(1) Asser-Meijers, *op. cit.*, t. IV, 3e éd., p. 202 ; Winkel, Le Code Civil Néerlandais et le Droit français, dans *Le Droit Civil Français, Livre-Souvenir*, Paris-Montréal, 1936, p. 741 ; J. G. Klaassen, Huwelijksgoederen en Erfrecht, 8e éd., par Eggens et Polak, Zwolle, 1956, p. 343 ; Asser, Eléments de droit international privé, trad. Rivier, p. 68 et note 1 ; Fragistas, Zur Testamentform im internationalen Privatrecht, Rabel Z., 1930, pp. 930 et s.

sans doute ; il n'a certes pas voulu sortir du cadre juridique de son modèle. L'élaboration des règles de forme du testament ne s'est donc faite ni en marge, ni dans une autre conception que la conception française. Pour réaliser les réformes souhaitées, le législateur hollandais pouvait se borner à modifier certaines règles : il n'était pas nécessaire de bousculer entièrement l'armature dans laquelle il légiférait. Si cette intention avait existé, elle serait nettement marquée ; rien ne permet de la déceler. Le législateur de 1804 a écarté toute idée de capacité dans le chapitre des formes du testament. Pourquoi voudrait-on chercher semblable idée dans le même chapitre du Code civil néerlandais, nettement inspiré par l'œuvre de 1804 ? Remis dans son cadre, l'article 992 du *Néd. B. W.* apparaît sous son vrai jour d'exception à la règle « *locus regit actum* ». Il présume une fraude à la loi et la sanctionne (1).

La confusion entre les concepts de forme et de capacité a pu naître sur ce point dans les doctrines française et belge pour deux motifs que nous examinerons tour à tour : des circonstances historiques et une fausse conception des notions de forme et de capacité.

Parlant de la jurisprudence belge dans la question qui nous occupe, Bartin a pu écrire que la solution de nullité adoptée par celle-ci était peut-être due à une concordance des qualifications belge et hollandaise (2). Il considérait donc comme possible que droit belge et droit hollandais fussent d'accord sur la qualification capacité. Certains avaient en effet voulu voir dans notre article 999 une règle de capacité. Cette interprétation est aujourd'hui abandonnée ; les magistrales études de Lainé ont montré la source de l'erreur et l'intention véritable du législateur de 1804 lorsqu'il édicta ce texte (3).

Au début du 18e siècle, Dumoulin énonça la règle « *locus regit actum* » d'une façon trop rigide qui la fit considérer

---

(1) Cons. Kollewijn, American-Dutch Private International Law, p. 40.
(2) Bartin, Etude précitée, note 3, p. 670.
(3) Lainé, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1905, pp. 21 et 443 ; 1907, p. 833.

comme une règle obligatoire imposant l'emploi des formes du lieu. En 1721, le Parlement de Paris appliqua la règle dans l'affaire de Pommereuil (1). M. de Pommereuil, Gouverneur de Douai, avait fait, en cette ville, un testament olographe. La coutume de Douai ne connaissait pas cette forme (2) au contraire de la coutume de Paris où M. de Pommereuil avait conservé son domicile (3). Fallait-il apprécier la validité du testament d'après les règles de la coutume de Paris, loi personnelle de M. de Pommereuil ? Devait-on appliquer les prescriptions de la coutume de Douai, loi du lieu de l'acte ? En d'autres termes, la règle « *locus regit actum* » est-elle d'application obligatoire ou facultative ? Le Parlement de Paris annula le testament, estimant que la maxime imposait l'observation des formes locales. Ce résultat parut excessif à une partie de la doctrine du temps. Bouhier (4), Ricard (5), Boullenois (6) cherchant à échapper à cette rigueur de l'adage « *locus regit actum* », ne trouvèrent qu'un moyen : exclure le testament olographe du domaine de cette règle. Ils soutinrent que le droit pour un individu de tester dans la forme olographe dépendait de la capacité qui lui était reconnue. En effet, prétendaient-ils, dans un testament olographe, le testateur est à la fois la personne qui pose l'acte et l'officier public qui lui confère la solennité nécessaire à tout acte de dernière volonté. Boullenois, dans son traité des Statuts réels et personnels, écrit : « Un testament olographe est un testament écrit » de la propre main du testateur et signé par lui ; l'écriture » et la signature sont l'essence même constitutive de cette » espèce de testament ; et ce qui est particulier et propre à » cette nature de disposition est que, ce qui forme son essence » forme encore sa preuve et son authenticité ; il se forme

---

(1) Merlin, Répertoire, t. 34, v° Testament, p. 109.

(2) Art. 12 de l'Edit Perpétuel de 1611 (cité supra note 1, p. 673 qui était d'application dans le ressort de la Coutume de Douai.

(3) Coutume de Paris, titre XIV, art. 289.

(4) Bouhier, Coutume de Bourgogne, chap. 28, n°s 20 à 40, éd. Dijon, 1787, pp. 767 et s.

(5) Ricard, Traité du don mutuel, n° 307.

(6) Boullenois, Traité des statuts réels et personnels, 2e partie du titre II, chap. 3, obs. 34, éd. Paris, 1766, t. II, pp. 73 et s.

» par les choses mêmes qui le font être testament ; aussi nos » coutumes l'appellent-elles testament solennel. Mais qui ne sent » qu'un droit, qu'une prérogative qui rend la même personne » agent, ministre et témoin tout à la fois, est attaché et inhé- » rent à la personne, que cette faculté lui est personnelle et » personnalissime ; que c'est un droit qui l'affecte intimement, » dont il ne peut pas plus se détacher que de lui-même et » qui par conséquent le suit et l'accompagne partout, dans » toutes les coutumes, même prohibitives (1) ». Cette opinion ingénieuse ne prévalut pas. Furgole (2) et Pothier (3) exposent que le testament olographe, bien que ne réclamant pas l'intervention d'un officier public, est néanmoins un testament solennel, régi par les principes applicables en matière de formes, notamment par la maxime « *locus regit actum* ».

L'article 999 de notre Code civil a voulu clore cette controverse. Lainé (4) montre que les auteurs du Code civil n'ont pas repris expressément la règle « *locus regit actum* » parce qu'ils craignaient de la voir appliquer de la manière rigoureuse admise au 18e siècle. Ils en ont seulement fait une série d'applications particulières, notamment dans l'article 999. Ce texte donne aux Français le choix entre la forme authentique étrangère et la forme olographe française. Il consacre le caractère facultatif de la règle « *locus regit actum* » sans admettre pour cela les explications données par Boullenois et Ricard. Portalis (5) a affirmé l'intention nette de rompre avec l'interprétation antérieure de l'adage « *locus regit actum* » et de revenir à la compréhension pratique de celui-ci qui était celle de Bartole.

Mais on aperçoit quelle influence cette controverse peut avoir eue sur l'interprétation de l'article 992 du *Néd. B. W.* Admettons la théorie de Ricard : capable en vertu de la loi

---

(1) Boullenois, *op. cit.*, p. 77.

(2) Furgole, Traité des Testaments, chap. II, sect. II, n° 22, éd. Paris, 1779, t. I, p. 69.

(3) Pothier, Traité des donations testamentaires, chap. I, art. II, par. 1, n° 8, éd. Bugnet, t. VIII, p. 228.

(4) Lainé, Etudes précitées. Voyez toutefois Van der Elst, *Rev. Dr. Int. et Dr. Comp.*, 1954, p. 99.

(5) Fenet, t. VI, p. 51.

de son pays de tester en la forme olographe, le testateur conserve cette capacité, même à l'étranger ; incapable à raison de son statut personnel d'employer la forme olographe, le testateur ne pourrait pas davantage y recourir dans les pays qui autorisent l'emploi de cette forme de testament. Quoi qu'en aient dit certains, cette théorie ne fut pas celle de notre Code civil (1).

Malleville (2) et Colmet de Santerre (3) le constataient déjà ; ils ont été suivis par la majorité des auteurs français et belges. Comment prétendre que cette théorie, dont on ne trouve aucune trace dans les ouvrages néerlandais, aurait inspiré l'article 992 du *Néd. B. W.* ?

La confusion entre les notions de forme et de capacité a aussi, dans les doctrines française et belge, une origine plus dogmatique. On a soutenu que le législateur néerlandais avait cherché, en écartant la forme olographe pure, à protéger le testateur contre des influences de dernière heure. Semblable protection impliquerait une limitation de capacité et l'article 992 ne pourrait donc recevoir d'autre qualification que celle de règle de capacité (4). Pareille analyse rejette la possibilité de réaliser techniquement cette même protection par une prescription de forme. Les auteurs qui ont étudié spécialement le rôle juridique de la forme, assignent à celle-ci un rôle dans le double domaine de la preuve ou de la publicité et de la protection du consentement (5). Ce rôle de protection, que l'article 992 partage ainsi avec beaucoup d'autres règles de forme ne peut lui conférer aucune originalité susceptible de déterminer une qualification propre. Pensons à une forme solennelle de notre droit, celle de l'article 931 ; le but poursuivi par le législateur

---

(1) Duranton, Cours de Droit Français, t. 9, n° 14 ; Marcadé, Explication théorique et pratique du Code civil, t. IV, nos 85 et s., pp. 61 et s.

(2) Malleville, Analyse raisonnée du Code civil, t. II, p. 403.

(3) Demante et Colmet de Santerre, Cours analytique de Code civil, 2e éd., t. IV, n° 185*bis* IV, p. 304.

(4) Voyez Niboyet, note sous Seine, 19 février 1927, *Rev. de dr. int. privé*, 1928, 105.

(5) Voir, outre les auteurs cités par Fragistas, dans son étude citée note 1, p. 674 : Von Thur, Partie générale du code fédéral des obligations, Trad. de Torrente et Thilo, vol. 1, par. 30, pp. 206 et s.

est d'attirer l'attention du disposant à titre gratuit sur la gravité de son engagement et d'éviter que le consentement donné à un acte d'une telle nature ne soit plus ou moins surpris. Qui oserait prétendre qu'un acte sous seing-privé portant donation est annulé pour incapacité ou que les Belges sont incapables d'après leur statut personnel de disposer à titre gratuit autrement que par acte authentique et qu'ils doivent donc employer cette forme où qu'ils se trouvent ? Semblable affirmation, absolument contraire à notre droit civil interne, manifesterait, en droit international privé, une prééminence de la loi personnelle qui fut peut-être jadis défendue, mais qui n'est certainement plus à la base de notre système de solution des conflits de lois ([1]). Il y a incapacité « lorsque le législateur, prenant en considération les caractères particuliers de certains sujets de droit, prononce contre eux des prohibitions spéciales » ([2]). Deux traits paraissent fondamentaux : toute incapacité doit être fondée sur certaines qualités personnelles de l'incapable ; toute incapacité est nécessairement exceptionnelle. Aucune de ces deux caractéristiques ne se retrouve dans l'article 992 du *Néd. B. W.* Celui-ci, techniquement et rationnellement, apparaît comme une simple règle de forme.

Une fois éliminé le problème de qualification, la validité du testament olographe rédigé par un Néerlandais en Belgique reste précaire.

En premier lieu, il est certain que, si le testament doit être exécuté en Hollande, il est nécessaire qu'il ait été fait par acte authentique ou tout au moins déposé par le testateur en mains d'un officier public compétent ([3]).

En second lieu, même en Belgique, et sans sortir des questions de forme, une certaine interprétation de la règle « *locus regit actum* » pourrait aboutir à la nullité du testament. Nous

---

([1]) Alessandro Migliazza, La disciplina delle forma degli atti di ultima volontà nel diritto internazionale privato, *Communicazioni e studi*, vol. 6, 1954, pp. 230 à 233.

([2]) Houin, Les incapacités, *Rev. trim. dr. civ.*, 1947, pp. 386 et 387.

([3]) Hooge Raad, 6 janvier 1927, *N. J.* , 1927, 267.

voulons parler de l'interprétation qui semble consacrée par l'article 23 du Projet de loi uniforme de Droit international privé pour les pays de Bénélux (1) : « Un acte juridique est toujours valable quant à la forme, s'il satisfait aux conditions établies à cet égard par la loi du pays où l'acte est accompli, à moins que la nature de l'acte ou la loi nationale de celui qui l'a accompli, ne s'y oppose. »

Dans le rapport de la Commission, les auteurs du projet commentent le texte : « Aux termes de la disposition finale de » cet article, on ne peut se référer simplement aux conditions » de forme prévues par la loi du lieu de l'acte si la nature de » l'acte ou la loi nationale de son auteur s'y opposent. La » nature de l'acte s'y oppose, par exemple, quant il y est » disposé de biens immeubles et que l'acte, pour avoir pleine » efficacité juridique, doit être inscrit dant les registres publics. » La loi nationale de l'auteur de l'acte ne permet pas que » l'on se contente des prescriptions de forme prévues par la » loi du lieu de l'acte, par exemple lorsque cette loi nationale » contient une disposition analogue à l'article 992 du Code » civil néerlandais, exigeant que les Néerlandais fassent leur » testament en la forme authentique, même à l'étranger ; » une telle disposition doit être respectée par le juge d'un » autre pays (2) (3) ». Semblable affirmation part du raisonnement suivant : les conditions de forme des actes sont en principe régies par la loi nationale de celui qui les pose. La règle « *locus regit actum* » n'est dans cette perspective, qu'un cas où le juge est renvoyé à la loi du lieu par la règle du droit international privé étranger. Elle ne serait donc qu'une application de la théorie du renvoi.

---

(1) *Rev. crit. dr. int. privé*, p. 710.
Doc. Parl., Sénat, session 53-54, n° 132.

(2) *Rev. crit. dr. int. privé*, 1952, p. 382.

(3) Le projet de loi néerlandais pour la ratification de la Convention du 11 mai 1951 visant à introduire dans les pays de Bénélux une loi uniforme relative au Droit international privé semble vouloir atténuer les effets internationaux de l'article 992. Il ajoute en effet un troisième alinéa à cet article : « Le premier alinéa ne sera pas applicable au sujet néerlandais qui est domicilié dans le pays où il a testé ou qui y est décédé.

Cette conception manifeste aussi une tendance à une prééminence accordée à la loi personnelle, et tend à faire de toutes formes, une forme habilitante. De plus, elle semble contraire à l'évolution historique de la règle « *locus regit actum* ».

Pierre GOTHOT,
3e Doctorat en Droit (1956-1957).

Quelle est la loi applicable à la réparation d'un dommage causé par un délit commis à l'Etranger, mais punissable par la loi pénale belge

Le problème que nous voulons examiner est un problème de conflit de lois en matière d'obligations délictuelles.

— Un délit est commis dans un pays quelconque et engendre un dommage.

— De ce délit naît, en principe, une obligation de réparer le dommage causé.

— Si, dans le rapport juridique, qui est né, existe un élément quelconque d'extranéité, quelle sera la loi applicable ?

La loi du for ?

La loi du lieu du délit ?

1) Il n'y a aucun texte qui tranche expressément cette question.

2) La doctrine dominante considère que la loi applicable est en principe la loi du lieu du délit.

Poullet s'exprime comme suit :

« *Règle générale du conflit.* — En principe, la loi qui régit les obligations naissant des délits et des quasi-délits est la loi du lieu où le fait dommageable s'est produit. Cette loi fixera notamment l'étendue et les conditions des dommages-intérêts, etc. Donc lorsqu'un fait est considéré comme un délit ou un quasi-délit par la loi du lieu où il est accompli, il engendre en général un droit à des dommages-intérêts partout, pourvu

qu'un préjudice en soit résulté. Pourquoi cette loi doit-elle être préférée à d'autres et particulièrement à la loi nationale de l'auteur du fait ? C'est dans un but d'intérêt général, pour la sauvegarde de l'ordre social et de l'équité naturelle, que le législateur de chaque pays érige certains faits en délits ou quasi-délits. C'est avant tout dans le pays où le fait dommageable se produit que l'ordre social et l'équité naturelle sont intéressés à la réparation. »

De Vos se prononce pour le même principe.

Battifol est également dans ce sens-là :

Application de la loi locale en jurisprudence. — La jurisprudence française a nettement pris parti en faveur de la solution séculaire de la loi du lieu du délit. Sa position a pu être contestée un certain temps parce que les tribunaux français sont le plus souvent saisis de délits commis en France, et que la loi locale coïncide donc avec la loi du for ; mais la Cour de Cassation a finalement eu l'occasion d'affirmer en termes généraux la compétence de « la loi du lieu où le délit a été commis », à propos d'un accident survenu en Espagne, alors cependant que les deux parties étaient françaises (cfr. pour la loi nationale commune en ce cas, Weiss, IV, p. 416) : Civ., 25 mai 1948, Lautour, *D*, 1948, 357 ; note C. L. P., *S*, 1949, 1, 21 ; note Niboyet, *J. C. P.*, 1948, II, 4532 ; note Vasseur, *Revue critique D. I.*, 1949, 89, et la note.

Un arrêt de la Cour de Cassation de France du 25 mai 1948, publié à la *Revue crit. D. I.*, de 1949, p. 89, se prononce en faveur de la *lex loci delicti.*

Nous en dirons quelques mots plus loin.

3) Quant à la jurisprudence belge, elle a bien eu quelques hésitations sur l'application de principe de la *lex loci delicti*, mais elle est aujourd'hui bien ralliée à ce principe.

Van der Elst, commentant un jugement du 24 avril 1953 (*J. T.*, 1954, p. 27), dit :

« L'unanimité, la constance, la fermeté de la jurisprudence française ont heureusement mis fin au flottement qui s'était manifesté en 1908 dans la jurisprudence belge. Nous pouvons conclure que, lorsque le Tribunal de Bruxelles applique la *lex*

loci delicti à la responsabilité du Belge, qui résulte d'une faute à l'étranger, il se rattache à une longue et rationnelle tradition. »

Toutefois la jurisprudence belge semble vouloir apporter, à ce principe consacré, une exception lorsque l'auteur d'un délit civil, commis à l'étranger, a perpétré un fait, qui est punissable, par la loi pénale belge, quoique commis hors des frontières de la Belgique.

C'est le cas qui va nous occuper.

Nous allons pour concrétiser ce problème examiner un cas particulier.

Faits :

Une conductrice et son passager, belges tous deux, circulent en automobile sur le territoire hollandais.

Accident. — Les freins sont déréglés, la voiture dévale la pente. La conductrice fait une fausse manœuvre et jette sa voiture contre un mur. Le passager est tué. Sa veuve va engager une action en réparation du dommage causé.

Il y a eu en l'espèce un homicide involontaire, la conductrice ayant tué involontairement son passager.

Loi pénale hollandaise :

L'homicide involontaire est visé par l'article 307 du Code pénal hollandais. Toutefois ce texte n'érige l'homicide involontaire en infraction que si l'auteur du délit a commis une faute lourde.

Ce n'est pas le cas en l'espèce.

L'information pénale a été classée sans suite en Hollande.

Loi pénale belge :

L'article 419 du Code pénal belge érige l'homicide involontaire en infraction quel que soit le degré de la faute.

En principe l'empire de la loi pénale belge se limite au territoire de la Belgique. Mais la loi du 17 avril 1878, dans ses articles 6 à 14, contient des dérogations à ce principe.

L'article 7 permet la poursuite en Belgique de tout Belge qui, hors du territoire du royaume, se sera rendu coupable d'un crime ou d'un délit contre un Belge.

Dans notre *casus* le Ministère Public aurait donc pu poursuivre la conductrice devant un Tribunal belge et demander l'application de la loi pénale belge.

Tant qu'il s'agit du Droit pénal pur, chaque pays peut ignorer la législation des autres pays ; s'il en résultait une application cumulative de peines, cela pourrait être une *inelegantia juris*, mais chacune des lois pénales n'en reste pas moins applicable.

Il n'y a pas à régler de conflits de lois en matière pénale. Il en est autrement en Droit civil : le Tribunal doit rechercher en cas de conflits de lois, quelle est celle d'entre elles qui est applicable.

Textes de Droit civil applicables à cette espèce

Droit civil hollandais. — Nous avons vu que, sur la base de l'article 307 du Code pénal hollandais, l'affaire avait été classée sans suite.

Aux termes de l'article 1955 du Code civil hollandais, le classement sans suite de l'affaire pénale ne fait nullement obstacle à l'action civile en réparation du dommage subi. Celle-ci subsiste et elle est réglementée par l'article 1406 du Code civil hollandais ainsi libellé : « En cas d'homicide volontaire ou involontaire, l'époux survivant, les enfants ou les parents de la victime, dont celle-ci par son travail était le soutien, possèdent une action en réparation à apprécier suivant l'état respectif et la fortune des personnes et suivant les circonstances. »

Des juristes hollandais ont commenté cet article sans que leur interprétation ait fait l'objet d'aucune contestation.

Ils s'expriment ainsi :

« L'action prévue par l'article 1406 du Code civil constitue d'après la jurisprudence hollandaise, une simple action alimentaire. Celle-ci n'est seulement accordée que si l'époux survivant et les enfants ne possèdent pas d'avoir ou de revenus propres leur permettant de pouvoir continuer à vivre dans la même situation. »

(Cour Suprême, 11 janvier 1946, *N. J.*, 1946, n° 90 et 23 janvier 1936, *N. J.*, 1939, n° 614).

C'est donc cette disposition ainsi interprétée qui serait applicable, si l'on fait application à l'espèce de la *lex loci delicti.*

Droit civil belge. — Si c'est la loi belge qui doit déterminer la réparation, deux textes sont éventuellement applicables à l'espèce :

1) 1384, alinéa 1er : responsabilité des choses que l'on a sous sa garde (les freins se sont révélés défectueux).

2) 1382 (en effet, fausse manœuvre de la conductrice).

Contrairement au droit hollandais, le droit belge accorde dans ces deux cas la réparation intégrale du dommage, tant matériel que moral.

Action intentée

La veuve du passager intente contre la conductrice devant un tribunal belge, une action en dommages et intérêts qu'elle fonde sur la loi belge, articles 1384, alinéa 1er et 1382.

Il est sans intérêt d'examiner le jugement car les arguments du premier juge ont été repris et développés par la Cour d'Appel de Liège en son arrêt du 10 juillet 1956 (*J. T.*, 1956, p. 683).

C'est donc cet arrêt qui fera l'objet de ce travail.

1. Que pense la Cour d'Appel de l'action de la veuve en tant qu'elle est intentée sur base de l'article 1384, alinéa 1er ?

La Cour constate que l'action intentée sur base de l'article 1384, alinéa 1er, est une action en responsabilité civile.

La Cour admet comme principe général incontesté que les conditions de la responsabilité civile sont à apprécier selon la loi du lieu du délit.

Elle souligne qu'il en est ainsi notamment en ce qui concerne les présomptions de faute (telles que les présomptions établies par l'article 1384).

C'est donc la loi hollandaise qui est applicable.

Or la loi hollandaise n'édicte pas de présomption analogue à celle de l'article 1384.

Par conséquent l'action basée sur l'article 1384 est irrecevable.

Jusqu'ici la Cour ne fait que consacrer le principe général de l'application de la loi du lieu du délit.

C'est sur le plan de l'article 1382 et non sur celui de l'article 1384, alinéa 1er, que la Cour voudrait apporter une dérogation au principe.

2. Examinons maintenant l'action en tant qu'elle est basée sur l'article 1382.

Voici ce que dit l'arrêt, dont nous extrayons le passage essentiel :

« Attendu que la législation belge, qui érige un fait en infraction, fait naître par cela même, outre l'action publique, une action en réparation du dommage causé par cette infraction, l'action civile ;

Qu'ainsi, elle prend en considération non seulement l'atteinte au droit pénal que ce fait constitue, mais aussi le préjudice qu'accessoirement cette atteinte porte aux intérêts privés qu'elle a aussi pour mission de protéger ;

Attendu sans doute que l'action civile ne constitue qu'une espèce d'action en responsabilité extra-contractuelle basée sur la faute, savoir celle qui a pour objet la réparation du dommage causé par une infraction ;

Que le législateur a cependant réservé à cette action, à raison même du fait qui en est le fondement, un statut spécial qui devait nécessairement tenir compte de cette origine ;

Que si cette action est une action de droit privé, de nature absolument différente de celle de l'action publique, encore est-il nécessairement, dans son existence et ses modalités, qu'elle doit se trouver subordonnée à l'infraction et au sort que le législateur réserve à cette dernière ;

Que notamment l'action civile est assujettie à la prescription plus courte de l'action publique, de même que son existence et son exercice sont influencés par l'autorité de la chose jugée au pénal ;

Que le législateur, au surplus, a facilité son exercice en permettant celui-ci devant les juridictions répressives et en laissant même souvent à la partie civile lésée l'initiative du déclenchement de l'action publique en cas d'inaction du Parquet ;

Attendu que le statut donné à l'action civile est d'ordre public puisque le tiers lésé ne pourrait se prévaloir d'une simple faute civile si le fait dont il demande réparation est une infraction et que les juges doivent même d'office relever l'existence d'une infraction dans les faits qui leur sont déférés ;

Attendu qu'il apparaît ainsi que le législateur belge a voulu organiser la réparation du dommage résultant d'une infraction en fonction et en subordination de l'intérêt public qui l'a amené à sanctionner pénalement le fait ;

Qu'en l'espèce, dès lors, l'ordre public est intéressé à l'application de la loi belge tant en ce qui concerne la réparation civile que du point de vue pénal et que c'est donc la loi belge que les tribunaux belges doivent appliquer à l'action civile ;

Attendu que n'existant qu'à raison de ce que la loi belge a érigé le fait dommageable en infraction et en vertu d'une disposition de cette loi, la présente action doit nécessairement dans tous ses éléments, être soumise à cette même loi sans laquelle elle ne peut pas se concevoir ;

Qu'il serait illogique d'appliquer les règles de la réparation du droit hollandais à une action que ce droit ignore et qu'a créée le droit belge ;

Attendu qu'il importe peu que la loi hollandaise accorde à ce fait une réparation basée sur une faute civile ;

Que ce qui est réclamé, en effet, c'est non pas la réparation d'une simple faute, mais la réparation d'un fait érigé en infraction par le seul législateur belge ;

Qu'en vain, les appelants soutiennent que cette règle d'application de la loi belge créera de l'incertitude ; que le critère paraît au contraire précis et objectif puisqu'il est basé sur les dispositions du droit pénal belge ;

Attendu qu'il y a donc lieu de dire pour droit, comme l'avait fait le premier juge, que c'est la loi belge, notamment l'article 1382 du Code civil belge, qui doit régir la présente action civile. »

Nous allons essayer de résumer l'idée maîtresse de la Cour avant de reprendre chaque point en particulier.

La Cour ne veut plus l'application de la loi du délit, elle ne veut plus l'application de la loi hollandaise. Pourquoi la Cour veut-elle apporter une exception au principe de la *lex loci delicti* ?

C'est que le délit ne constitue pas seulement un délit civil. Il comporte les éléments caractéristiques du délit d'homicide par imprudence défini et sanctionné par les articles 418 et 419 du Code pénal.

Or, bien que perpétré à l'étranger, ce fait commis par un Belge contre un Belge, est érigé en délit par l'article 7 de la loi du 17 avril 1878 et par conséquent sanctionné par la loi pénale belge (art. 14, C. P. Belge).

L'action en dommages et intérêts n'est plus purement et simplement une action en responsabilité civile, mais bien une action civile trouvant son fondement dans une infraction.

Dès lors, selon la Cour, l'action civile est subordonnée à l'action pénale et par conséquent participe du caractère d'ordre public de celle-ci.

Si l'action civile est considérée comme ayant un statut d'ordre public, il n'est pas question d'appliquer la loi hollandaise au détriment d'une loi d'ordre public belge.

Nous allons maintenant examiner en particulier les divers arguments de la Cour et dire pourquoi nous ne sommes pas d'accord avec elle.

* * *

Sur quelle doctrine se fonde la Cour ? Notamment sur des avis de Poullet, de Niboyet, de Bartin et du procureur général Janssens.

(Nous savons que la Cour se fonde sur cette doctrine parce que les références en sont mentionnées dans le jugement *a quo*).

Tout d'abord Poullet admet que le principe de la *lex loci delicti* est applicable en règle générale (Poullet, n° 317).

Mais il énonce une règle subsidiaire et s'exprime comme suit :

« Subsidiairement, c'est-à-dire en cas de silence de la loi civile du lieu où l'acte dommageable a été accompli, on pourrait

appliquer la loi nationale de l'auteur du fait. Ce n'est qu'une application nouvelle de l'idée que nous avons déjà formulée à plusieurs reprises : quand le législateur dans une pensée de moralité générale, impose une obligation, les nationaux en sont tenus, même en pays étranger. Supposé un Belge commettant à l'étranger, une infraction aux lois pénales belges, le fait n'est pas érigé en délit pénal par la loi étrangère, l'infraction cause préjudice à un tiers. Il n'est pas douteux que dans l'hypothèse où, en vertu des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale, des poursuites auraient lieu en Belgique, l'action civile en réparation serait également recevable. Si en vertu du lieu de sujétion, le législateur est fondé à défendre certains actes à ses nationaux, sous une sanction pénale, il peut *a fortiori* leur en défendre d'autres sur de simples sanctions civiles. » (Poullet, n° 318).

Nous observons, avec M. Van der Elst, qui commente notre arrêt dans le *Journal des Tribunaux*, que Poullet n'a fait qu'effleurer la question.

Répondons surtout que Poullet se place dans l'hypothèse du silence de la loi étrangère.

Or, dans le cas qui nous occupe, la loi étrangère, à savoir la loi hollandaise, n'est pas silencieuse. Elle organise la réparation du dommage subi.

Voyons ce que dit Niboyet :

« *Cas où la* lex loci delicti *n'est plus applicable. Cas de compétence pénale française.* — Toutes les fois qu'en vertu des articles 5 ou 7 du Code d'instruction criminelle ou d'une loi pénale quelconque, nos tribunaux sont compétents pour appliquer notre loi pénale à des faits qui se sont produits à l'étranger, c'est également la loi française et non la *lex loci delicti*, qui s'applique à l'action civile. On en comprend la raison : les deux choses sont liées. La compétence française déroge à la territorialité de la loi pénale pour des raisons de convenance internationale.

Dès lors, que dans le cas le plus grave, notre loi va se substituer à la *lex loci delicti* en matière pénale, il ne peut pas en être autrement sur le terrain civil.

Ceci n'exclut, certes, nullement que, dans le pays de l'infraction, on condamne l'intéressé par application de la *lex loci delicti*. Il y aura cumul de condamnations, mais la victime ne pourra évidemment obtenir que l'exécution de l'une d'elles, la plus élevée des deux » (Niboyet, n° 1430).

Quand M. Niboyet dit que, si en matière pénale notre loi se substitue à la loi étrangère, il ne peut en être autrement en matière civile, il se borne là à une simple affirmation qui n'est étayée par aucune démonstration.

Niboyet admet qu'il peut y avoir cumul de condamnations : l'une en France, en vertu de la loi française, l'autre à l'étranger, en vertu de la *lex loci delicti*.

Il affirme que, dans ce cas, la victime n'obtiendra que celle des deux réparations qui sera la plus élevée. Simple affirmation une fois de plus. D'autre part, quelle garantie aura l'auteur du dommage de ne pas devoir payer deux fois ?

D'un autre côté, admettre un cumul de condamnations civiles en vertu de deux lois différentes n'est-ce pas la négation du Droit International Privé.

Au surplus Niboyet cite Bartin, mais, si l'on contrôle ce que dit Bartin, on constate que la thèse de Bartin ne vise que des questions de compétence.

Bartin, p. 412, dit :

« Il s'agit du cas où l'infraction pénale et le délit civil se sont produits à l'étranger, mais où le délinquant est Français et peut être poursuivi en France dans les conditions de l'article 5 du Code d'Instruction Criminelle.

La compétence de la juridiction française de répression entraîne le cas échéant la compétence de la juridiction française en général, à l'effet de connaître de l'action civile. »

Bartin ne peut donc pas être invoqué pour régler la question du conflit des lois ; il ne règle qu'une question de compétence.

Examinons maintenant l'avis du Procureur général Janssens, donné sous l'arrêt de Cassation du 26 novembre 1908.

« Le pouvoir public belge ne se désintéresse pas du fait commis à l'étranger ; le Tribunal répressif peut être saisi de deux actions ; la question est du reste, la même, *si le Tribunal*

civil seul est saisi. Dans les deux cas, il s'agit d'un délit, d'un fait punissable en Belgique, donc essentiellement contraire à l'ordre public, basé sur la sûreté intérieure de l'Etat.

C'est le pouvoir public qui lui a assigné ce caractère et qui en assume la sanction. Les tribunaux ne peuvent le dénaturer, et par suite, ils ne peuvent pas plus refuser une sanction civile (sic) qu'une sanction pénale. Car la première est au point de vue de la protection sociale, la conséquence de la seconde.

L'auteur impuni du préjudice, échappant aux réclamations de sa victime, serait par suite, à lui seul, un fait portant atteinte à l'ordre public. »

(Despagnet, p. 671, ce sont les propres paroles de cet auteur).

L'avis du Procureur général peut se résumer ainsi :

1) un délit commis à l'étranger, mais par un Belge contre un Belge est punissable par la loi pénale belge ;

2) même l'action civile a pour fondement un fait punissable par la loi pénale et par conséquent contraire à l'ordre public ;

3) il serait aussi contraire à l'ordre public que l'auteur du délit puisse échapper à la sanction civile, qu'il serait contraire à l'ordre public qu'il puisse échapper à la sanction pénale.

Cet avis du Procureur général Janssens semble être la source essentielle du raisonnement de la Cour. Encore une fois il n'y a ici que peu de justification, mais plutôt une affirmation autorisée.

Comment réfuter l'avis du Procureur général ?

Celui-ci a été émis lors d'un pourvoi en Cassation contre un arrêt de Bruxelles du 3 janvier 1908.

La Cour d'Appel de Bruxelles s'était prononcée en faveur de la *lex fori*, c'est-à-dire la loi du Tribunal où l'action est intentée.

Lors de l'examen du pourvoi, le Procureur général s'est prononcé dans le même sens que la Cour d'Appel. La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi.

Mais à bien l'examiner, nous constatons que si l'arrêt n'a pas été cassé, c'est pour des raisons étrangères à la thèse du Procureur.

En effet la Cour n'a pas pu casser, comme elle le dit elle-même parce que « la violation des règles non écrites du droit international privé ne peut donner matière à un recours en Cassation ».

Un passage de l'arrêt fait présumer que la Cour ne partage pas l'opinion du Procureur général Janssens et est nettement dans le sens de l'application de la *lex loci delicti.*

Voici ce passage de l'arrêt de cassation :

« Attendu que l'engagement de réparer le dommage causé par un fait illicite et culpeux, ne dérive pas directement du devoir qui est imposé à tous de respecter le droit d'autrui ; qu'il naît à proprement parler de la violation de ce devoir par un acte dont la loi positive fait découler l'obligation de réparer le préjudice ; qu'à la vérité cette violation se produit au lieu où le fait dommageable a été accompli » ;

Donc la Cour admet implicitement qu'il y a violation de la loi locale.

Les avis que nous venons de passer en revue constituent l'essentiel de la doctrine qui peut être citée à l'appui de la thèse de la Cour d'Appel de Liège.

Voyons maintenant la doctrine qui est à l'appui de notre thèse, laquelle préconise l'application de la loi du lieu du délit, même dans le cas où le délit civil comporte des éléments caractéristiques d'un délit pénal punissable par la loi belge.

Battifol, avec clarté, se prononce en faveur de cette thèse.

Cet auteur consacre un paragraphe spécial de son ouvrage à la responsabilité civile des infractions pénales et vise spécialement le cas d'application de l'article 5 du Code d'Instruction Criminelle français, qui correspond, à notre article 7 de la loi de 1878, lequel rend punissable par la loi pénale belge un délit commis à l'étranger par un Belge sur la personne d'un autre Belge. L'avis de Battifol s'applique donc adéquatement à notre espèce.

Voyons Battifol, ce sera faire d'une pierre deux coups, car Battifol déclare lui-même s'inspirer d'un autre auteur : Bartin.

« *Responsabilité civile des infractions pénales* :

» On agite la question de savoir si la loi locale reste compétente quand l'action en réparation d'un délit commis à l'étran-

ger est portée devant la juridiction répressive française accessoirement à l'action publique dans les cas exceptionnels, où l'article 5 du Code d'Instruction Criminelle permet de saisir les tribunaux français de délits pénaux commis à l'étranger.

On l'a nié en raison du lien qui unit l'action civile à l'action publique, cette dernière étant évidemment soumise à la loi française (H. et L. Mazeaud, n° 2238-2). Mais ce lien n'empêche pas l'action civile de conserver sa nature propre, et il ne doit pas s'étendre au delà de ce qu'exige la bonne administration de la justice pénale ; or celle-ci ne s'oppose pas à ce que les juges répressifs fassent application d'une loi étrangère, par exemple pour déterminer la capacité ou le pouvoir d'exercer l'action civile (Crim., 31 janvier 1902, 10 juillet 1914, 4 juin 1941, cités *infra*. n° 724).

Celle-ci gardant sa nature propre la loi qui la gouverne naturellement doit continuer à s'appliquer même devant les juridictions répressives (en ce sens, Bartin, II, p. 413-414. V. cependant dans un sens peu favorable à cette conclusion, Crim., 3 mars 1923, *J.*, 1924, 171 ;*G. P.*, 1923, 1, 54, elle est écartée par le projet français, art. 43) Battifol, n° 563. »

La Cour de Cassation de France, ainsi que nous l'avons signalé ci-dessus, par un arrêt du 25 mai 1948, publié à la *Revue Crit. D. I.*, de 1949, p. 89, a consacré la thèse de Battifol. Voici le sommaire de cet arrêt :

« La loi territoriale compétente en droit international privé pour régir la responsabilité civile extra-contractuelle de la personne qui a l'usage, le contrôle et la direction d'une chose en cas de dommage causé par cette chose à un tiers, est la loi du lieu où le délit est commis.

Ainsi, en cas d'accident survenu à l'étranger entre véhicules d'entreprises françaises, conduits par leurs préposés français, c'est à tort qu'un tribunal français fait application de l'article 1384 du Code civil, la victime ne pouvant alléguer l'ordre public français pour réclamer l'application de ce texte. »

Commentant cet arrêt, Battifol écrit :

« Il n'est pas nécessaire, dit notre auteur, de revenir sur les raisons qui justifient l'application aux délits de la loi du lieu où ils ont été commis.

Soulignons simplement que la loi applicable doit dépendre des faits survenus et non pas de la compétence judiciaire qui peut être artificieusement choisie, dans une certaine mesure, par le demandeur. Nul ne doute, sur le terrain parallèle des conflits de loi dans le temps, que la réparation des délits est réglée par la loi en vigueur le jour où ils sont survenus, et non par celle qui se trouve en vigueur au jour du procès, car il dépendrait alors du demandeur d'attendre une réforme favorable en préparation pour augmenter ses droits ou de hâter l'introduction de l'instance, pour éviter l'effet défavorable de la réforme prévue. La jurisprudence est bien fixée en ce sens (V. Cassation Soc., 28 octobre 1943, *Gaz. Pal.*, 22 janvier 1944). De même dans les conflits internationaux, les droits du demandeur ne doivent pas dépendre de son choix de la compétence judiciaire.

Si l'on cherche alors un rattachement tenant aux faits survenus, il paraît assez clair que le lieu du délit est le seul qui s'offre.

Ajoutons que la solution est une des plus anciennes du Droit international privé et qu'il est toujours fâcheux sous prétexte de vie ou de mouvement de renoncer aux quelques solutions qui peuvent se réclamer d'un accord à peu près unanime. En des matières où les certitudes sont désirables et où les incertitudes sont en plus grand nombre, il paraît préférable de cultiver la positivité et de chercher à fortifier les solutions acquises pour le plus grand profit de la prévisibilité dans l'action.

Or l'application au délit de la loi du lieu où il est survenu résout un des problèmes fondamentaux du conflit des lois. Il est heureux de voir la Cour de Cassation consacrer de son autorité la solution traditionnelle de ce problème. »

Avec Battifol et la Cour de Cassation de France, nous avons touché le nœud de la question, à savoir que loin que l'action civile soit dans la dépendance de l'action pénale et participe de la nature de celle-ci, elle en est au contraire *totalement indépendante* et d'*une autre nature*.

La Cour dans un de ses premiers attendus dit que la législation belge fait naître de l'infraction, outre l'action publique, une action en réparation du dommage causé par cette infraction.

Cette idée est inexacte : l'action civile ne naît pas de l'infraction. Nous allons tenter de le démontrer :

Les conditions de la responsabilité civile sont :

1) Faute,

2) Dommage,

3) Lien de causalité.

La condition de la répression pénale est l'infraction à la loi pénale.

Dans l'hypothèse que nous envisageons, le même fait est constitutif et de faute et d'infraction. Ce n'est pas pour cela qu'il faut considérer que l'infraction est une des conditions de la responsabilité civile.

On a tendance à assimiler la faute et l'infraction car elles sont constituées par un même fait, mais en réalité la faute et l'infraction sont des conditions distinctes de l'application de deux lois différentes.

La Cour prétend que d'une infraction naît nécessairement une action civile en réparation. C'est ce que nous contestons.

Le fait, en tant qu'infraction, fait naître l'action pénale.

Le même fait, en tant que faute, fait naître l'action en responsabilité civile.

Quand la faute est en même temps une infraction c'est parce que la faute a reçu une qualification pénale qui fait d'elle une infraction.

L'action civile ne naît pas de cette qualification pénale de la faute, mais bien de la faute elle-même.

En d'autres termes, l'action civile ne naît pas de l'infraction comme telle. Du reste on ne voit pas comment une infraction pourrait faire naître un droit ; elle ne fait naître qu'une sanction.

De même que la source réelle du droit à la réparation n'est pas l'infraction, la source formelle qui édicte l'obligation de réparer n'est pas la loi pénale.

L'action en responsabilité civile naît de l'article 1382 du Code civil et non de l'article 418 du Code pénal.

Après avoir dit que l'action civile naît, au même titre que l'action publique, de l'infraction, la Cour reconnaît aux deux actions une nature absolument différente.

« Que si cette action est une action de droit privé, de nature » absolument différente de celle de l'action publique, encore » est-il nécessairement, dans son existence et ses modalités, » qu'elle doit se trouver subordonnée à l'infraction et au sort que le législateur réserve à cette dernière. »

On pourrait souligner qu'il y a une certaine contradiction entre le fait de reconnaître aux deux actions une nature absolument différente et celui de leur attribuer la même origine. Mais c'est un argument secondaire.

La seconde idée importante de la Cour d'Appel est que l'action civile est subordonnée à l'action pénale.

Elle en tirera la conséquence que l'action civile participera du même statut d'ordre public que l'action pénale (dont elle n'est que l'accessoire) et que par conséquent la loi civile, ayant ainsi acquis le caractère d'ordre public, cette circonstance s'oppose à ce qu'on lui préfère la loi étrangère.

Nous reviendrons sur ce raisonnement.

Attachons-nous d'abord à démontrer que l'action civile n'est pas subordonnée à l'action pénale.

Rencontrons les arguments de la Cour.

1) La Cour invoque l'assujetissement de l'action civile à la prescription plus courte de l'action pénale.

La raison de la loi est simplement d'éviter que, par l'intentement de l'action civile, on ne ramène le souvenir d'une infraction prescrite et que l'ordre public est intéressé à maintenir dans l'oubli.

De Page (t. II, 907 B) fait du reste observer que si l'action civile a été intentée en temps utile, la prescription pénale lui devient étrangère.

Donc, si même il y a eu assujettissement à la courte prescription, aussi longtemps que l'action civile n'avait pas été intentée, en revanche, l'action civile, par le fait de son intentement, retrouvera sa complète indépendance.

2) La Cour invoque encore que les décisions du juge répressif ont, au civil, l'autorité de la chose jugée.

Le but en est d'éviter des contrariétés de jugement.

La Cour veut dire que quiconque intente une action civile, connexe à une action pénale déjà jugée, ne pourrait pas prétendre que l'autorité de la chose jugée au pénal ne lui est pas opposable, sous prétexte qu'il n'était pas partie au procès pénal.

La chose jugée au pénal lui est opposable non pas parce que l'action civile est subordonnée à l'action pénale, mais parce que le demandeur au civil était censé présent au procès pénal.

Le ministère public, siégeant au correctionnel, est censé représenter l'ensemble des citoyens. Par conséquent, le jugement est opposable *erga omnes*.

On peut au maximum déduire de ceci une prééminence de l'action pénale sur l'action en dommages et intérêts parce que cette dernière ne tend qu'à la protection d'intérêts privés. On ne peut pas en déduire que l'action civile doive suivre la même loi que l'action pénale quant au fond.

3) La Cour invoque enfin que le législateur permet l'intentement de l'action civile devant les juridictions répressives, en laissant même, dans certains cas, l'initiative de l'action publique à la partie civile.

On ne voit pas en quoi ces facilités accordées à l'action civile constitueraient une preuve de sa dépendance.

On doit surtout observer qu'ici, comme dans les deux cas précédents, les liens invoqués entre les deux actions ne visent que des questions de forme ou de procédure.

La constitution de partie civile devant un tribunal répressif, qui permet à la Cour de parler de subordination, n'est du reste pas la seule voie, même quand le délit civil est en même temps un délit pénal.

L'action civile peut toujours être intentée devant un tribunal civil et s'exprimer dans la forme de la seule procédure civile.

Mais nous allons trouver notre argument le plus décisif en rencontrant le dernier argument de la Cour.

Pour la Cour, en effet, la subordination de l'action civile à l'action publique a pour résultat de donner à l'action civile un statut d'ordre public, qui entraînerait le choix de la *lex fori.*

Cette conlusion nous paraît indéfendable ou en tout cas inconciliable avec ce qu'une doctrine et une jurisprudence unanimes ont toujours admis.

En effet si l'action civile, dérivant d'une faute qui soit en même temps une infraction, était d'ordre public, il ne serait pas possible à la partie civile de renoncer valablement à son action, ni de transiger sur le montant des dommages et intérêts.

Or ce sont des droits qui lui sont unanimement reconnus.

N'est-il pas aussi couramment admis que hormis les cas de dol ou de faute lourde, assimilable au dol, il est permis de s'exonérer des conséquences de sa faute.

Un transporteur occasionne un accident. Il pourra être poursuivi pénalement mais la personne lésée qui a passé avec lui un contrat d'exonération de responsabilité ne sera pas recevable à se constituer partie civile, si elle ne démontre pas que le transporteur a commis une faute lourde assimilable au dol.

La personne lésée a renoncé valablement à son action civile, quoique celle-ci soit née d'un fait qualifié par la loi pénale.

On peut conclure de ces considérations que l'action civile n'a pas un caractère d'ordre public ; mais on peut surtout en déduire qu'elle n'a pas un caractère d'ordre public international belge.

M. le Professeur Graulich, dans son cours de Droit International Privé, explique que l'ordre public international belge est notre ordre public national de degré supérieur.

Citant Weiss, il rappelle que « ce serait une erreur de croire que les simples dispositions de droit public interne, sont protégées contre l'application de la loi étrangère ».

Un jugement récent d'Anvers du 24 décembre 1954 (*J. T.*, 1955, p. 148) proclame le même principe.

Déjà, il est douteux que les modalités d'application de la peine édictée par la loi belge soit d'ordre public international. Il suffit pour s'en convaincre de considérer l'article 13 de la loi du 17 avril 1878.

Mais ce dont on peut être certain, c'est que les modalités de règlement de la réparation civile ne sont en tout cas pas d'ordre public international.

Cas., 21 février 1907, *Pas.*, 1907, I, 135.

En ce sens, De Page, t. II, n° 911.

Le seul problème qui pourrait se poser ici est différent.

L'article 1382 ne traduit au fond qu'une obligation de droit naturel.

On pourrait se demander, dans le cas où la loi étrangère n'accorderait aucune réparation à la victime d'un délit, s'il ne serait pas contraire à notre ordre public international d'appliquer cette loi étrangère.

En ce sens, Poullet écrit :

« L'article 1382 du Code civil n'est-il pas d'ordre public international belge ? L'article 1382 du Code civil : « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » ne doit-il pas être considéré comme d'ordre public international belge ? Un tribunal belge ne devrait-il pas l'appliquer à tout fait dommageable survenu par la faute d'autrui, même si la loi nationale de l'auteur de la faute et si la loi du pays où l'acte dommageable a été accompli ne contiennent pas de disposition analogue à celle de notre loi ?

Nous pensons que oui surtout en cas de faute lourde ou de dol. Les considérations morales qui sont à la base de l'article 1382 paraissent suffisamment impérieuses pour écarter une législation étrangère qui pousserait l'indulgence au point d'ignorer le principe de cet article » (Poullet, n° 319).

L'idée peut se défendre, tellement l'absence totale de réparation heurterait notre sens moral et notre conception du droit.

L'ordre public international ne trouve pas son fondement dans le sens moral !

Mais en l'espèce la loi hollandaise, nous l'avons vu, n'est pas muette sur ce point ; elle organise la réparation du dommage.

A partir du moment où le principe de la réparation est admis, une différence entre les modalités de réparation prévues par

la loi hollandaise et celles prévues par la loi belge n'est pas suffisante pour qu'il soit contraire à l'ordre public international belge d'appliquer la loi hollandaise.

Notre conclusion est donc que, même lorsque le délit commis à l'étranger est punissable par la loi pénale belge, la réparation du dommage est réglée par la *lex loci delicti.*

Nous ferons pourtant encore deux observations :

La première : le texte de la loi hollandaise en l'espèce l'article 1406 du Code civil hollandais ne prévoit la réparation du dommage que dans certains cas.

La problème pourrait certainement se poser de savoir si, dans les cas où la loi hollandaise n'accorde aucune indemnité, son application ne serait pas contraire à l'ordre public international belge.

Notre arrêt n'ayant pas eu à se prononcer sur une pareille hypothèse, nous ne l'examinerons pas autrement.

La deuxième : si le projet Benelux était adopté, dans sa forme actuelle, notre solution serait sans doute différente.

Le paragraphe 1er, de l'article 18 du projet, fait application du principe de la *lex loci delicti.*

Mais son second paragraphe précise que si les conséquences de l'acte illicite appartiennent à la sphère juridique d'un pays autre que celui du lieu du délit, il y a lieu à application de la loi de cet autre pays. Le commentaire officiel de cet article semble indiquer que, dans notre espèce, les dommages et intérêts seraient déterminés par la loi belge.

En effet, l'auteur de l'accident, la victime, sa veuve et ses enfants, sont Belges et domiciliés en Belgique. C'est donc en Belgique que se réalisent les conséquences de l'acte illicite.

Mais le projet Benelux n'est pas encore en vigueur.

Il n'intervient donc pas pour modifier nos conclusions.

Peut-être l'existence de cas comme celui que nous venons d'étudier inclinera-t-il certains à souhaiter l'aboutissement du projet.

Colette LAURENT,

3e Doctorat en Droit (1956-1957).

Annexe I

Un jugement récent rendu par le Tribunal de Première Instance de Bruxelles le 15 mars 1957, a exprimé un avis intéressant sur le caractère d'ordre public ou non des articles 1382 et suivants.

Il s'exprime ainsi :

« Attendu qu'en l'espèce la responsabilité des défendeurs doit » être recherchée en fonction de la loi allemande ; qu'il est » admis que le principe de la responsabilité aquilienne est si géné- » ralisé dans tous les pays qu'il n'est pas question de soutenir » que les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil » relèvent de l'ordre public interne, qu'*a fortiori* ces dispositions » ne peuvent être d'ordre public international belge (cfr. Cas., » 21-2-1907, *Pas.*, I, 195 et Cas., 4 mai 1950, *Pas.*, I, 624) ;

« Attendu que l'application des dispositions de l'article 1382 » du Code civil n'est donc pas de nature à écarter la loi étran- » gère normalement applicable, qu'en effet la doctrine et la » jurisprudence la plus générale sont d'avis que l'obligation de » réparer le dommage est de nature civile et que la loi qui la » gouverne naturellement (*la lex loci delicti commissi*) doit » continuer à s'appliquer même si la faute génératrice de ce » dommage peut entraîner des conséquences pénales selon une » autre loi (cfr. Battifol, Droit int. privé, 1955, n° 563 ; *Bulletin* » *Droit inter. privé*, p. 363, n° 317 et note qui suit un arrêt de » la Cour d'Appel de Liège du 10 juillet 1956, *J. T.*, 1956, » p. 683). »

Annexe II

Arrêt de la cour de cassation du 17 mai 1957

En cause B. et V. A. c/ S. et P.

La Cour en audience plénière,

Ouï Monsieur le Conseiller Piret en son rapport et sur les conclusions de Monsieur R. Hayoit de Termicourt, Procureur Général ;

Vu l'ordonnance de Monsieur le Premier Président, du 2 avril 1957, décidant que la présente cause sera traitée en audience plénière ;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 10 juillet 1956 par la Cour d'Appel de Liège ;

Attendu qu'il résulte des pièces soumises à la Cour que l'action mue par la défenderesse, tant en nom personnel qu'au nom de ses enfants mineurs, tend à la réparation du dommage subi à la suite d'un accident dont son mari, le sieur Pirlet, sujet belge, aurait été victime aux Pays-Bas par la faute de la demanderesse, elle aussi de nationalité belge ; que le fait reproché à la demanderesse, dans les conditions où il fut commis, constitue suivant la loi néerlandaise un acte illicite, mais non une infraction pénale, tandis qu'il revêt les caractères d'un délit puni par les articles 418 et 419 du code pénal belge ; que la réparation allouée à la victime par la loi néerlandaise est moins étendue que celle que prévoit l'article 1382 du code civil ;

Attendu que le juge du fond, appelé par les conclusions des parties à déterminer quelle était la loi applicable à cette action en réparation, a décidé que celle-ci était régie par la lex fori, à savoir la loi belge, au motif que d'une part, en vertu des articles 7 et 12 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du code de procédure pénale, l'action publique née du délit commis aux Pays-Bas peut être intentée en Belgique lorsque, comme en l'espèce, aucune poursuite répressive n'a été intentée dans le pays du lieu du délit, et que d'autre part, l'action civile doit suivre, au point de vue de la compétence législative, le sort de l'action publique ;

Attendu qu'il résulte de l'article 3, alinéa 1er, du code civil, en tant qu'il consacre une règle de droit international privé, que les lois de police d'un Etat sont applicables aux faits commis sur le territoire de cet Etat, quelle que soit la nationalité de leur auteur ;

Attendu que les lois qui déterminent les éléments du fait générateur de la responsabilité civile, délictuelle ou quasi-délictuelle, ainsi que le mode et l'étendue de la réparation, sont des lois de police au sens de l'article 3 précité ;

Que l'action en réparation du dommage causé par un fait illicite commis aux Pays-Bas doit donc être régie par la loi néerlandaise, l'auteur et la victime du fait fussent-ils tous deux Belges ;

Attendu, sans doute, que le juge belge ne peut faire application de la loi étrangère, même normalement compétente, lorsque cette loi est contraire à l'ordre public international belge ;

Mais attendu que n'a pas ce caractère une disposition légale étrangère qui, tout en reconnaissant à la victime le droit à la réparation du dommage causé par un fait illicite, ne donne pas à cette réparation la même étendue que la loi belge ;

Attendu enfin que la circonstance que le juge belge eût pu valablement connaître, en raison de ce fait illicite, d'une action publique, est irrelevante ;

Que, d'une part, elle ne fait pas obstacle à ce que l'action civile conserve sa nature propre, différente de celle de l'action publique, et que, d'autre part, l'étendue de la réparation due à la victime du fait ne dépend ni de l'exercice, ni de la possibilité d'exercice d'une action publique ;

Que le moyen est fondé ;

Par ces motifs,

Casse l'arrêt attaqué sauf en tant qu'il statue sur l'action fondée sur l'article 1384, alinéa 1er du code civil ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de la décision partiellement annulée ;

Condamne la défenderesse aux dépens ;

Renvoie la cause ainsi limitée à la Cour d'Appel de Bruxelles.

La licéité et l'intérêt des clauses d'échelle mobile dans les baux commerciaux

Origine et but des clauses de garantie

Aux années de stabilité monétaire du siècle passé, a succédé une période de fluctuations monétaires. Les dépréciations successives amenées par le fait des guerres ont entraîné de profondes répercussions dans un grand nombre de conventions. Les parties contractantes ont été poussées, surtout dans les engagements à long terme où se manifestait spécialement le contrecoup de ces fluctuations, à se prémunir contre les effets néfastes des dépréciations, en y insérant des clauses de garantie.

Modalités de ces clauses

M. René Piret [1] rattache toutes ces clauses à deux grands types :

a) *Les clauses de change.* — Le montant initial de la dette sera ajusté en fonction des variations du franc par rapport à l'or, au franc-or, à telle monnaie étrangère considérée comme actuellement stable.

b) *Les clauses d'échelle mobile* sensu lato. — La somme à payer sera fixée en fonction de variations de l'indice du coût de la vie (clause d'échelle mobile *sensu stricto*), de l'indice des prix de gros, du prix de telle denrée.

---

[1] René Piret, Le passé et le présent des clauses de garantie contre les fluctuations de la monnaie et des prix, *Revue Banque*, 1950, p. 145.

Valeur de ces clauses

Après l'apparition et la multiplication de ces clauses dans les contrats à long terme, la jurisprudence a été conduite à apprécier leur sort au point de vue juridique. Nous n'entrerons pas dans les controverses qui ont partagé la jurisprudence et la doctrine jusqu'aux arrêts de principe de la Cour de Cassation, mais nous nous bornerons à rappeler les solutions dictées par celle-ci :

— Sont illicites les clauses tendant au payement en monnaie métallique, car elles sont en opposition avec le cours forcé institué par l'A. R. du 2 août 1914 et maintenu par celui du 25 août 1926 (Cass., 12 juin 1930, *Pas.*, 1930, I, 245).

— Sont licites les clauses d'échelle mobile. « La jurisprudence se montra bienveillante dès l'origine à l'égard des clauses d'échelle mobile sans distinguer selon la forme adoptée (1). »

De même les clauses de payement en monnaie étrangère ou de payement en marchandises ont été acceptées par les tribunaux (2).

— Par deux arrêts intervenus en 1929 et 1932 (3) la Cour de Cassation a définitivement clos les controverses quant aux clauses de change. Elle les a validées en s'appuyant sur trois arguments principaux : ces clauses ne sont contraires ni à l'ordre public, ni à l'article 1895, C. C., ni à l'A. R. du 2 août 1914 (4).

Sort de ces clauses après les arrêts de notre Cour de Cassation

Malgré cette jurisprudence favorable aux clauses de garantie, celles-ci allaient dans la suite connaître un crédit variable. Elles connurent d'abord un déclin après la mise en vigueur de

---

(1) Piret, *Revue Banque*, 1950, pp. 145 et s.

(2) Voir De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, t. 3, nos 458, 459, 466.

(3) Cass., 30 mai 1929, *Pas.*, 206.

Cass., 12 mai 1932, *Pas.*, 167 et aussi Cass., 1 mars 1945, *Pas.*, 128.

(4) Piret, Les variations monétaires et leurs répercussions en droit privé belge, pp. 226 à 261.

l'A. R. du 11 avril 1935, car le but de cet arrêté était d'empêcher l'efficacité des clauses d'agio dans les contrats antérieurs au 31 mars 1935. La portée de cet arrêté était limitée à trois espèces de contrats ; le droit commun restait applicable pour les contrats postérieurs. Néanmoins les créanciers découragés hésitèrent à insérer encore de semblables clauses (1).

La guerre ensuite amena une paralysie dans l'insertion de ces clauses. Elle en supprimait toute l'utilité en raison des prescriptions des autorités occupantes, du défaut de publication des indices de prix, etc. (2).

La situation actuelle est décrite ainsi par Piret : « Si les stipulations de garantie, qu'elles prennent comme étalon de valeur l'or ou une monnaie étrangère, ou qu'elles revêtent la forme de clauses d'échelle mobile, avec référence au coût de la vie, à l'index des prix de gros ou de détail, à la valeur d'une denrée, ne sont point prohibées par des dispositions de droit monétaire, elles peuvent trouver une barrière à leur pleine efficacité dans la réglementation des prix dans la mesure où celle-ci subsiste » (3).

Rebondissement de la controverse

Cependant la question de la licéité de certaines clauses s'est à nouveau posée à propos des baux commerciaux, après la mise en vigueur de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux. Cette loi prévoit dans son art. 6 une revision des loyers sous certaines conditions. Voici le texte de cet article :

« A l'expiration de chaque triennat, les parties ont le droit de demander au juge de paix la revision du loyer, à charge d'établir que, *par le fait de circonstances nouvelles*, la valeur locative normale de l'immeuble loué est supérieure ou inférieure d'au moins 15 p. c. au loyer stipulé dans le bail ou fixé lors de la dernière revision. Le juge statue en équité et n'a pas égard au rendement favorable résultant du seul fait du preneur.

---

(1) (2) Pour plus de détails voir PIRET, *Revue Banque*, pp. 154 à 160.
(3) PIRET, *ibid.*

L'action ne peut être intentée que pendant les trois derniers mois du triennat en cours. Le loyer revisé produira ses effets à compter du premier jour du triennat suivant, l'ancien loyer demeurant provisoirement exigible jusqu'à la décision définitive. »

Le droit à la revision trouve sa justification dans le raisonnement suivant : Tout contrat synallagmatique engendre un équilibre des prestations réciproques des parties contractantes. Or certains événements économiques, indépendants de la volonté des parties, peuvent amener dans les contrats à long terme, une rupture de cet équilibre au détriment de l'un des contractants. Pour parer au risque de voir baisser le crédit des baux commerciaux — contrats établis pour une durée minima de neuf ans (art. 3) — le législateur a donné aux parties le moyen de remédier périodiquement à cette situation défavorable. L'article 6 permet de réadapter le loyer au niveau de la valeur locative réelle à la suite de variations dues aux circonstances économiques.

Le problème qui se pose est de savoir si les parties peuvent — malgré l'article 6 — prévoir d'autres modes de revision, d'autres clauses, et notamment une clause d'échelle mobile. Que décider en face du silence du législateur quant à ce problème ? Est-ce que la présence de cet article exclut la possibilité d'insérer dans les contrats de pareilles clauses ou bien y a-t-il une conciliation possible avec le texte de la loi ?

Cette étude sera limitée aux clauses d'échelle mobile, qui sont le plus fréquemment utilisées en matière de baux commerciaux.

Rappel

Les clauses dites d'échelle mobile ou de référence à l'index ont pour objet de faire varier un prix d'après les fluctuations des mercuriales ou du nombre indice des prix publié par la voie officielle ([1]).

([1]) De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, t. 3, n° 466.

Exemple

« Le loyer sera adapté suivant l'index général du royaume établi à 415 à l'heure actuelle. Toute augmentation et toute diminution de l'index de l'ordre de 10 p. c. soit 42 points entraînera automatiquement et sans qu'une mise en demeure soit nécessaire une augmentation ou une diminution de l'ordre de 10 p. c. à l'échéance qui suivra la publication de l'index ayant constaté la hausse ou la diminution dont question ci-dessus ; au cas de suppression de l'index, le loyer devra toujours être égal à la contre-valeur de ... pains de ménage de 1 kilog au prix des grandes boulangeries bruxelloises [1]. »

En cas de contestation de la validité de telle clause, quelle attitude les tribunaux vont-ils adopter ?

Depuis 1951 la jurisprudence est partagée. Dans les premières années de nombreuses décisions ont rejeté les clauses de garantie. Actuellement il y a une nette tendance jurisprudentielle à leur validation.

Etude de certains motifs invoqués par la jurisprudence depuis 1951

1) *Les travaux préparatoires.* — Voici ce qu'on peut lire dans le rapport de la Commission des affaires économiques de la Chambre du 19 novembre 1947, invoqué par certaines décisions en faveur des clauses de garantie (v° notamment : J. P. Bruxelles, 26 mai 1955, *J. T.*, 1955, 606).

« ... Il convient d'ailleurs d'observer que tant le texte du projet (voyez art. 30) que le premier alinéa du nouvel article 7 (actuellement art. 6) proposé par l'amendement commenté, admettent la parfaite validité, pendant tout le cours du triennat, des clauses d'échelle mobile ou autres moyens légaux d'adaptation automatique du loyer. Le membre de phrase « même si la convention de bail contient des dispositions relatives à la revision du taux du loyer » ne doit donc pas être interprété en ce sens que pareilles dispositions seraient nulles et non avenues.

---

[1] J. P. Uccle, 26 janvier 1952, *J. T.*, 1952, 122.

Ces dispositions valent tout au cours du triennat ; il en est seulement fait abstraction en cas de demande de revision, et le loyer revisé pourra parfaitement, pour le triennat suivant, adopter tel mode d'échelle mobile que de conseil » (*Doc. Parl.*, Chambre, session 47-48, n° 20, p. 17).

2) *L'esprit de la loi.*

« Attendu que cette clause d'index est toutefois susceptible d'amener trop de complications entre les parties, à l'expiration du triennat, qu'elle s'accorde également difficilement avec l'esprit de la loi qui a prévu une faculté de revision... » J. P. Bruxelles, 20 novembre 1951, *R. J. I.*, 1951, 60 (1).
et d'autre part :

« Attendu qu'une clause de rattachement à l'index paraît en parfaite harmonie avec les raisons qui ont incité nos législateurs à introduire l'article 6 dans la loi ; » J. P. Spa, 14 décembre 1951, *J. L.*, 51-52, 140 (2).

L'on voit que l'esprit de la loi et le but du législateur interprétés de façons différentes, amènent des résultats opposés. Le but de la loi — la protection des fonds de commerce — se réalise dans l'article 6 de la façon suivante : réduire les effets néfastes des fluctuations économiques en permettant aux deux parties contractantes — puisque toutes deux subissent les conséquences de ces fluctuations — de réajuster les loyers en tenant compte des changements survenus dans les conditions économiques. Le résultat de cette revision sera de rétablir l'équilibre des prestations réciproques. Or les clauses de garantie ne visent-elles pas le même but, par des moyens plus limités certes, mais d'application plus souple et plus aisée ?

Comme le démontre le jugement de Spa précité, le législateur a voulu adapter autant que possible les loyers à la valeur locative réelle des immeubles. Et comme l'index est le reflet du coût moyen des choses, il est probable qu'un rattachement à l'index aura comme conséquence d'adapter les loyers tout aussi étroitement à la valeur locative réelle. Les bases de

---

(1) Voir aussi J. P. Anvers, 6 mars 1952, *Rechts Weekbl.*, col. 1622.
(2) Voir aussi Civ. Bruxelles, 13 mars 1952, *J. T.*, 1952, 510.

l'article 6 et des clauses de garantie sont donc identiques et il semble que l'on puisse affirmer que les clauses d'échelle mobile s'accordent avec l'esprit de la loi.

Observons que la loi sur les baux à ferme du 7 juillet 1951, postérieure à la loi sur les baux commerciaux, admet expressément le principe de la licéité des clauses, avec certaines limitations certes (art. 1764*bis*, C. C.) et malgré l'article 1764*quater* qui prévoit lui aussi une revision triennale ([1]).

3) Le but de l'article 6 n'est pas du tout d'imposer la *fixité* des prix, fixité que ces clauses viendraient compromettre, comme le pensaient certains tribunaux ([2]), mais au contraire d'assurer une certaine mobilité des loyers ([3]), de permettre autant que possible une variation régulière des loyers, de les adapter constamment à la valeur locative réelle. Si tel n'avait pas été le but poursuivi, pourquoi le législateur aurait-il lui-même prévu le moyen de parer à une trop longue fixité par la revision triennale ?

De plus nous pensons que la première étape vers une fixité des loyers est d'indiquer des barèmes ou tout au moins des éléments de base auxquels les parties doivent se référer pour la fixation du loyer. Or aucune disposition de la loi du 30 avril 1951 ne traite d'un mode de détermination des prix lors de la conclusion du bail initial. Le domaine du prix est laissé à l'entière liberté des parties. Dès lors il semble bien que le législateur n'ait pas visé la prohibition de la mobilité des loyers. La fixité du loyer ne résulte nullement du texte de l'article 6. Celui-ci prévoit la revision *du* loyer visant aussi bien un loyer mobile que tout autre. Les clauses d'échelle mobile ne nous paraissent donc assurément pas aller à l'encontre du but de la loi.

4) *L'équité.* — Certains jugements invoquent l'équité comme motif, soit pour valider les clauses d'échelle mobile ([4]), soit pour les rejeter ([5]). L'équité est une pure considération de fait

---

([1]) Gourdet et Closon, Le bail à ferme, p. 65.
([2]) Voir J. P. Uccle, 26 janvier 1952, *J. T.*, 1952, 122.
([3]) En ce sens J. P. Liège, 21 mai 1953, *J. L.*, 53, 8.
([4]) J. P. Spa, 26 octobre 1951, *J. L.*, 51-52, 85.
([5]) J. P. St-Josse ten Noode, 7 décembre 1951, *J. J. P.*, 1952, 49.

qui ne peut intervenir pour apprécier la licéité des clauses de garantie, mais seulement leur opportunité.

Il est vrai que les clauses joueront fréquemment en faveur d'une seule des parties, mais est-ce pour cette raison qu'on les déclarerait illicites, alors que la loi elle-même prévoit une réadaptation des prix qui sera certainement défavorable au locataire en cas de hausse du coût de la vie ?

5) *Le caractère impératif ou supplétif de l'article* 6. — Le problème le plus important autour duquel gravite toute la controverse est celui du caractère de l'article 6. Est-il impératif ou supplétif ? Dans l'un et l'autre cas, quelles en sont les conséquences ?

Plusieurs questions doivent être examinées :

a) La loi est-elle d'ordre public ?

b) La loi est-elle impérative ?

c) L'article 6 est-il impératif ?

a) Tous les auteurs s'accordent à dire que la loi n'est pas d'ordre public. Rappelant un arrêt de la Cour de Cassation du 9 décembre 1949 (*J. T.*, 1949, 228) qui précise que : « n'est d'ordre public proprement dit que la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité ou qui fixe dans le droit privé les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société », M. Paternostre constate que la loi du 30 avril 1951 n'a pour objet que des intérêts privés et conclut qu'elle n'est pas d'ordre public (1).

Tschoffen et Dubru écrivent : « La loi a été prise dans l'intérêt des détaillants parce qu'on a estimé que cet intérêt méritait protection, mais l'absence de cette protection n'aurait mis en péril, ni les intérêts de l'Etat, ni l'ordre économique et social de la nation » (2).

La Cour de Cassation s'est prononcée dans le même sens dans un arrêt du 23 avril 1953 (*R. J. I.*, 1954, 17) (3).

---

(1) Paternostre, Baux commerciaux et protection du fonds de commerce, n° 60.

(2) Tschoffen et Dubru, Les baux commerciaux, n° 51.

(3) Voir aussi Civ. Bruxelles, 5 février 1953, *Ann. not. et enr.*, 1953, 235.

b) Ce premier point acquis nous mène à un autre problème. Dire que la loi n'est pas d'ordre public, est-ce dire que les parties peuvent y déroger librement ? Non, le caractère d'ordre public d'une loi et le caractère impératif sont choses différentes (1).

Le système du Code Civil en matière d'obligations est celui de l'article 1134, qui consacre le principe de l'autonomie de la volonté. Ce principe cependant rencontre des limites d'abord dans l'article 6, C. C. : aucune convention ne peut être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ensuite il rencontre des limites dans certaines lois *impératives* (lois dont les dispositions sont rendues applicables nonobstant toute convention contraire).

La loi du 30 avril 1951 est-elle une de ces lois impératives ? Dans quelle mesure le principe de droit commun, la liberté des conventions, est-il applicable en matière de baux commerciaux régis par cette loi ?

Pendant les travaux préparatoires deux systèmes se sont opposés. L'un soutenait le principe du caractère supplétif de la loi, c'est-à-dire l'application du régime de droit commun, tandis que l'autre adoptait la position inverse. « Celui qui fut adopté consiste à dire que toutes les dispositions de la loi nouvelle sont impératives sauf celles auxquelles le législateur a expressément permis de déroger par convention et dans la mesure où il a permis d'y déroger (2). »

Tous les auteurs s'accordent sur ce principe. D'autre part, la Cour de Cassation dans plusieurs arrêts a consacré ce point de vue. « Les dispositions de la loi du 30 avril sont en principe impératives, les parties ne pouvant y déroger que lorsque cette faculté leur est reconnue (3). »

---

(1) Sur la distinction entre la loi d'ordre public et la loi impérative et leur sanction, d'une part la nullité absolue et d'autre part la nullité relative voir :
De Page, Loi sur les baux commerciaux, n° 782.
De Page, Traité de droit civil belge, t. 1, nos 91*bis* et 175B.
Closon et Gourdet, Le bail à ferme, p. 31.

(2) De Page, Loi sur les baux commerciaux, n° 782.

(3) Cass., 24 décembre 1955, *J. T.*, 1956, 53.
Voir aussi Cass., 23 avril 1953, *Pas.*, 647.
Cass., 10 juin 1954, *Pas.*, 857.

Si la loi est *en principe* impérative, elle peut cependant contenir des dispositions supplétives auxquelles il est permis de déroger. Exemples : article 3, alinéas 3, 4 et 5 ; article 13, alinéa 1.

L'article 6 auquel il n'est pas permis *expressément* de déroger, a-t-il un caractère impératif ou supplétif ?

c) Tschoffen et Dubru consacrent un long commentaire à ce problème. Pour eux quoique le caractère impératif fut soulevé par trois fois pendant les travaux préparatoires, ils n'en estiment pas moins que les dispositions de l'article 6 ne sont *pas* impératives. « Le droit de revision ne concerne que des intérêts privés, en conséquence, les dispositions de l'article 6 sont purement supplétives de la volonté des parties (1). » Ils appuient leurs prétentions sur trois arguments :

— le fondement de l'article 6,

— les travaux préparatoires,

— le texte même de l'article 6 (2).

En conséquence, les parties pourront insérer toutes clauses même celles qui seraient contraires à l'article 6. Elles auront pour but d'en écarter tacitement l'application.

En ce qui concerne les clauses d'échelle mobile, il est certain qu'elles seront valables.

Nous formulerons une critique à ce système : les parties les plus fortes pourront être amenées à imposer leur volonté aux plus faibles et pourront ainsi toujours écarter la protection minima que la loi voulait accorder à celles-ci. Tous les efforts du législateur se trouveraient du coup anéantis par la seule volonté du contractant le plus puissant économiquement.

Certains tribunaux ont cependant statué dans le sens du caractère supplétif de l'article 6. Voyez notamment :

J. P. Leuze, 1er février 1956, *J. T.*, 1956, 412.

J. P. St-Niklaas-Waas, 14 février 1955, *J. J. P.*, 1955, 321.

Nous pensons que cette solution doit être rejetée, car elle n'est pas assez nuancée et ne respecte pas la volonté du législateur telle que nous l'avons dégagée ci-dessus.

---

(1) Tschoffen et Dubru, Les baux commerciaux, n° 52.

(2) Tschoffen et Dubru, *ibid.*

Il en est de même de la position inverse qui soutient le caractère absolument impératif de l'article 6, rejetant toute clause dérogatoire quelle qu'elle soit. La loi aurait prévu elle-même un mode de revision, un moyen d'éviter les effets néfastes des fluctuations économiques. Les contractants trouvent donc dans la loi une protection suffisante et doivent s'y tenir. Voyez en ce sens :

J. P. Bruxelles, 25 octobre 1951, *R. J. I.*, 1951, 61.

J. P. St-Josse-ten-Noode, 7 décembre 1951, *J. J. P.*, 1952, 49.

J. P. Uccle, 26 janvier 1952, *J. T.*, 1952, 122.

Une troisième position intermédiaire se divise en deux branches. Les défenseurs de la première, tout en reconnaissant le caractère impératif de l'article 6, comme protection minima, pensent que les parties peuvent convenir librement des clauses permettant la revision après un an ou seulement après six années. Ils ne mettent pas en doute la validité des clauses de rattachement à l'index (1).

Nous pensons que ce système se rapproche singulièrement du premier. N'est-ce pas la même chose de reconnaître simplement le caractère supplétif, que de sauver l'apparence en le déclarant impératif mais en y permettant toute dérogation, même celle qui aggraverait la situation des contractants. L'efficacité de l'article 6 en est fortement diminuée.

Un dernier système, plus nuancé, est exposé par M. De Page. La loi n'est pas d'ordre public mais elle est en principe impérative. Cependant toutes les dispositions de la loi auxquelles celle-ci n'a pas permis expressément de déroger ne sont pas nécessairement impératives. La mesure du caractère impératif est la protection de l'intérêt de l'une des parties contre l'autre. Or l'article 6 est écrit dans l'intérêt des deux parties contractantes. « Cela étant, chacune des parties puise un droit dans le système légal qui constitue un minimum de protection assurée par le législateur. Rien n'empêche donc les conventions contraires *renforçant* le minimum (revision biennale ou à partir de 10 % de la valeur locative). Mais celles qui *aggraveraient*

---

(1) Position de La Haye et Vankerkhove.
Voir Mary, Loi sur les baux commerciaux, *J. J. P.*, 52-53, 235.

par rapport au système légal, la situation du preneur ou du bailleur seraient nulles, mais de nullité relative [1] [2]. »

Tirons les conséquences quant aux clauses d'échelle mobile : Ces clauses sont valables car elles vont au-delà du minimum de protection légale. Mais il y a une réserve à faire : elles ne valent que dans la limite de chaque triennat et elles n'empêchent pas la revision légale, en raison du caractère impératif de l'article 6 [3] [4].

Conclusions

De ces différents systèmes, celui de M. De Page nous paraît le plus nuancé. La distinction entre les clauses allant en deçà ou au-delà de la protection accordée par l'article 6 permet de sauvegarder le principe du caractère impératif de l'article 6, mais permet en même temps d'insérer dans les contrats toutes dispositions complétant la protection minima accordée par la loi.

Nous pensons qu'admettre le caractère impératif de l'article 6 et en même temps la licéité des clauses d'échelle mobile est chose possible. Les deux sont parfaitement conciliables. Les clauses d'échelle mobile ne sont pas des dérogations. Elles ne contreviennent nullement à l'article 6 ; elles ne se substituent pas à lui et ne font même pas double emploi avec lui. Quoique les deux dispositions tendent au même but, il y a entre elles des différences de nature :

— La clause d'échelle mobile est impersonnelle et objective ; tous les contractants peuvent en l'insérant dans les contrats, se garantir contre les conséquences fâcheuses des fluctuations des prix, car ils subissent tous indistinctement les effets de la hausse ou de la baisse des prix. Au contraire l'application des

---

(1) De Page, Les baux commerciaux, nos 785 et 785*bis*.

(2) Voir supra p. 715, note 1.

(3) Applications du point de vue de M. De Page :
J. P. St-Gilles-Bruxelles, 4 mars 1953, *J. T.*, 1953, 174.
J. P. Bruxelles, 26 mai 1955, *J. T.*, 1955, 606.

(4) Voir infra, pp. 719 et 720.

dispositions prévues par l'article 6 peut être déclenchée à la suite de conditions locales ne touchant parfois que telle branche commerciale, telle région ou tel quartier.

Il existe aussi des différences dans le critère d'application :

— Alors que l'article 6 prévoit la possibilité d'une variation de la valeur locative en fonction de modifications quelconques de la situation économique générale ou particulière, les clauses de garantie visent uniquement les fluctuations monétaires ou de prix.

Ces deux procédés peuvent donc être appliqués parallèlement. Les clauses de garantie ne font que compléter avantageusement le minimum de protection légale de l'article 6. De plus elles ne font pas obstacle à l'application de l'article 6. Rien n'empêche les parties ayant réuni les conditions d'en demander l'application.

Supposons qu'une partie se trouve dans les conditions prescrites pour demander la revision à l'expiration d'un triennat. La demande sera reçue, malgré la présence d'une clause d'échelle mobile dans le contrat de bail. A ce moment, le juge fera abstraction de la clause d'échelle mobile, celle-ci ne valant que dans les limites de chaque triennat, et statuant en équité, il pourra modifier le loyer.

Ultérieurement la clause d'échelle mobile continuera à jouer selon les bases fixées par le juge (argument de : « et le loyer revisé pourra parfaitement, pour le triennat suivant, adopter tel mode d'échelle mobile que de conseil ») (1).

En pratique, il n'y aura intérêt à invoquer l'article 6 que lorsque les variations proviendront de circonstances autres que les fluctuations de la monnaie ou des prix, car celles-ci sont suffisamment protégées par le jeu souple et automatique des clauses de garantie.

Il ne faut pas oublier non plus que malgré le caractère impératif de l'article 6, le principe de l'autonomie de la volonté reste à la base de la conclusion des contrats. L'insertion d'une clause

---

(1) *Doc. Parl.*, Chambre, session 47-48, doc. n° 20, p. 17.

d'échelle mobile est un élément de la fixation du prix initial et celui-ci est laissé à l'entière liberté des parties (1) (2) .

Arguant du fait que dans la revision il s'agit au fond aussi de prix, M. De Page pense qu'il faudrait appliquer ce même principe à l'article 6 et peut-être lui reconnaître le caractère supplétif. Nous estimons que ce serait aller trop loin, et qu'à nouveau on dévierait du but visé par le législateur (3).

En nous basant sur les différents arguments développés plus haut : les travaux préparatoires, l'esprit de la loi, le but du législateur, le texte de l'article 6, le principe général de l'autonomie de la volonté appliqué à la fixation du prix et à la condition que ces clauses de garantie n'empêchent pas l'application de l'article 6, nous estimons qu'il faut admettre la validité des clauses d'échelle mobile.

Correctif : Si même la clause est licite, les juges gardent à l'occasion des revisions triennales, le pouvoir de statuer sur l'opportunité des clauses dans tel ou tel cas d'espèce (4). Ceci dépend de l'appréciation de fait des juges de paix et pose un problème que nous n'examinerons pas : le pouvoir du juge de statuer en équité (art. 6, al. 2 ; art. 18) (5).

Intérêt des clauses d'échelle mobile

L'intérêt pratique et économique des clauses d'échelle mobile est indiscutable.

Comme les conditions d'application de l'article 6 sont assez sévères, il suffit que l'une d'elles fasse défaut pour qu'*ipso facto* une partie se voit privée de la protection que la loi voulait lui accorder.

Supposons que pendant le premier triennat, à la suite d'une hausse de l'index, la valeur locative ait augmenté de 11 %, la revision ne sera pas admise. Si pendant le triennat suivant il

---

(1) Voyez supra p. 713 *in fine*.

(2) En sens contraire, Hilbert et Mary, Lois sur les baux commerciaux, *J. J. P.*, 1952-1953, 235.

(3) Voyez critique du premier système exposé, p. 716.

(4) Voir Civ. Bruxelles, 27 février 1952, *R. J. I.*, 1952, 154.

(5) Voir Jannsens de St-Georges, note *J. T.*, 1952, 169.

y a une nouvelle variation de la valeur locative, mais sans que la variation totale n'atteigne encore les 15 % requis par l'article 6 pour son application, n'y a-t-il pas manifestement rupture de l'équilibre des prestations réciproques au détriment de l'une des parties ? Par l'insertion d'une clause d'échelle mobile les parties peuvent se garantir d'une manière efficace contre les suites des fluctuations de la monnaie et des prix.

Bien plus, la prévoyance d'une partie lors de la conclusion du bail initial peut la protéger contre sa négligence ultérieure. En prenant la précaution d'insérer une clause de garantie dans le bail initial, une partie arrive à se prémunir des suites malheureuses pouvant résulter de l'omission d'invoquer la revision *dans les délais* prescrits.

L'application automatique des clauses de garantie amène une protection constante et pratique ; ces clauses assurent la réalisation de l'égalité des prestations réciproques des parties de façon plus permanente, alors que le procédé de l'article 6 est rigide, d'application plus aléatoire et difficile. Le procédé souple des clauses de garantie est un moyen efficace d'éviter les nombreuses contestations en justice sur les variations de la valeur locative, surtout lorsqu'elles proviennent de fluctuations monétaires ou de prix. De plus, les difficultés de preuve des conditions requises par l'article 6 mettent encore un obstacle à la parfaite application de celui-ci.

Rappelons en outre que, dans le système que nous défendons, la présence d'une clause d'échelle mobile dans le contrat n'empêche pas la demande en revision prévue par l'article 6.

Après avoir étudié les principaux arguments invoqués par la jurisprudence et les positions de la doctrine, nous avons conclu à la licéité des clauses d'échelle mobile. Cette attitude est conforme à celle qu'adopte la majorité des tribunaux à l'heure actuelle.

Il semble que les litiges au sujet des clauses d'échelle mobile se raréfient, si l'on se réfère aux derniers relevés jurisprudentiels. Serait-ce le signe que la jurisprudence est fermement établie dans le sens favorable à la reconnaissance de la validité de ces clauses ? Nous serions heureux de le constater, car nous

estimons qu'il serait équitable en ces périodes d'instabilité monétaire de favoriser leur insertion dans les baux à long terme.

Simone WURTH,

Etudiante du 2e Doctorat en Droit (1956-1957).

BIBLIOGRAPHIE

H. De Page. — Traité élémentaire de droit civil belge, t. 3.

— La loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, commentaire, extrait du vol. 3 du complément du Traité élémentaire de ce droit civil belge.

Eickhoff et Colens. — Loi sur les baux commerciaux en vue de la protection des fonds de commerce, Desmet-Verteneuil, Bruxelles, 1951.

Gourdet et Closon. — Le bail à ferme, 3e éd. Bruylant, Bruxelles, 1951.

Hilbert et Mary. — Commentaire de la loi du 30 avril 1951, *J. J. P.*, 1952-53, 235.

H. Jannsens de St-Georges. — Note *J. T.*, 1952, 169.

La Haye et Vankerkhove. — Chroniques de jurisprudence, *J. T.*, 1951, 625 ; 1952, 277, 533 ; 1953, 285 ; 1955, 669, 689.

P. Laloux. — Des moyens de se prémunir contre les répercussions de l'instabilité monétaire dans les contrats à long terme, *B. J.*, 1925, 354-369 et 386-404.

W. Paternostre. — Baux commerciaux et protection du fond de commerce, Bruylant, Bruxelles, 1951.

R. Piret. — Les variations monétaires et leurs répercussions en droit privé belge, Larcier, Bruxelles, 1935.

— Le passé et le présent des clauses de garantie contre les fluctuations de la monnaie et des prix, *Revue de la Banque*, 1950, 145-169.

Ch. Nice. — Les clauses d'échelle mobile. *Ann. not. et enr.*, 1952, 153.

Tschoffen et Dubru. — Les baux commerciaux, Bruylant, Bruxelles, 1951.

Jurisprudence

J. P. Bruxelles, 25 octobre 1951, *R. J. I.*, 1951, 61.
J. P. Spa, 26 octobre 1951, *J. L.*, 51-52, 85.
J. P. Bruxelles, 20 novembre 1951, *R. J. I.*, 1951, 60.
J. P. Bruxelles, 12 novembre 1951, *J. T.*, 1951, 628, n° 28.
J. P. St-Josse ten Noode, 7 décembre 1951, *J. J. P.*, 1952, 49.
J. P. Ixelles, 8 décembre 1951, *J. T.*, 1952, 169.
J. P. Spa, 14 décembre 1951, *J. L.*, 51-52, 140.
J. P. Uccle, 26 janvier 1952, *J. T.*, 1952, 122.
J. P. Liège, 21 février 1952, *J. L.*, 51-52, 219.
Civ. Bruxelles, 27 février 1952, *R. J. I.*, 1952, 154.
J. P. Anvers, 6 mars 1952, *Rechts Weekbl.*, 1952, col. 1622.
Civ. Bruxelles, 13 mars 1952, *J. T.*, 1952, 510.
J. P. St-Gilles, 4 mars 1953, *J. T.*, 1953, 174.
J. P. St-Josse ten Noode, 8 mai 1953, *J. J. P.*, 1953, 41.
J. P. Liège, 21 mai 1953, *J. L.*, 1953, 8.
J. P. St-Niklaas Waas, 14 février 1955, *J. J. P.*, 1955, 321.
J. P. Bruxelles, 26 mai 1955, *J. T.*, 1955, 606.
J. P. Leuze, 1 février 1956, *J. T.*, 1956, 412.

Table des matières

H. VAILLANT-CARMANNE, S. A.
Place Saint-Michel, 4, Liège
27708