

Chambre des Représentants		Kamer der Volksvertegenwoordigers	
Session de 1931-1932	N° 142		Zittingsjaar 1931-1932
PROJET DE LOI TRANSMIS PAR LE SÉNAT, N° 49	SÉANCE du 24 Février 1932	VERGADERING van 24 Februari 1932	WETSONTWERP DOOR DEN SENAAT OVERGEMAAKT, N° 49

PROJET DE LOI

modifiant les lois d'organisation judiciaire
et de compétence.

RAPPORT

FAIT, AU NOM DE LA COMMISSION (¹)
DE LA JUSTICE ET DE LA LÉGISLATION CIVILE
ET CRIMINELLE, PAR M. SINZOT.

MADAME, MESSIEURS,

On ne dira pas que les réformes proposées par le
projet de loi qui vous est soumis n'ont pas été mûries.

**

Le projet nous vient du Sénat qui l'a voté le
8 décembre 1931. Mais dès 1922 la Commission per-
manente de Justice et de Législation Civile et Crimi-
nelle de la Chambre des Représentants était saisie
d'un projet de loi qui modifiait les articles 8, 37, 38
et 50 de la loi du 27 mars 1876, formant le titre pre-
mier du livre préliminaire du Code de procédure
civile.

Nous avons eu l'honneur de déposer, le 31 janvier
1923 le rapport établi au nom de la Commission de la
Justice, après trois séances de discussion.

Ce rapport contenait, avec des approbations, des
critiques que la Commission de la Justice estime
encore justifiées.

Ce rapport n'eut jamais les honneurs de la discus-
sion à la Chambre, parce que M. Hymans, en ce
temps-là, Ministre de la Justice, déclarant caduc un
autre projet de M. le Ministre Masson du 10 jan-
vier 1923, déposait un nouveau projet de loi.

Au lieu de rester dans les limites heureusement
fixées par le premier projet de loi aux articles 8, 37,
38 et 50 du Code de Procédure Civile, le nouveau

(¹) La Commission est composée de MM. Meysmans,
président; Baelde, Baels, Bodart, Brunet, Brutsaert, Car-
ton, Carton de Wiart, Colleaux, De Rasquinet, De Schry-
ver, De Winde, Hallet, Janson, Jennissen, Koelman,
Mathieu (J.), Pepin, Romsée, Sinzot, Soudan et Van der
Gracht.

WETSONTWERP

tot wijziging van de wetten op de rechterlijke
inrichting en de bevoegdheid.

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE (¹) VOOR DE JUSTITIE
EN DE BURGERLIJKE EN STRAFRECHTERLIJKE
WETGEVING, DOOR DEN HEER SINZOT.

MEVROUW, MIJNE HEEREN,

Men zal niet kunnen beweren dat de hervormingen,
in dit wetsontwerp voorgesteld, niet rijpelijk werden
overwogen.

**

Het wetsontwerp is ons overgemaakt door den
Senaat waar het aangenomen werd op 8 December
1931. Maar reeds in 1922, werd aan de Bestendige
Commissie voor de Justitie en de Burgerlijke en
Strafrechterlijke wetgeving van de Kamer der Volks-
vertegenwoordigers een wetsontwerp voorgelegd tot
wijziging van de artikelen 8, 37, 38 en 50 van de wet
van 27 Maart 1876, dat de eerste titel vormt van het
inleidend boek van het Wetboek van burgerlijke
rechtsvordering.

Op 31 Januari 1923, hadden wij de eer een verslag
in te dienen namens de Commissie voor de Justitie,
na dit gedurende drie zittingen te hebben besproken.

Daarin werden sommige zaken goedgekeurd, maar
tegen andere werd bezwaar ingebracht, dat de Com-
missie voor de Justitie thans nog gewettigd oordeelt.

Dit verslag had nooit de eer in de Kamer besproken
te worden, omdat de heer Hymans, toenmaals Minis-
ter van Justitie, een ander ontwerp van den heer
Minister Masson, op 10 Januari 1923 ingediend, ver-
vallen verklaarde en een nieuw wetsontwerp indiende.

In plaats van te blijven binnen de perken, zoo
wijselijk vastgelegd door het eerste wetsontwerp, in
de artikelen 8, 37, 38 en 50 van het Wetboek van Bur-

(¹) De Commissie bestaat uit de heeren Meysmans,
voorzitter; Baelde, Baels, Bodart, Brunet, Brutsaert, Car-
ton, Carton de Wiart, Colleaux, De Rasquinet, De Schry-
ver, De Winde, Hallet, Janson, Jennissen, Koelman,
Mathieu (J.), Pepin, Romsée, Sinzot, Soudan et Van der
Gracht.

projet mêlait des problèmes aussi divers que la composition du siège de diverses juridictions, le règlement du service des tribunaux, des cours et des greffes, des questions de compétence, la réglementation des ordonnances sur requête, celle des expertises, des dispositions relatives à la procédure devant la Chambre du Conseil en matière répressive et à la Chambre des mises en accusation; des dispositions concernant les tribunaux de police, etc.

On admirera, sans doute, la disparate de la réforme judiciaire qui était proposée.

D'ailleurs ce bloc composite est logiquement disloqué.

On en a détaché certaines réformes urgentes que divers projets de loi ont consacrées; extension de la compétence des juges de paix, validité des actes dressés aux greffes après l'expiration du délai légal, dispositions relatives aux règlements des Cours et Tribunaux.

Elagage heureux et logique.

Aujourd'hui le projet de loi que le Sénat a adopté, à part quelques dispositions qui se rapportent aux expertises et à la péremption d'instance en justice de paix, reproduit, à peu de chose près, ce que la Commission de la Justice proposait au vote de la Chambre, dès 1923.

I. — DE LA PLÉNITUDE DE JURIDICTION. DU TRIBUNAL CIVIL.

L'article 8 de la loi du 25 mars 1876, qu'il s'agit de modifier, attribue aux tribunaux de première instance la connaissance de « toutes matières, à l'exception de celles qui sont attribuées aux juges de paix, au tribunal de commerce et aux conseils de prud'hommes ».

Un rapide examen des lois précédentes, confrontées avec les travaux préparatoires, est indispensable à quiconque veut ne pas se méprendre sur la portée de ce texte et sur la nature de la réforme qui est proposée.

*
**

Sous l'ancien régime, il existait des juridictions ordinaires (tribunal des échevins et conseils de justice) et des juges d'exception en nombre assez considérable ⁽¹⁾.

La définition que Loiseau donnait des juges ordinaires est assez curieuse; pour leur donner ce qu'on

⁽¹⁾ Voir en Belgique, DEFACQZ, *Ancien Droit en Belgique*. Bruxelles, 1873, I, pp. 20 à 113. — Voir note sur la *Jurisdiction des Echevins*; DE GHEWIET, *Instit. au Droit belge*, I, titre I, §§ 8 et 3. — Voyez aussi DALLOZ, V°, *Organisation judiciaire*, 128.

gerlijke rechtsvordering, werd het in het nieuwe ontwerp eene dooreenmenging van de zoo verschillende vraagstukken als daar zijn : de samenstelling van den zetel der onderscheidene jurisdicties, het reglement van den dienst der rechtbanken, hoven en griffies, de vraagstukken van bevoegdheid, de reglementeering van de bevelen op verzoekschriften, deze betreffende het onderzoek door deskundigen; bepalingen betreffende de procedure voor de Raadskamer in strafzaken en betreffende de Kamer van in beschuldigingstelling; bepalingen in zake de politierechtbanken, enz.

Zonder twijfel, stond men in bewondering, voor het mengelmoes van de voorgestelde rechterlijke hervorming.

Overigens, is dat onsamenhangend mengsel, natuurlijk van zelf uiteengevallen.

Men heeft sommige dringende hervormingen uitgeschakeld, die door onderscheidene wetsontwerpen werden bekrachtigd; uitbreiding van de bevoegdheid van de vrederechters, geldigheid van de akten opge maakt op de griffies na het verstrijken van den wettelijken termijn, bepalingen betreffende de reglementen van de Hoven en de Rechtbanken.

Wijze en logische uitbekorting!

Op enkele bepalingen na, betrekking hebbend op het onderzoek door deskundigen en op het verval van instantie in het vrederecht, is in het door den Senaat aangenomen wetsontwerp ongeveer overgenomen wat de Commissie voor de Justitie aan de Kamer reeds in 1923 voorstelde.

I. — VOLHEID VAN DE RECHTSMACHT. BURGERLIJKE RECHTBANK.

Artikel 8 van de wet van 25 Maart 1876, dat dient gewijzigd te worden, geeft aan de rechtbanken van eersten aanleg het recht kennis te nemen van « alle zaken, ter uitzondering van deze die tot de bevoegdheid zijn gesteld van de vrederechters, van de handelsrechtbank en van de werkrechtersraden ».

Een vlug onderzoek van de voorgaande wetten, vergeleken bij de voorbereidende werkzaamheden, is onmisbaar voor al wie zich niet wil vergissen over de draagkracht van dezen tekst en over den aard van de hervorming die wordt voorgesteld.

*
**

Onder het oude stelsel, bestonden er gewone rechtbanken (schepenrechtbank en Justitieraden) en rechters voor uitzonderlijke zaken in tamelijk groot getal ⁽¹⁾.

De bepaling die Loiseau gaf voor de gewone rechters is nogal eigenaardig; om hun te geven hetgeen

⁽¹⁾ Zie in België, DEFACQZ, *Ancien Droit en Belgique*. Brussel, 1873, I, bl. 20 tot 113. — Zie nota over de *Schepenrechtbank*; DE GHEWIET, *Instit. au Droit belge*, I, titel I, §§ 8 en 3. — Zie ook DALLOZ, V°, *Organisation judiciaire*, 128.

appelle la plénitude de juridiction, il faisait prédominer la compétence territoriale sur la compétence *ratione materiae*. Ils étaient pour lui les juges ordinaires des lieux et des territoires « ayant justice régulièrement et universellement sur les personnes et les choses qui sont en y celui »⁽¹⁾.

Le décret du 16-24 août 1790 en instituant les juges de paix, fixait à l'article 4 du titre IV, la compétence d'attribution du tribunal du district : « Les juges de district connaîtront en première instance de toutes les affaires personnelles, réelles et mixtes, en toute matière, excepté seulement celles qui ont été déclarées ci-dessus être de la compétence des juges de paix, les affaires de commerce, dans les districts où il y aura des tribunaux de commerce, et le contentieux de la police municipale ».

Cet article suscita tout de suite deux opinions. Pour un jurisconsulte, un texte nouveau est une heureuse occasion de controverse.

Les uns accordaient aux tribunaux civils la plénitude de juridiction; l'incompétence *ratione materiae* n'était que relative et devait être opposée avant les autres exceptions et défenses.

D'autres prétendaient que cette incompétence était absolue, pouvait être opposée en tout état de cause et que le tribunal de première instance devait renvoyer la cause d'office.

*
**

En France et en Belgique, les Cours de Cassation affirmèrent bientôt le principe : la première dans une série d'arrêts depuis l'arrêt du 10 juillet 1916, la seconde par son arrêt du 20 janvier 1835 : « Attendu que les lois qui ont déterminé les attributions des juges ordinaires n'ont pas interdit aux tribunaux de première instance de connaître des matières qui sont de la compétence des tribunaux de commerce lorsqu'aucune des parties n'a demandé le renvoi. »⁽²⁾.

Et voici comment Chauveau résume l'opinion courante en Belgique et en France entre 1806 et 1841 : « La Cour de Paris a jugé, par arrêt du 21 avril 1809,

⁽¹⁾ LOISEAU, *Des Offices*, I, chapitre VI, n° 48. On cite d'ordinaire DOMAT, *Droit public*, II, titre I, section II, n° 15.

La définition de Loiseau s'imposait d'ailleurs en un temps où la compétence se déterminait surtout *ratione personae*. La vénalité des charges n'était pas non plus étrangère à cette conception. Le juge achetait un droit de judicature sur tout un territoire. Voyez la critique dans REY, *Institut. judic.*

⁽²⁾ *Pas.*, 1835, I, 14, arrêt rapporté par De Paepe, mais il est utile de lire au recueil les moyens à l'appui du pourvoi et la réponse.

hij de volheid van de rechtsmacht heette, gaf hij aan de territoriale bevoegdheid den voorrang boven de bevoegdheid *ratione materiae*. Zij waren voor hem de gewone rechters der plaatsen en der gebieden « welke op geregelde en universeele wijze rechtsbevoegdheid hebben over de personen en zaken welke zich in die plaatsen en gebieden bevinden »⁽¹⁾.

Het decreet van 16-24 Augustus 1790 dat de vrede-rechters instelde, bepaalde in artikel 4 van titel IV, de volstreckte bevoegdheid van de districtsrechtbank : « De rechters van het district nemen kennis, in eersten aanleg, van al de personeele, reële en gemengde geschillen, en dit in alle zaken, met uitzondering van die welke hierboven aangegeven werden als behorende tot de bevoegdheid der vrederechters, van de handelszaken in de districten waar rechtbanken van koophandel zijn, en de geschillen van de stedelijke politie. »

Dit artikel lokte dadelijk twee zienswijzen uit. Voor een rechtsgeleerde is een nieuwe tekst een gelukkige gelegenheid tot controverse.

De eenen verleendn aan de burgerlijke rechtbanken volheid van rechtsmacht; de onbevoegdheid *ratione materiae* was slechts betrekkelijk en moest legengeworpen worden vóór de overige excepties en verweermiddelen.

Anderen beweerden dat die onbevoegdheid van volstrekten aard is en kon legengeworpen worden op ieder oogenblik der procedure en dat de rechtbank van eersten aanleg de zaak van ambtswege moest verwijzen.

*
**

In Frankrijk en in België, verkondigden de Hoven van Cassatie weldra het principe : het eerste in eene reeks arresten, sedert het arrest van 10 Juli 1816, het tweede in zijn arrest van 20 Januari 1835 : « Aangezien de wetten die de bevoegdheid van de gewone rechters bepaald hebben, aan de rechtbanken van eersten aanleg niet het verbod opgelegd hebben, kennis te nemen van de zaken die tot de bevoegdheid der rechtbanken van koophandel behoren, wanneer geene der partijen de verwijzing heeft aangevraagd. »⁽²⁾

En ziehier hoe Chauveau de algemeen gangbare meening in België en in Frankrijk, samenvat, tusschen 1806 en 1841 : « Het Hof van Parijs heeft

⁽¹⁾ LOISEAU, *Des Offices*, I, hoofdstuk VI, n° 48. Men haalt gewoonlijk aan DOMAT, *Droit public*, II, titel I, afdeling II, n° 15.

De bepaling van Loiseau was een noodzakelijkheid trouwens, in een tijd waarin de bevoegdheid vooral bepaald werd *ratione personae*. De verkoopbaarheid der ambten was ook niet vreemd aan deze opvatting. De rechter kocht een rechterambt over een geheel gebied. Zie de kritiek in REY, *Institut. judic.*

⁽²⁾ *Pas.*, 1835, I, 14, arrest medegedeeld door De Paepe, doch het is nuttig in de verzameling, de middelen te lezen tot staving van de voorziening en het antwoord.

qu'un tribunal civil avait pu connaître des contestations élevées relativement à des effets de commerce, si les parties avaient procédé volontairement devant lui, bien qu'il y eût un tribunal dans la même ville. Elle a considéré qu'un tribunal civil n'est pas dans une impuissance absolue de connaître des matières de commerce, puisque ces sortes d'affaires sont portées devant lui quand il n'y a pas de tribunal de commerce dans la ville où il siège.

» En pareille espèce, l'incompétence n'est pas radicale, parce qu'en effet, comme l'a parfaitement démontré Henrion de Pansey, dans son excellent *Traité de l'Ordre Judiciaire*, les tribunaux civils ont la plénitude de la juridiction et ne sont qu'accidentellement et par exception, incompétents pour juger les causes qui auraient été placées dans les attributions de tribunaux extraordinaires, qui n'ont été créés que pour l'intérêt des parties, afin qu'elles fussent jugées plus promptement et avec moins de frais, et non par raisons d'ordre public qui puissent interdire à celles-ci de renoncer à cet avantage. » (¹)

*
**

Ce résumé est inexact. Comme le faisait remarquer Orts dans la *Belgique judiciaire* du 13 juillet 1843 : « L'arrêt le plus ancien sur ce débat, rapporté par les recueils de jurisprudence, est une sentence de cette Cour rendue en audience solennelle, le 23 novembre 1808 (*Décis. not.* XV, p. 211), contrairement aux conclusions de M. Beytz, procureur général impérial près ce siège. L'élan donné fut rapidement suivi et la fidélité avec laquelle les divers corps judiciaires de l'Empire français copièrent les motifs de ce premier arrêt prouve l'influence qu'avaient dès lors conquise sur la jurisprudence générale les doctrines de notre Cour d'appel. » « Les juges ordinaires, avait-elle » dit, sont investis de la plénitude de juridiction : » d'où résulte que les parties peuvent, sans s'adresser » au juge d'attribution, s'il en existe, s'adresser au » juge ordinaire. »

(¹) CHAUVEAU sur *Carré*, II, p. 124 en note. — SIC. THOMINES, *Des Mazures*, 1838, p. 10 en note. — PIGEAU, I, p. 131. — MERLIN, V°, *Tribunal de Commerce*. — BIOCHE, et GOUGET, V°, *Compétence des tribunaux de commerce*, n° 4. — DALLOZ, V°, *Compétence civile*. — BOITARD, *Commentaire*, I, p. 455. — CARON, *Juridiction des Juges de Paix*, I, p. 41. — BENCENNE, *Procédure*, I, p. 322. — BOISTEL, *Droit commercial*, n° 1469. — BONFILS, *Procédure civile*, n° 534. — LAFERRIÈRE, *Histoire du Droit français*, II, p. 71. — BENECH, article dans la *Revue des Revues de Droit*, 1840, p. 61. — FOUCHER, article dans la *Revue de Législation*, 1835, p. 401. — ADAM, Incompétence des tribunaux civils en matière commerciale (*Revue des Revues de Droit*, 1842, p. 42.) — RODIÈRE, *Compétence*, I, p. 138.

beslist, bij arrest van 21 April 1809, dat een burgerlijke rechtbank had mogen kennis nemen van de geschillen opgerekten betreffende handelseffecten. Indien de partijen de zaak vrijwillig bij haar aanhangig hadden gemaakt, al bestond er ook een rechtbank in dezelfde stad. Zij heeft aangenomen dat een burgerlijke rechtbank niet *volstrekt* onbevoegd is om kennis te nemen van handelsgeschillen, vermits deze soort zaken vóór haar worden gebracht wanneer er geene rechtbank van koophandel bestaat in de stad waar zij haar zetel heeft.

« In dergelijke zaken, is de onbevoegdheid niet van radicalen aard, omdat inderdaad, zooals Henrion de Pansey het heel wel bewezen heeft in zijn uitstekend *Traité de l'Ordre Judiciaire*, de burgerlijke rechtbanken volheid van rechtsmacht hebben en slechts toevallig en bij uitzondering, onbevoegd zijn om uitspraak te doen in de geschillen waarvoor de bevoegdheid werd aangenomen van de buitengewone rechtbanken, welke slechts opgericht werden in het belang van de partijen, opdat zij met meer spoed en met minder kosten een beslissing zouden bekomen, en niet om wille van de publieke orde die aan deze partijen het verbod zou opleggen aan dit voordeel te verzaken. » (¹)

*
**

Deze samenvatting is onnauwkeurig. Zooals Orts het liet opmerken in *La Belgique judiciaire* van 13 Juli 1843 : « Het oudste arrest over dit debat, opgenomen in de verzamelingen van rechtspraak, is een uitspraak van dit Hof verleend in plechtige audientie van 23 November 1808 (*Décis not.*, XV, bl. 211), in strijd met de conclusiën van den heer Beytz, keizerlijk procureur-generaal bij dezen zetel. De stoot welke gegeven was vond weldra weerklank, en de getrouwheid waarmede de verschillende rechtscolleges van het Fransch Keizerrijk de gronden van dit eerste arrest afschreven, is wel een bewijs voor den invloed welke sedert dien de rechtspraak van ons Hof van Beroep uitoefende op de algemeene rechtspraak. » « De gewone rechters, zoo zeide zij, zijn bekleed met de volheid van rechtsmacht; waaruit voortvloeit dat de partijen, zonder zich tot den bevoegden rechter te wenden indien er een is, zich tot een gewoon rechter mogen wenden. »

(¹) CHAUVEAU over *Carré*, II, bl. 124 in nota. — SIC. THOMINES, *Des Mazures*, 1838, bl. 10 in nota. — PIGEAU, I, bl. 131. — MERLIN, V°, *Tribunal de Commerce*. — BIOCHE en GOUGET, V°, *Compétence des tribunaux de commerce*, n° 4. — DALLOZ, V°, *Compétence civile*. — BOITARD, *Commentaire*, I, bl. 455. — CARON, *Juridiction des Juges de Paix*, I, bl. 41. — BENCENNE, *Procédure*, I, bl. 322. — BOISTEL, *Droit commercial*, n° 1469. — BONFILS, *Procédure civile*, n° 534. — LAFERRIÈRE, *Histoire du Droit français*, II, bl. 71. — BENECH, artikel in de *Revue des Revues de Droit*, 1840, bl. 61. — FOUCHER, artikel in de *Revue de Législation*, 1835, bl. 401. — ADAM, Incompétence des tribunaux civils en matière commerciale (*Revue des Revues de Droit*, 1842, bl. 42.) — RODIÈRE, *Compétence*, I, bl. 138.

Ce principe de la plénitude de juridiction devient aussitôt la pierre angulaire des arrêts postérieurs.

Il est accueilli successivement par la Cour de Trèves; le 9 août 1809; à Rennes, le 2 décembre 1815; et enfin, le 10 juillet 1816, il reçoit la sanction de la Cour suprême de Paris; celle-ci confirme encore par d'autres arrêts, à quatre reprises différentes: le 20 avril 1825, en matière d'arbitrage sociale, sous la présidence d'Henrion de Pansey; le 9 avril 1827; le 24 avril 1834; enfin, le 18 mars 1839.

Les Cours royales de France ne tentèrent au demeurant la moindre opposition à la jurisprudence de la Cour de cassation.

La Cour de Caen juge, le 23 juillet 1827, que les tribunaux civils ont juridiction même dans les causes intéressant des faillites, lorsque leur compétence n'est pas déclinée *in limine litis*.

La Cour de Caen admet la plénitude de juridiction le 5 février 1826, et va jusqu'à refuser, le 6 août 1827, au Tribunal civil, le droit de proclamer d'office son incompétence. On peut citer encore pour cette opinion les arrêts de Grenoble du 12 avril 1826; de Bordeaux: 1^{er} février 1831, 7 avril 1832 et 30 juin 1841; Bourges, 11 juin 1831; Poitiers, 12 juillet 1833; Limoges, 12 décembre 1840.

Depuis 1815, la Belgique séparée de la France, se fondait une jurisprudence nationale dont la régénération semblait favorisée par les modifications du personnel judiciaire en ce pays, et l'affranchissement du contrôle exercé sur les décisions de ses tribunaux par la Cour de cassation de Paris. Néanmoins, la Cour de Bruxelles demeure fidèle à ses premiers errements, pendant toute la durée du royaume des Pays-Bas. Trois arrêts confirment celui de 1808, dont ils persistent à s'approprier les motifs: Ils sont datés ainsi: 8 juin 1822, 14 novembre 1823 et 6 janvier 1830.

La Cour de La Haye jugeait alors comme celle de Bruxelles; nous n'avons pas rencontré de décisions rendues à Liège sur la question.

« Enfin, un arrêt rendu par la Cour de cassation de Bruxelles, le 20 janvier 1835, au rapport de M. de Faveaux, et sur les conclusions conformes de M. Defacqz, vient ajouter dans la balance le poids de son autorité. »

*
* *

La controverse dura sous le régime de 1841.

Cloes, dans son commentaire de la loi sur la compétence paru en 1846, signale que l'opinion qui accorde au tribunal de première instance la plénitude de juri-

Dit beginsel van de volheid van rechtsmacht wordt meteen de hoeksteen van de nakomende arresten.

Het wordt achtereenvolgens aangenomen door het Hof van Trier, op 9 Augustus 1809; te Rennes, op 2 December 1815; en, ten slotte, op 10 Juli 1816 krijgt het de bekrachtiging van het Oppergerechtshof van Parijs; dit zet er nog meer kracht bij door andere arresten, bij vier verschillende gelegenheden: op 20 April 1825, in zake sociale arbitrage, onder voorzitterschap van Henrion de Pansey; op 9 April 1827; op 24 April 1834; ten slotte, op 18 Maart 1839.

Overigens, de Koninklijke Hoven van Frankrijk deden geen poging om tegen de rechtspraak van het Hof van Verbreking in te gaan.

Het Hof van Caen oordeelt, op 23 Juli 1827, dat de burgerlijke rechtbanken uitspraak doen zelfs in geschillen aangaande faillissementen, wanneer hunne bevoegdheid niet afgewezen is *in limine litis*.

Het Hof van Caen neemt de volheid van rechtsmacht aan op 5 Februari 1826, en gaat zoover, op 6 Augustus 1827, aan de Burgerlijke Rechtbank het recht te ontzeggen ambtshalve te verklaren dat zij onbevoegd is. Tot slaving van deze opvatting, kan men ook nog de arresten vermelden van Grenoble van 12 April 1826; van Bordeaux: 1 Februari 1831, 7 April 1832 en 30 Juni 1841; Bourges 11 Juni 1831; Poitiers 12 Juli 1833; Limoges 12 December 1840.

Na de afscheiding, in 1815, van België van Frankrijk, kwam een nationale rechtspraak tot stand, waarvan de heropleving in de hand gewerkt werd door de wijzigingen in het gerechtspersoneel in dit land, en de vrijmaking van het toezicht uitgeoefend op de beslissingen zijner rechtbanken door het Hof van Cassatie te Parijs. Desondanks, bleef het Hof van Brussel, gedurende gansch het bestaan van het Koninkrijk der Nederlanden, in haar vroeger dwalingen volharden. Deze van 1808 wordt door drie arresten bevestigd, wier beweegredenen het zich toeëigent. Zij zijn gedagteekend, respectievelijk 8 Juni 1822, 14 November 1823 en 6 Januari 1830.

Het Hof van 's Gravenhage sprak toen recht in denzelfden zin als dat van Brussel; wij hebben geen beslissingen gevonden welke in dit verband te Luik genomen werden.

« Ten slotte, een arrest verleend door het Hof van Cassatie van België, op 20 Januari 1835, op verslag van den heer de Faveaux, en op overeenkomstige conclusiën van den heer Defacqz, legt in de weegschaal het gewicht van zijn gezag. »

*
* *

De strijd werd onder het regime van 1841 voortgezet.

In zijn commentaar op de wet op de bevoegdheid, in 1846 verschenen, wijst Cloes er op, dat de opvatting waarbij aan het tribunaal de volheid van rechtsmacht

diction a de nombreux partisans et que « la jurisprudence vient lui donner un appui imposant » ⁽¹⁾.

Adnet a exposé ⁽²⁾ le débat et Bontemps, dans son commentaire de l'article premier de la loi du 26 mars 1876, a résumé la discussion élevée entre les juriscultes sur les conditions dans lesquelles une prorogation de juridiction était possible ⁽³⁾.

Nous ne rappellerons pas ici tous les arguments que l'on a invoqués pour et contre.

Nous citerons cependant certaine jurisprudence dans laquelle nous trouverons, avant la lettre, la formule qui nous est proposée.

La Cour de Bruxelles, par arrêt du 12 août 1858, décidait ainsi :

« Sur l'incompétence,

» Attendu que si, à raison de la qualité des parties et dans l'intérêt de celles-ci, la loi distrait de la juridiction des tribunaux ordinaires pour les attribuer aux juges de paix, les actions relatives aux dégradations d'immeubles, lorsque la demande est dirigée par un propriétaire contre son locataire, l'incompétence des tribunaux ordinaires, en pareil cas, n'est pas absolue, mais seulement relative, que dès lors, c'est à juste titre que les premiers juges ont rejeté le déclinatoire proposé tardivement de ce chef par l'appelante, après avoir présenté ses exceptions et défenses » ⁽⁴⁾.

Et la Cour de Liège affirmait nettement que « sous la loi du 23 mars 1841, comme antérieurement l'incompétence des tribunaux ordinaires, pour connaître des contestations commerciales n'est pas absolue; que dès lors elle peut être couverte par le fait des parties » ⁽⁵⁾.

Et de nombreux auteurs approuvent cette jurisprudence ⁽⁶⁾.

D'autres auteurs maintiennent énergiquement le principe de l'incompétence absolue.

Boitard énonçait, avec le ton sec qu'on lui connaît bien : « En admettant que les tribunaux civils aient possédé à l'origine et en principe la plénitude du droit de juger, ce qui n'est pas vrai, nous le verrons bientôt, toujours est-il que, si de cette plénitude, de cette intégralité de juridiction, on a distrait une portion, si légère que soit cette portion, elle n'y est plus, il

verleend wordt, talrijke partijgangers telt en dat « de rechtspraak hem op indrukwekkende wijze komt bijvallen » ⁽¹⁾.

Adnet ⁽²⁾ heeft een uiteenzetting van het debat gegeven en Bontemps heeft, in zijn commentaar op het eerste artikel van de wet van 26 Maart 1876, de bespreking samengevat, welke onder de rechtsgeleerden gevoerd werd over de voorwaarden waaronder een uitbreiding van rechtsmacht mogelijk was ⁽³⁾.

Wij zullen hier niet al de argumenten ophalen waarop men zich voor en tegen beroepen heeft.

Wij zullen, evenwel, melding maken van zekere rechtspraak waarin wij, « avant la lettre », de formule zullen vinden welke ons voorgesteld wordt.

Bij arrest van 12 Augustus 1858, besliste het Hof van Brussel in dezer voege :

« Over de onbevoegdheid,

» Aangezien dat, uit hoofde van de hoedanigheid der partijen en in het belang van deze, de wet aan de rechtsmacht van de gewone rechtbanken de rechtsvorderingen inzake beschadiging van onroerende goederen onttrekt om ze over te dragen op de vrederechters, wanneer de eisch door een eigenaar tegen zijn huurder gericht is, is de onbevoegdheid van de gewone rechtbanken, in zulke gevallen, niet volkomen maar alleen betrekkelijk, en dat daarom de eerste rechters gegrond zijn het rechtsmiddel af te wijzen, dat uit dien hoofde laattijdig voorgesteld werd door de eischeres in beroep, na haar excepties en verweer voorgedragen te hebben » ⁽⁴⁾.

En het Hof van Luik bevestigde klaar en duidelijk dat « onder de wet van 23 Maart 1841, zooals vroeger de onbevoegdheid van de gewone rechtbanken om kennis te nemen van handelsgeschillen, niet volkomen was; dat deze dan ook door toedoen der partijen mag gedekt worden » ⁽⁵⁾.

Talrijke schrijvers betuigen hun instemming met deze rechtspraak ⁽⁶⁾.

Andere schrijvers, daarentegen, handhaven krachtadig het beginsel van de volkomen onbevoegdheid.

Boitard verklaarde op den drogen toon welke hem eigen was : « Indien men aanneemt dat de burgerlijke rechtbanken aanvankelijk en in beginsel de volheid van het recht tot vonnissen bezeten hebben, wat niet waar is, zooals wij verder zullen zien, zooveel is zeker, dat indien men van deze volheid, van deze onschendbaarheid van rechtsmacht, een deel afgenomen heeft,

⁽¹⁾ GLOES, *La loi sur la compétence*. Liège, 1846, p. 213.

⁽²⁾ ADNET, *Commentaire de la loi sur la compétence civile du 25 mars 1841*, n° 15.

⁽³⁾ BONTEMPS, *Commentaire*, I, pp. 12 et suiv.

⁽⁴⁾ Bruxelles, 12 août 1858. *Pas.*, 1859, II, p. 71. Voir aussi *Cass.*, 27 août 1849; *Pas.*, 1850, I, p. 108 et *Cass.*, 23 janvier 1852; *Pas.*, 1853, I, p. 21.

⁽⁵⁾ Liège, 25 février 1864, *Pas.*, II, p. 246.

⁽⁶⁾ Cf. outre les opinions rapportées au Dalloz, NOUGUIÈRE, *Des Tribunaux de Commerce*, I, p. 216 et suiv.

⁽¹⁾ GLOES, *La loi sur la compétence*, Luik, 1846, bl. 213.

⁽²⁾ ADNET, *Commentaire de la loi sur la compétence civile du 25 mars 1841*, n° 15.

⁽³⁾ BONTEMPS, *Commentaire*, I, bl. 12 en vlg.

⁽⁴⁾ Brussel, 12 Augustus 1858. *Pas.*, 1859, II, bl. 71. Zie verder *Cass.*, 27 Augustus 1849; *Pas.*, 1850, I, bl. 108 en *Cass.*, 23 Januari 1852; *Pas.*, 1853, I, bl. 21.

⁽⁵⁾ Luik, 25 Februari 1864, *Pas.*, II, bl. 246.

⁽⁶⁾ Cf. behalve de meeningen aangehaald in Dalloz, NOUGUIÈRE, *Des Tribunaux de Commerce*, I, bl. 216 en vlg.

y a incompetence, incompetence absolue de la part des tribunaux civils » (1).

*
**

La loi du 25 mars 1876 a mis fin aux controverses.

L'article premier établit le principe qu'il ne peut y avoir de prorogation de juridiction par les parties, sauf le cas où la loi en dispose autrement.

Voici comment Nypels apprécie la disposition :

« Cet article *principe*, placé en tête du chapitre qui détermine la compétence *matérielle* des diverses juridictions, tranchera, si l'on ne détourne pas les mots de leur sens naturel, plusieurs questions qui sont aujourd'hui controversées en Belgique comme en France. »

Si la juridiction ne peut être prorogée par les parties, les tribunaux sont nécessairement incompétents pour connaître de toute affaire que la loi n'a pas placée dans leur juridiction, alors même que les parties s'accorderaient pour leur demander de la juger.

On sait que cette conséquence n'est pas généralement admise aujourd'hui (2).

Et il semble bien, en présence du texte formel de l'article 8, rapproché de celui de l'article premier que le législateur de 1876 a voulu définitivement écarter la plénitude de la juridiction des tribunaux de première instance.

L'étude des travaux préparatoires et des débats parlementaires ne permet pas de conclure de cette façon.

La Commission extra-parlementaire proposait un article 7 qui comprenait la disposition de l'article 8 actuel. Mais elle complétait cet article par le texte suivant : « Néanmoins quant à ces matières, leur incompetence sera couverte si le défenseur n'a pas élevé de déclinatoire dans ses premières conclusions et lorsqu'il s'agit d'une des actions énumérées à l'article 5, le jugement sera en dernier ressort » (3). La Commission parlementaire, après avoir rejeté ce texte, proposa un amendement qui, accordant aux parties le droit de proroger la juridiction des tribunaux de première instance, permettait à ceux-ci de refuser leur juridiction, en cas d'incompétence *ratione materiae*.

L'amendement était ainsi rédigé :

« Néanmoins, quant à ces matières, le défendeur qui n'aura pas élevé la déclinatoire dans ses premières

hoe klein dit deel nu ook weze, het niet meer aanwezig is, en er onbevoegdheid is, volslagen onbevoegdheid van wege de burgerlijke rechtbanken (1). »

*
**

Bij de wet van 25 Maart 1876, werd aan den strijd een einde gesteld.

In het eerste artikel, wordt het beginsel vastgelegd dat er geen uitbreiding van rechtsmacht door de partijen mag geschieden, behalve wanneer daarover bij de wet anders beschikt wordt.

Ziehier hoe Nypels deze bepaling beoordeelt :

« Dit artikel *beginnel* geplaatst bovenaan het hoofdstuk waarbij de *materieele* bevoegdheid van de verschillende rechtsmachten omschreven wordt zal, indien men de woorden hun natuurlijke beteekenis laat, verschillende quaesties oplossen over dewelke thans in België zoowel als in Frankrijk de meeningen uiteenloopen. »

Indien de rechtsmacht door de partijen niet mag uitgebreid worden, zijn de rechtbanken onvermijdelijk onbevoegd om kennis te nemen van elke zaak welke bij de wet niet bij hun rechtsmacht ingedeeld werd, zelfs dan wanneer de partijen het eens zouden zijn om te vragen ze te vonnissen.

Men weet dat dit gevolg tegenwoordig niet overal wordt aangenomen (2).

En het schijnt wel dat, ten overstaan van den uitdrukkelijken tekst van artikel 8, in verband gebracht met dien van het eerste artikel, de wetgever van 1876, op definitieve wijze, de volle rechtsmacht der rechtbanken van eersten aanleg heeft willen opruimen.

De studie der voorbereidende werkzaamheden en der parlementaire handelingen laat niet toe dit besluit te trekken.

De extra-parlementaire Commissie stelde een artikel 7 voor, dat de bepaling van het huidige artikel 8 omvatte. Doch zij vulde dit artikel aan met den volgende tekst : « Nochtans is, wat deze zaken betreft, hare onbevoegdheid gedekt indien de verdediger geen rechtsmiddel van onbevoegdheid opwerpt in zijne eerste besluiten en wanneer het gaat om een der rechtsvorderingen opgesomd in artikel 5, beslist zij in laatsten aanleg (3) ». De parlementaire Commissie verwierp dezen tekst en stelde een amendement vóór, dat aan de partijen het recht verleende om de rechtsmacht der rechtbanken van eersten aanleg uit te breiden en deze toeliet hare rechtsmacht te weigeren in geval van onbevoegdheid *ratione materiae*.

Het amendement luidde als volgt :

« Nochtans verliest, wat deze zaken betreft, de verweerder die geen rechtsmiddel van onbevoegdheid

(1) BOITARD, *Procédure civile*, I, 461.

(2) Note à la *Pasinomie*, 1876, p. 121.

(3) V. CLOES, *Commentaires*.

(1) BOITARD, *Procédure civile*, I, 461.

(2) Nota in de *Pasinomie*, 1876, bl. 121.

(3) Z. CLOES, *Commentaires*.

conclusions sera déchu du droit d'opposer l'exception d'incompétence. »

L'arbitraire accordé aux tribunaux de première instance souleva de l'opposition.

Adopté, le 18 novembre 1874, par la Chambre des Représentants, l'amendement fut rejeté au second vote, le 5 mai 1875.

M. le Ministre de la Justice avait proposé la suppression, parce que disait-il « il ne peut appartenir aux parties de modifier à leur gré les règles de la compétence, ni aux magistrats de se faire le complice de leur violation... les règles de compétence sont d'ordre public ».

Il ajoutait qu'il serait préférable de reporter l'examen de ces dispositions qui relèvent des exceptions dilatoires, à la discussion du livre premier du Code de Procédure civile.

M. Pirméz marquait son désaccord sur la question de principe, tout en acceptant le renvoi ⁽¹⁾. La dernière observation présentée par M. le Ministre de la Justice est fort juste : « ce n'est pas ici la place de régler la question des déclinatoires, mais si je suis d'accord avec lui sur ce point, je tiens à déclarer que je suis contraire à toutes les considérations qu'il a émises sur l'impossibilité pour les parties de proroger les compétences. Il faut supprimer en grande partie la distinction qui existe aujourd'hui entre les incompétences en raison de la personne et les incompétences en raison de la matière : il faut en finir avec toutes ces distinctions qui permettent d'éterniser les procès. Je crois donc qu'il est sage de renvoyer cette discussion, mais qu'il soit bien entendu que c'est sans préjuger la solution ».

Et au Sénat, le 21 décembre 1875 le Ministre de la Justice fit la déclaration suivante ⁽²⁾ :

« Je désire présenter au Sénat une observation. Dans le projet primitif et même dans le projet admis au premier vote par la Chambre, l'article 8 avait deux paragraphes.

» Le deuxième paragraphe réglait le sort du déclinatoire d'incompétence.

» Il a été reconnu que cette question ne devait pas être tranchée ici, mais bien au titre des exceptions et des renvois, que nous rencontrerons ultérieurement dans le Code de procédure.

» Jusqu'à ce que ce titre ait été adopté, les dispositions du Code procédure actuel qui distinguent entre la compétence à raison de la matière et la compétence à raison de la personne, continueront à être appliquées.

heeft opgeworpen in zijn eerste conclusiën, zijn recht om de exceptie van onbevoegdheid tegen te werpen. »

De willekeurige macht, aan de rechtbanken van eersten aanleg toegekend, lokte verzet uit.

Het amendement aangenomen door de Kamer der Volksvertegenwoordigers op 18 November 1874, werd bij de tweede stemming, op 5 Mei 1875, verworpen.

De Minister van Justitie had de weglating voorgesteld omdat, zei hij « de partijen het recht niet mogen hebben, naar voorkeur, de regelen der bevoegdheid te wijzigen, noch de magistraten de mogelijkheid om ze te helpen bij hunne overtreding... de regelen der bevoegdheid behooren tot de openbare orde ».

Hij voegde hieraan toe dat het verkieslijker zou zijn het onderzoek van deze bepalingen die behooren tot de opschortende excepties, uit te stellen tot aan de behandeling van het eerste boek van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

De heer Pirméz was het niet eens over de principiele quaestie, doch nam de verwijzing aan ⁽¹⁾.

De laatste opmerking, voorgebracht door den Minister van Justitie, is zeer juist : « Het is hier de plaats niet om het vraagstuk der rechtsmiddelen van onbevoegdheid te regelen, doch zoo ik het eens ben met hem op dit punt, dan houd ik er toch aan te verklaren dat ik gekant ben tegen al zijn beschouwingen over de onmogelijkheid voor de partijen, om de bevoegdheid uit te breiden. Men moet grootendeels het onderscheid opheffen dat thans bestaat tusschen de onbevoegdheid uit hoofde van den persoon en de onbevoegdheid uit hoofde van de zaak : men moet een einde maken aan al dit onderscheiden dat toelaat de gedingen in het eindelooze te trekken. Ik geloof dus dat het wijs is deze bespreking te verdragen, doch het is wel verstaan dat zulks geschiedt zonder op de eindbeslissing vooruit te loopen.

En in den Senaat deed de Minister van Justitie, op 21 December 1875, de volgende verklaring ⁽²⁾ : « Ik wensch den Senaat eene bedenking voor te leggen. In het oorspronkelijk ontwerp en zelfs in het ontwerp, in eerste lezing, door de Kamer aangenomen, telde artikel 8 twee paragrafen.

De tweede paragraaf regelde het lot van het rechtsmiddel van onbevoegdheid.

Men heeft erkend dat deze quaestie hier niet diende opgelost te worden, maar wel bij de excepties en de verwijzingen, die wij later zullen behandelen in het Wetboek van rechtsvordering.

Tot zolang deze titel niet is aangenomen, blijven de bepalingen van toepassing van het tegenwoordig Wetboek van rechtsvordering, die onderscheid maken tusschen de bevoegdheid op grond van de stof en de bevoegdheid op grond van den persoon.

⁽¹⁾ BONTEMPS, II, p. 16.

⁽²⁾ *Annales parlementaires*, 1874-1875, p. 768.

⁽¹⁾ BONTEMPS, II, bl. 16.

⁽²⁾ *Parlementaire Handelingen*, 1874-1875, bl. 768.

» Pour éviter tout malentendu, je dois cependant dire au Sénat que beaucoup de membres de la Chambre n'ont pas entendu, en votant la suppression du deuxième paragraphe de l'article 8, donner une nouvelle consécration à cette distinction entre les diverses espèces d'incompétences.

» Il a été dit à la Chambre que l'article 8 était adopté sans rien préjuger de ce qui sera décidé ultérieurement sur la nature des diverses exceptions d'incompétence et sur leur sort. (Séance du 21 décembre 1875. *Ann. parl.*, p. 55). »

La question est donc demeurée entière.

*
**

Alors que la jurisprudence française s'est fixée dans le sens de la plénitude de juridiction, en Belgique, à part un dernier sursaut de l'ancienne opinion, dans le jugement du tribunal de Verviers en date du 24 mai 1876 ⁽¹⁾, la jurisprudence s'est ralliée au principe de l'incompétence absolue du tribunal de première instance, dans toutes les matières qui sont attribuées aux juges de paix, aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes.

La Cour de cassation a consacré ce principe dans son arrêt du 12 mai 1888 en termes qu'il est bon de rappeler :

« Attendu que, sous l'empire de la loi du 25 mars 1876, les tribunaux civils ont cessé de posséder la plénitude de juridiction... »

Cela veut-il dire qu'avant la loi de 1876, les tribunaux de première instance possédaient la plénitude de juridiction et que cette loi la leur a expressément retirée? Comme nous l'avons démontré plus haut, cette interprétation n'est pas admissible. On se souviendra, sans doute, de ce que la déclaration de M. le Ministre de la Justice au Sénat qui a été rapportée ci-dessus, a été marquée par cette interruption de M. Dolez : « En attendant la jurisprudence décidera ⁽²⁾. »

Mais, les trois Cours d'appel et les tribunaux de première instance se sont ralliés à la jurisprudence de l'arrêt de 1888.

*
**

En 1923, la Commission de la Justice s'en tenait plutôt au concept de prorogation de juridiction.

Nous avions l'honneur de justifier son opinion par des arguments qui nous paraissent encore de saison.

On établirait bien difficilement, écrivions-nous, le caractère d'ordre public de la compétence *ratione materiae*; c'est par une vraie pétition de principe que

Om alle misverstand te vermijden, moet ik nochtans aan den Senaat zeggen, dat talrijke leden van de Kamer, toen zij het intrekken van de tweede paragraaf van artikel 8 hebben goedgekeurd, daardoor niet opnieuw dit onderscheid tusschen de verschillende soorten van onbevoegdheden hebben willen bekrachtigen.

In de Kamer werd gezegd dat artikel 8 werd aangenomen zonder eenige verdere uitspraak over hetgeen later zal beslist worden over den aard van de verschillende excepties van onbevoegdheid en over wat er mede zal gedaan worden. (Vergadering van 21 December 1872. *Hand. Kam.*, bl. 55.)

Het vraagstuk blijft dus in zijn geheel bestaan.

*
**

Terwijl de Fransche rechtspraak werd vastgelegd in den zin van de volheid van de rechtsmacht, heeft in België, op één geval na waarbij de oude meening nog eenmaal bovenkwam, namelijk in het vonnis van de rechtbank van Verviers d.d. 24 Mei 1876 ⁽¹⁾, de rechtspraak zich neergelegd bij het principe van de volstrekte onbevoegdheid van de rechtbank van eersten aanleg in al de zaken die onder de bevoegdheid vallen van de vrederechters, de handelsrechtbanken en de werkrechtersraden.

Het Hof van Verbreking heeft dit beginsel bekrachtigd in zijn arrest van 12 Mei 1888 in bewoordingen die verdienen aangehaald te worden :

« Aangezien, onder de wet van 25 Maart 1876, de burgerlijke rechtbanken hebben opgehouden de volheid van rechtsmacht te bezitten... »

Wil dit zeggen dat vóór de wet van 1876 de rechtbanken van eersten aanleg de volheid van de rechtsmacht bezaten en dat de wet die hen uitdrukkelijk ontnomen heeft? Zooals wij het hooger hebben bewezen, is deze interpretatie niet aan te nemen. Men zal zich voorzeker herinneren dat de hooger aangehaalde verklaring van den Minister van Justitie, in den Senaat, werd onderbroken door den heer Dolez : « en afwachting zal de rechtspraak beslissen. » ⁽²⁾

Doch de drie Hoven van beroep en de rechtbanken van eersten aanleg hebben de rechtspraak van het arrest van 1888 aangenomen.

*
**

In 1923, hield de Commissie voor de Justitie zich eer aan het begrip van de uitbreiding van rechtsmacht.

Wij hadden de eer hare stelling te verdedigen met argumenten die ons thans nog van kracht schijnen.

Men zou, schreven wij toen, moeilijk het karakter van openbare orde van de bevoegdheid *ratione materiae* kunnen bepalen; het is eene echte *petitio principii*

⁽¹⁾ *Pas.*, 1877, III, 332.

⁽²⁾ *Annales parlementaires*, 1875-1876, Sénat, p. 55.

⁽¹⁾ *Pas.*, 1877, III, 332.

⁽²⁾ *Hand. Sen.*, 1875-1876, bl. 55.

l'on essaie de le faire; « la compétence d'attribution des juridictions est d'ordre public, parce qu'elle est établie dans l'intérêt public. »

De cette dernière affirmation, aucune preuve rationnelle.

Et tout de suite, une doctrine ou un arrêt y opposera une affirmation tout aussi catégorique. « Les tribunaux extraordinaires n'ont été institués que dans l'intérêt des particuliers qui peuvent par conséquent renoncer au bénéfice de leur juridiction ⁽¹⁾. »

Et nous y ajoutons que le législateur a si peu fait de la compétence *ratione materiae* une question d'ordre public, que le livre III est presque entièrement consacré à l'organisation d'une justice privée : l'arbitrage.

De telle sorte, que les justiciables pourraient créer de toutes pièces une juridiction à laquelle ils attribuent eux-mêmes une compétence pour juger leur cause, qu'elle soit de la compétence consulaire, du juge de paix ou du tribunal de première instance.

Et ils ne pourraient renoncer, le moins du monde, à se prévaloir de l'incompétence du tribunal de première instance, juridiction ordinaire?

Ils ne pourraient pas proroger la juridiction de magistrats existants, alors qu'ils pourraient en instituer, pour ainsi dire ⁽²⁾.

Car, il s'agit plutôt de *prorogation* que de *plénitude* de juridiction.

Bioche la définit : « l'extension donnée par les parties ou par la loi à la juridiction ordinaire d'un tribunal ⁽³⁾. »

Et il distingue la prorogation volontaire et la prorogation légale; puis énumérant les divers cas de prorogation, il l'admet « quand les parties soumettent à un juge une affaire qui n'est pas dans le cercle de ses attributions ».

Le Comité permanent du Conseil de Législation a donné raison à la Commission de la Justice, lorsqu'il interpréta la disposition nouvelle de l'article 8 en la rapprochant du système juridique antérieur à la loi du 25 mars 1876 : « Auparavant le tribunal de première instance avait la plénitude de juridiction, en ce sens que l'accord des parties le saisissait valablement de tout litige ».

⁽¹⁾ BIOCHE, V°, *Prorogation de juridiction*, n° 4 et les auteurs cités plus haut.

⁽²⁾ V. dans DEMOGUE, *Notions de droit privé*, 1911, pp. 622-637, une étude très intéressante sur la justice privée.

⁽³⁾ *Op. cit.*, V°, *Prorogation*.

die men tracht te maken; « de bevoegdheid van toekenning der rechtsmachten is van openbare orde, omdat zij vastgesteld is in het openbaar belang. »

Van deze laatste bewering wordt geen enkel rationeel bewijs gegeven.

En dadelijk komen even categorische beweringen hetzij uit de rechtswetenschap, hetzij uit arresten. « De buitengewone rechtbanken werden slechts ingesteld in het belang der particulieren welke dienvolgens aan haar rechtsmacht mogen verzaken. » ⁽¹⁾

Wij zullen hieraan toevoegen dat in den geest der wetgevende Kamers, de bevoegdheid *ratione materiae* zoo weinig een quaestie van openbare orde is, dat het derde boek bijna geheel gewijd is aan de inrichting van een private rechtsmacht : het scheidsgerecht.

Op zulke wijze zouden de rechtsonderhoorigen een nieuwe rechtsmacht kunnen tot stand brengen waaraan zij zelf bevoegdheid verleenen om uitspraak te doen over hun geschillen, welke de bevoegdheid zij van den consulaire ambtenaar, den vrederechter of de rechtbank van eersten aanleg.

En zij zouden er in de geringste mate niet mogen aan verzaken de onbevoegdheid van de rechtbank van eersten aanleg, gewone rechtsmacht, in te roepen?

Zij zouden de rechtspraak van de bestaande rechtscolleges niet mogen uitbreiden, terwijl zij er eigenlijk nieuwe zouden mogen oprichten ⁽²⁾.

Want het gaat meer om *uitbreiding* dan om *volheid* van rechtsmacht.

Bioche bepaalt haar als volgt : « De uitbreiding gegeven door de partijen of door de wet aan de gewone bevoegdheid van een rechtbank » ⁽³⁾.

Hij maakt onderscheid tusschen de vrijwillige uitbreiding en de wettelijke uitbreiding; vervolgens soms hij de verschillende gevallen van uitbreiding op en neemt haar aan « wanneer de partijen aan een rechter eene zaak onderwerpen, die niet tot de sfeer van zijn bevoegdheid behoort ».

Het bestendig Comité van den Raad voor Wetgeving gaf gelijk aan de Commissie voor de Justitie, toen het de nieuwe bepaling van artikel 8 interpreteerde en ze hierbij in verband bracht met het gerechtelijk stelsel van vóór de wet van 25 Maart 1876 : « Vroeger had de rechtbank van eersten aanleg volheid van rechtsmacht in dien zin, dat de overeenstemming van de partijen ieder geschil, bij haar, op geldige wijze aanhangig maakte.

⁽¹⁾ BIOCHE, V°, *Prorogation de juridiction*, n° 4 en de vorenvermelde auteurs.

⁽²⁾ Zie in DEMOGUE, *Notions de droit privé*, 1911, bl. 622-637, een zeer belangwekkende studie over het privaatrecht.

⁽³⁾ *Op. cit.*, *Prorogation*.

Ne discutons plus sur des mots : la réalité sociale est plus forte que les concepts purement théoriques.

Déjà Cloes affirmait que « le retour à la juridiction ordinaire est toujours favorable » ⁽¹⁾.

*
**

D'ailleurs, quels inconvénients n'a-t-on pu découvrir au jugement des causes commerciales par les tribunaux civils dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunal de commerce ?

Enfin et surtout, la réforme supprimera les recours des défendeurs de mauvaise foi, ou même des simples chicaniers, dont la race, malgré les frais de justice, n'est pas éteinte.

On ne pourra plus répéter avec autant de vérité la plaisante et juste observation de Rabelais :

« Un procès à sa naissance première me semble informe et imparfait. Comme un ours naissant n'a pieds ni mains, peau, poil, ni tête, ce n'est qu'une pièce de chair rude et informe; l'ourse, à force de lécher la met en perfection des membres. Semblablement, les sergents, huissiers, chicaniers, procureurs, juges, suçant bien fort et continuellement les bourses des parties, engendrent à leurs procès tête, pieds, griffes, bec, dents, mains, veines, artères, nerfs, muscles, humeurs. Ainsi rendent le procès parfait, galant et bien formé. »

*
**

La Commission de la Justice signalait dans son rapport du 31 janvier 1923 que la réforme proposée était incomplète.

En effet, le projet de loi qui nous était soumis n'abrogeait pas l'article 170 du Code de procédure civile.

Cet article dispose que : « Si néanmoins le tribunal était incompétent à raison de la matière, le renvoi pourra être demandé en tout état de cause; et si le renvoi n'était pas demandé, le tribunal sera tenu de renvoyer d'office devant qui de droit ».

Le projet de loi modifiait la première partie de cet article; mais il laissait entier le droit des tribunaux de renvoyer d'office devant une autre juridiction.

De telle sorte que les tribunaux après instruction de la cause, jugement sur incidents, enquêtes ordonnées et tenues, rapport d'expertise déposé, devraient, sur la suggestion d'une des parties en cause, se déclarer incompétent et prononcer le renvoi d'office.

⁽¹⁾ CLOES, *Loi sur la compétence*, p. 214. — DOLLEZ, *De la compétence des tribunaux de commerce*, II, pp. 374 et 375.

Laat ons niet langer over woorden twisten : de maatschappelijke werkelijkheid is sterker dan de louter theoretische begrippen.

Cloes beweerde reeds dat « de terugkeer tot de gewone rechtsmacht steeds gunstig is » ⁽¹⁾.

*
**

Welke nadeelen heeft men trouwens kunnen ontdekken bij het beslechten der handelsgeschillen door de burgerlijke rechtbanken, in de arrondissementen waar geene koophandelsrechtbanken bestaan ?

Ten slotte, zal de hervorming vooral het verhaal der verweerders te kwader trouw opheffen of zelfs van de gewone vitters waarvan het ras, ondanks de gerechtskosten, niet verdwenen is.

Men zal niet meer met evenveel recht de geestige en juiste opmerking van Rabelais kunnen herhalen :

« Een geding schijnt mij bij zijn ontstaan vormeloos en onvolmaakt. Een beer die op de wereld komt heeft noch voeten, noch handen, noch huid, noch haar, noch kop en zoo is hij slechts een ruw en vormeloos stuk vleesch; de berin geeft hem echter door onophoudelijk likken volmaakte ledematen. Zoo ook doen de sergeanten, deurwaarders, pleiters, procureurs, rechters, die zeer sterk en voortdurend aan de beurs der partijen likken, in hun gedingen een kop, voeten, klauwen, snavel, tanden, aders, bloedvaten, zenuwen, spieren, bloed ontstaan. Zoo maken zij het geding volmaakt, hoofsche en goed gevormd. »

*
**

De Commissie voor de Justitie stelde in het licht, in zijn verslag van 31 Januari 1923, dat de voorgestelde hervorming onvolledig was.

Inderdaad, het ons voorgelegd wetsontwerp trok het artikel 170 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering niet in.

Dit artikel luidt : « Is de rechtbank nochtans onbevoegd uit hoofde van de zaak, dan kan de verwijzing aangevraagd worden in elken stand van het geding; en wordt de verwijzing niet aangevraagd, dan wordt de zaak van rechtswege door de rechtbank verwezen naar de bevoegde rechtsmacht. »

Het wetsontwerp wijzigde het eerste gedeelte van dit artikel; doch het liet onaangeroerd de bevoegdheid der rechtbanken om van rechtswege naar een ander rechtscollege te verwijzen.

Op zulke wijze moesten de rechtbanken, na het onderzoek der zaak, beslissing over de tusschengeschillen, de gelaste en gehouden onderzoeken, indiening van verslagen door deskundigen, zich onbevoegd verklaren en de verwijzing van ambtswege uitspreken.

⁽¹⁾ CLOES, *Loi sur la compétence*, bl. 214. — DOLLEZ, *De la compétence des tribunaux de commerce*, II, bl. 374 en 375.

Et, à raison des termes impératifs de l'article 170, la Cour d'appel « serait tenue de renvoyer d'office » (1).

Les auteurs du projet de 1922 avaient oublié, semble-t-il, cet article 170.

A peine d'établir une véritable contradiction dans les textes, il faut cependant ou le supprimer ou le modifier.

La Commission de la Justice proposait donc l'abrogation pure et simple de l'article 170.

L'ancien texte ne cadrerait pas avec l'esprit de la réforme. Elle veut que, devant les tribunaux civils l'*exceptio ratione materiae* soit assimilée à l'*exceptio ratione loci*.

Comment pourrait-il être question d'un renvoi d'office ?

Aux termes de l'article 3 du projet qui nous est renvoyé par le Sénat, l'article 170 du Code de procédure civile est abrogé, conformément aux conclusions de notre Commission.

L'article premier de la loi du 25 mars 1876 stipule que « la juridiction s'exerce selon les règles ci-après déterminées. Elle ne peut être prorogée par les parties sauf les cas où la loi en dispose autrement ».

Cette formule précise le sens de l'article 8 nouveau, en ce qui concerne la compétence *ratione materiae*;

(1) V. not. Bruxelles, 16 juin 1905, *J. T.*, 1905, 1013.

Signalons cependant un arrêt de Liège du 27 juin 1908 qui évite le principe de l'article 170 par un tour ingénieux: nous citons le texte :

« Attendu que, par jugement du 1^{er} juin 1906, le Tribunal de commerce de Liège, s'est déclaré compétent pour connaître de l'action intentée par le sieur Hestelet à Louis Hornay;

» Attendu qu'après enquêtes tenues en exécution d'un interlocutoire rendu le 12 octobre 1906, il a été statué, au fond par un jugement en date du 4 janvier 1907;

» Attendu qu'appel n'a été interjeté que contre ce dernier jugement seulement; que Hestelet prend néanmoins devant la Cour des conclusions tendant à faire dire que la contestation soumise par lui à la juridiction consulaire ne rentrerait pas dans la compétence d'attribution de cette juridiction;

» Ou'il se prévaut de l'article 170 du Code de Procédure civile aux termes duquel le renvoi peut être demandé en tout état de cause, si le tribunal était incompétent à raison de la matière;

» Attendu que cet article n'est pas applicable lorsqu'il y a déjà eu dans le cours du procès, décision sur la compétence;

» Que dans ce cas, en effet, la décision intervenue, bien qu'elle porte sur une matière intéressant l'ordre public, conserve vis-à-vis des parties en cause, toute son autorité, aussi longtemps que la réformation n'en a pas été poursuivie par les voies régulières de recours, et fait obstacle jusque-là à ce que la question tranchée par les premiers juges soit remise en débats. » *Jur. C.*, Liège, 1908, p. 260.

En ten aanzien van de gebiedende bewoordingen van artikel 170, zou het Hof van Beroep « gehouden zijn van ambtswege te verwijzen » (1).

De indieners van het ontwerp van 1922 hadden, naar het schijnt, dit artikel 170 uit het oog verloren.

Op gevaar af in de teksten tegenstrijdigheid te brengen, moet het nochtans, ofwel afgeschaft ofwel gewijzigd worden.

De Commissie voor de Justitie stelde dus voor artikel 170 eenvoudig te schrappen.

De vroegere tekst stemde niet overeen met den geest van de hervorming. Deze wil dat, vóór de burgerlijke rechtbanken, de *exceptio ratione materiae* gelijkgesteld weze met de *exceptio ratione loci*.

Hoe zou er sprake kunnen zijn van een verwijzing van ambtswege ?

Naar luid van artikel 3 van het ontwerp dat door den Senaat teruggezonden wordt, is artikel 170 van het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering opgeheven, overeenkomstig de besluiten onzer Commissie.

Bij het eerste artikel van de wet van 25 Maart 1876, wordt bepaald dat « de rechtsmacht uitgeoefend wordt volgens de hierna bepaalde regelen. Zij mag niet door de partijen uitgebreid worden behalve in de gevallen waarin de wet er anders over beschikt ».

Deze formule verduidelijkt de beteekenis van het nieuw artikel 8 wat de *ratione materiae* betreft; het

(1) Z. inz. Brussel, 16 Juni 1905, *J. T.*, 1905, 1013.

Laten wij, evenwel, een arrest van Luik van 27 Juni 1908 aanstippen, waarbij het beginsel van artikel 170 op vernuftige wijze vermeden wordt; ziehier den tekst :

« Aangezien dat, bij vonnis van 1 Juni 1906, de Handelsrechtbank van Luik zich bevoegd verklaard heeft om kennis te nemen van de rechtsvordering ingesteld door den renaande Hestelet tegen Louis Hornay;

» Aangezien dat na onderzoek gedaan ter uitvoering van een tusschenvonnis verleend op 12 October 1906, ten gronde recht gedaan werd bij vonnis dd. 4 Januari 1907;

» Aangezien en dat alleen tegen dit laatste vonnis beroep ingesteld werd; dat Hestelet desondanks voor het Hof conclusiën neemt, hierop neerkomende dat het geschil hetwelk door hem aan de consulaire rechtsmacht voorgelegd werd, niet binnen de volstreekte bevoegdheid van deze rechtsmacht zou vallen;

» Hij zich beroept op artikel 170 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, naar luid waarvan de verwijzing mag aangevraagd worden in ieder geval, indien de rechtbank onbevoegd was uit hoofde van het onderwerp des geschils;

» Aangezien dit artikel niet toepasselijk is wanneer er reeds in den loop van het geding een beslissing over de bevoegdheid genomen werd;

» Dat in deze gevallen, de genomen beslissing, ofschoon zij betrekking heeft op een onderwerp dat de openbare orde aanbelangt, tegenover de betrokken partijen al haar gezag behoudt, zoolang de verandering ervan niet nagestreefd werd met de gewone voorzieningsmiddelen, en tot dan bezwaar vormt dat het geschilpunt door de eerste rechters opgelost in de debatten heropgenomen wordt. » *Jur. C.*, Luik, 1908, bl. 260.

il est interdit de proroger la juridiction d'autres tribunaux que celle des tribunaux de première instance.

L'incompétence des tribunaux d'exception reste donc d'ordre public.

*
**

L'article 4 modifie l'article 424 du Code de procédure civile. Maintenant le principe que l'exception d'incompétence est d'ordre public devant les tribunaux de commerce, il modifie le second alinéa qui exigeait le déclinaire d'incompétence pour toute autre cause fût proposé préalablement à toute autre exception ou défense que celles des articles 166 à 174 du Code civil.

La référence de l'article 166 est dépourvue d'intérêt. Outre que la *cautio judicatum solvi* n'est pas exigible en matière commerciale, l'état actuel du droit international privé a rendu inutile et presque vaine, en tous cas, la disposition de cet article.

Il était plus intéressant de maintenir la priorité de l'exception dilatoire prévue par l'article 174, Code de procédure civile.

Aux termes de cet article : « L'héritier, la veuve, la femme divorcée ou séparée de biens, assignée comme commune, auront trois mois, du jour de l'ouverture de la succession ou dissolution de la communauté, pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer; si l'inventaire a été fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commencera du jour qu'il aura été parachevé.

S'ils justifient que l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois, il leur sera accordé un délai convenable pour le faire, et quarante jours pour délibérer; ce qui sera réglé sommairement.

L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais ci-dessus accordés, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple (1).

L'exception dilatoire a pour but de sauvegarder les droits qu'on tient de l'ordre des successions ou du régime matrimonial. Comme le fait justement remarquer Carré les dispositions de cet article sont les mêmes que celles qui sont contenues au titre VII de l'Ordonnance de 1667, et aux articles 795, 798, 800, 1456 et 1458 du Code civil. Elles établissent, en faveur

is verboden de rechtsmacht van andere rechtbanken als deze van de rechtbanken van eersten aanleg uit te reiden.

De onbevoegdheid van de rechtbanken van uitzondering blijft, bijgevolg, tot de openbare orde behoren.

*
**

Bij artikel 4, wordt artikel 424 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gewijzigd. Het beginsel aanhavend dat de exceptie van onbevoegdheid tot de openbare orde behoort vóór de handelsrechtbanken, wijzigd het de tweede alinea, luidens dewelke het verweermiddel van onbevoegdheid voor elke andere oorzaak moet worden voorgesteld vóór elke andere exceptie of verweermiddel, behalve die voorzien in de artikelen 166 en 174 van het Burgerlijk Wetboek.

De verwijzing naar artikel 166 heeft geen belang. Behalve dat de *cautio judicatum solvi* kan geëischt worden in handelszaken, is de bepaling van dit artikel, in alle gevallen, uit hoorde van den huidige stand van het internationaal privaatrecht, overbodig en bijna nutteloos geworden.

Het ware interessanter den voorrang te handhaven voor de opschortende exceptie voorzien bij artikel 174 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Dit artikel luidt : « De erigenaam, de weduwe, de uit den echt getreden of van goederen gescheiden vrouw, die als in gemeenschap zijnde gedagvaard wordt, hebben drie maanden, te rekenen van het openvallen der erfenis of van de ontbinding der gemeenschap, om den boedel te doen beschrijven, en veertig dagen om zich te beraden : indien de boedelbeschrijving vóór het verstrijken der drie maanden gedaan is, begint de termijn van veertig dagen te loopen vanaf den dag waarop zij voltrokken is.

» Indien zij doen blijken dat de boedelbeschrijving binnen de drie maanden niet kon gedaan zijn, wordt hun een behoorlijke tijd toegestaan om de beschrijving te doen, en veertig dagen om zich te beraden; hetgeen bij korte behandeling geregeld wordt.

» De erigenaam behoudt echter, na verloop der niertoven verleende tijdperken, het vermogen om den boedel nog te laten beschrijven en om als erfgenaam onder voorrecht van boedelbeschrijving op te treden, indien hij overigens geen daad van erfgenaam heeft verricht of indien tegen hem geen vonnis bestaat, dat in kracht van gewijsde is gegaan en hem als zuiver en eenvoudig erfgenaam veroordeelt. » (1)

De opschortende exceptie heeft voor doel de rechten te vrijwaren voortvloeiende uit de orde van erfopvolging of van het huwelijksvermogenstelsel. Zooals Carré terecht laat opmerken, zijn de bepalingen van dit artikel dezelfde als deze vervat in hoofdstuk VII van de Verordening van 1667, en in de artikelen 795, 798, 800, 1456 en 1458 van het Burgerlijk Wetboek.

(1) V. Pr., 177, 186, 404 et suiv., 426, 1033. — Civ., 795, 797-800, 1456, 1459.

(1) Zie Pr., 177, 186, 404 en vlg., 426, 1033. — Civ., 795, 797-800, 1456, 1459.

de la femme commune en biens, la prérogative de ne pouvoir être actionnée pendant les deux délais qu'elles déterminent ⁽¹⁾.

Il est évident que si l'on se conserve le droit de ne pas prendre qualité d'héritier ou de communautaire, on n'accepte d'être jugé par la juridiction d'exception devant laquelle on est assigné, que sous condition.

Dès lors que le projet nouveau admettait la différence que votre Commission avait rappelée et qui existe entre les exceptions et les défenses, la réforme était souhaitable.

Elle limite le champ des recours.

*
**

L'article 5 a pour objet la réforme de l'article 172 du Code de procédure civile.

L'exposé des motifs signale que l'article 172 du Code de procédure civile interdit aux tribunaux :

1° De juger ensemble la compétence et le fond du litige même par des dispositions distinctes;

2° De juger le litige ou de rendre un jugement quelconque même préparatoire ou d'ordonner de conclure au fond, avant que le jugement sur déclinatoire ne soit prononcé, levé et signifié.

Cependant la jurisprudence avait apporté de sérieuses exceptions à ces règles si strictes.

Ainsi dès 1849 la Cour de Cassation déclarait que cette disposition n'était pas d'ordre public ⁽²⁾.

Un autre arrêt de 1902 décide qu'on peut statuer par une seule décision lorsqu'il y a indivisibilité entre la compétence et le fond ⁽³⁾.

L'article 5, dans une réforme radicale, accorde au magistrat civil le droit qu'avait déjà le juge consulaire de statuer en même temps sur le déclinatoire et sur le fond du litige.

II. — MODE DE DÉTERMINER LA COMPÉTENCE ET LE RESSORT EN MATIÈRE IMMOBILIÈRE.

L'article 6 propose l'abrogation pure et simple de l'article 32 de la loi du 25 mars 1876 qui est ainsi rédigé : « Dans les contestations sur la propriété ou la possession d'un immeuble, on déterminera la valeur de la cause en multipliant le montant du revenu cadastral par le multiplicateur que le gouvernement détermine périodiquement pour la perception des droits de succession et de mutation par décès.

⁽¹⁾ T. II, n° 132.

⁽²⁾ Cass., 24 novembre 1849. — Pas., 1850, I, 47.

⁽³⁾ Cass., 29 décembre 1902. — Pas., 1903, I, 66.

Zij verleenen aan de in gemeenschap zijnde vrouw het voorrecht, niet voor het gerecht te kunnen geroepen worden gedurende de twee termijnen welke er in bepaald worden ⁽¹⁾.

Het is klaarblijkelijk dat wanneer men het recht behoudt de hoedanigheid van erfgenaam of van in gemeenschap levende niet aan te nemen, men alleen voorwaardelijk aanneemt gevonnist te worden door het uitzonderingsgerecht waarvoor men gedagvaard wordt.

Waar dan ook in het nieuw ontwerp het verschil aangenomen werd, waaraan uw Commissie herinnerd had en welke tusschen de excepties en het verweer bestaat, was de hervorming gewenscht.

Zij beperkt de middelen tot voorziening.

*
**

Artikel 5 streeft naar de hervorming van artikel 172 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De Memorie van Toelichting wijst er op dat artikel 172 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de rechtbanken het verbod oplegt :

1° Tegelijk over de bevoegdheid en den grond der zaak uitspraak te doen, zelfs door bijzondere beschikkingen;

2° Uitspraak te doen over het geschil of een om het even welk vonnis te verleenen, zij het ook een voorbereidend vonnis, of het nemen van conclusiën ten gronde te bevelen, alvorens de beslissing over het rechtsmiddel van onbevoegdheid gevallen, gelicht of beteekend is.

Nochtans had de rechtspraak ernstige uitzonderingen op deze zoo strenge regelen ingevoerd.

Van af 1849, verklaarde het Hof van Cassatie dat deze bepaling niet tot de openbare orde behoorde ⁽²⁾.

Een ander arrest van 1902 beslist dat men door een enkele beslissing kan uitspraak doen, wanneer de bevoegdheid en de grond der zaak niet te scheiden zijn ⁽³⁾.

Artikel 5, door een radicale hervorming, verleent aan den burgerlijken magistraat het recht dat de consulaire rechter reeds had om levens uitspraak te doen over het verweermiddel en over den grond der zaak.

II. — WIJZE WAAROP DE BEVOEGDHEID EN DE AANLEG IN GESCHILLEN OVER VASTE GOEDEREN WORDEN BEPAALD.

Artikel 6 stelt de eenvoudige intrekking voor van artikel 32 der wet van 25 Maart 1876, dat luidt als volgt : « In de geschillen over den eigendom of het bezit van een vast goed, bepaalt men de waarde van de belasting door de vermenigvuldiging van het beloop van het kadastraal inkomen met den vermenigvuldiger dien de Regeering periodisch vaststelt voor het innen van de erfenisrechten en van de rechten wegens overgang bij overlijden.

⁽¹⁾ T. II, n° 132.

⁽²⁾ Cass., 24 November 1849. — Pas., 1850, I, 47.

⁽³⁾ Cass., 29 December 1902. — Pas., 1903, I, 66.

Il en sera de même des contestations sur saisie immobilière.

S'il s'agit d'un usufruit ou d'une nue propriété, on ne tiendra compte que de la moitié indiquée ci-dessus. »

Déjà avant la guerre, l'évaluation légale en matière immobilière avait de nombreux inconvénients que l'exposé des motifs signale : impossible de l'appliquer aux immeubles trop récemment bâtis; absence de revenu cadastral pour les parties boisées; difficultés de l'opération et calculs compliqués lorsqu'il s'agissait d'un immeuble grevé de servitude.

Enfin et surtout, le revenu cadastral était établi sans tenir compte des valeurs de convenance et d'affectation. Un chemin qui dessert une propriété a une autre valeur que celle de sa superficie.

La loi du 11 octobre 1919 dans son article 46 a abrogé purement et simplement l'article 3 de la loi du 17 décembre 1851 qui avait organisé le multiplicateur officiel.

Dans une de ses études, brèves mais riches d'enseignements dont il a le secret, M. le Président Morelle, écrivait dès 1919 : « Le multiplicateur officiel allant devenir, du jour où la nouvelle loi fiscale va entrer en vigueur, inutile pour la perception d'un droit de mutation désormais aboli, le Gouvernement sera donc *ipso facto* déchargé de l'obligation de veiller à déterminer, dans un document officiel et public toujours sujet à révision, la relation constamment exacte du revenu cadastral des biens d'une commune avec la valeur vénale de ces biens. A partir du moment où le gouvernement sera ainsi dispensé de cette obligation, c'est-à-dire à partir du jour de la mise en vigueur de la nouvelle loi d'impôt successoral, il n'y aura plus aucune garantie que l'application du multiplicateur officiel au revenu cadastral des immeubles litigieux déterminera exactement la valeur de ces immeubles. Et puisque sans cette garantie, la règle de l'article 32 de la loi de compétence n'a plus de fondement logique, cette règle elle-même disparaîtra et voici à quelle confusion dernière nous aboutissons : à défaut de pouvoir désormais continuer à leur appliquer l'article 32 de la loi de compétence, les *actions immobilières intentées lorsque notre nouvelle loi d'impôt successoral sera en vigueur ne seront pas appelables si elles n'ont été évaluées conformément aux articles 33 et 34 de cette loi de compétence.*

...Qu'on considère d'ailleurs les conséquences de l'opinion adverse : on continuerait (au lendemain de la nouvelle loi d'impôt successoral, dix ans après cette loi, vingt ans après, toujours...) à évaluer les litiges immobiliers d'après le multiplicateur officiel de 1894, jamais révisé, alors qu'il est certain pour tous que si le droit de mutation en ligne directe avait

» Hetzelfde geldt voor de geschillen wegens beslag op onroerend goed.

» Gaat het om vruchtgebruik of blooten eigendom, dan wordt slechts rekening gehouden met de helft van de waarde van het vast goed, vastgesteld op vorenvermelde wijze. »

Reeds vóór den oorlog, leverde de wettelijke schatting in zake van vaste goederen, talrijke nadeelen op die de Memorie van Toelichting in het licht stelt : onmogelijkheid haar toe te passen op de onlangs gebouwde eigendommen; afwezigheid van een kadastraal inkomen voor de beboschte gedeelten; moeilijkheid van de verrichting en ingewikkelde berekeningen wanneer het gaat om een vast goed met erfdienstbaarheid bezwaard.

Ten slotte en vooral, werd het kadastraal inkomen bepaald zonder rekening te houden met de waarde die een zaak heeft omdat zij voor iets past of voor iets bestemd is. Een weg die dienstig is voor een eigendom, heeft een andere waarde dan die van zijn oppervlakte.

De wet van 11 October 1919 heeft in haar artikel 46 eenvoudig artikel 3 der wet van 17 December 1851 ingetrokken, waarbij de officieele vermenigvuldiger werd ingevoerd.

In eene zijner bondige maar leerrijke studiën, waarvan voorzitter Morelle het geheim bezit, schreef deze reeds in 1919 : « Vermits, wanneer de nieuwe fiskale wet in werking treedt, de officieele vermenigvuldiger nutteloos wordt voor de inning van een voorlaan afgeschaft mutatierecht, zal de Regeering *ipso facto* ontlast zijn van de verplichting te zorgen voor het vaststellen, in een officieel en openbaar stuk dat steeds vatbaar is voor herziening, de *steeds juiste verhouding* van het kadastraal inkomen der goederen. Van zoodra de Regeering aldus ontslagen is van deze verplichting, 't is te zeggen te rekenen vanaf den dag dat de nieuwe wet op het successierecht in werking treedt, zal er geen enkele waarborg meer bestaan dat de toepassing van den officieelen vermenigvuldiger op het kadastraal inkomen der betwiste roerende goederen op juiste wijze de waarde dezer goederen zal vaststellen. En vermits zonder dezen waarborg, de regel van artikel 32 der wet op de bevoegdheid geen logischen grondslag meer heeft, zal deze regel zelf verdwijnen en dan komt men tot de volgende verwarring : bij gebreke van voorlaan artikel 32 der wet op de bevoegdheid nog te kunnen toepassen op de onroerende rechtsvorderingen, zullen deze, wanneer de nieuwe wet op het successierecht in werking zal treden, niet meer vatbaar zijn voor beroep, wanneer zij niet werden geschat overeenkomstig de artikelen 33 en 34 dezer wet op de bevoegdheid.

Laten wij bovendien de gevolgen van de strijdige meening beschouwen : men zou voortgaan (daags na de inwerkingtreding der nieuwe wet op het successierecht, tien jaren daarna, twintig jaren daarna, altijd...) met de geschillen in zake vaste goederen te schatten volgens den officieelen vermenigvuldiger van 1894, die nooit herzien werd, terwijl het voor

été maintenu, il aurait fallu, à raison de la plus-value de la propriété immobilière, reviser ce multiplicateur... toujours l'augmenter... dans bien des endroits le doubler ou le tripler... »

Et l'auteur de cet article concluait à l'abrogation totale de l'article 32 ⁽¹⁾. *Deficiente causa, deficit effectus*.

Recommandant l'évaluation des actions immobilières comme une raison de prudence, M. le Président Morelle en appelait à la jurisprudence.

Un arrêt de la Cour de Bruxelles en date du 20 décembre 1924 lui a répondu par cet attendu très net « que la suppression par la loi du 11 octobre 1919 du multiplicateur officiel, auquel se réfère expressément l'article 32 de la loi sur la compétence rend impossible l'application de celui-ci » ⁽²⁾.

Il n'y avait donc là que du bois mort qu'il fallait élaguer.

**

L'article 30 de la loi du 25 mars 1876 admettait comme base d'évaluation, entre le créancier et le débiteur, relativement aux privilèges et hypothèques, le montant de la créance garantie.

En ce qui concernait la saisie immobilière et les contestations dont elle ferait l'objet, l'article 30 s'en référait tacitement à l'article 32, par son deuxième alinéa, qui limitait à la saisie mobilière, la base d'évaluation indiquée dans la première disposition de l'article.

La jurisprudence et la doctrine étaient d'ailleurs unanimes.

Marcotty la résume de manière très précise en ce qui concerne l'opposition au commandement :

« Le litige auquel l'opposition au commandement donne naissance est, comme la contestation sur la validité de la saisie, de nature immobilière; par conséquent, c'est la valeur des biens décrits au commandement et non le montant de la créance du poursuivant qui doit être prise pour base de la détermination du ressort; le jugement rendu sur l'opposition au commandement sera donc susceptible d'appel dans les mêmes conditions que le jugement sur la validité de la saisie » ⁽³⁾.

Et il rappelle la règle en ce qui concerne la nullité de l'adjudication ⁽⁴⁾, l'action en validité de saisie et

allen zeker is dat, indien het mutatierecht in rechte zijn ware behouden geweest, men, wegens de meerwaarde van den vasten eigendom, den vermenigvuldiger had moeten herzien, hem steeds verhoogden... in vele gevallen hem verdubbelen of verdrievoudigen... »

En schrijver van dit artikel besloot voor de volledige intrekking van artikel 32 ⁽¹⁾. *Deficiente causa, deficit effectus*.

De Voorzitter Morelle is voorstander van de schatting der onroerende rechtsvorderingen, om voorzichtigheidsredenen, en steunt hier op de rechtspraak.

Een arrest van het Hof van Brussel d.d. 20 December 1924, heeft hem zeer duidelijk geantwoord : « gezien, krachtens de wet van 11 October 1919, de officieele vermenigvuldiger werd ingetrokken, waarop duidelijk wijst artikel 32 der wet op de bevoegdheid, wordt de toepassing er van onmogelijk » ⁽²⁾.

Daar was dus niets voorhanden dan droog hout dat moest opgeruimd worden.

**

Artikel 30 der wet van 25 Maart 1876 nam als grondslag der schatting, tusschen den schuldeischer en den schuldenaar, in zake privilege en hypotheek, het bedrag der gewaarborgde schuldvordering.

Wat betreft de beslaglegging op vaste goederen en desbetreffende betwistingen, verwees stilzwijgenderwijs artikel 30 naar artikel 32, in zijn tweede alinea die tot de beslaglegging op roerende goederen beperkte den schattinggrondslag aangegeven in de eerste bepaling van het artikel.

De rechtspraak en de rechtsleer waren het overigens eens.

Marcotty geeft zulks op klare wijze weer, wat betreft het verzet tegen het bevel :

« Het geschil waartoe het verzet tegen het bevel aanleiding geeft, hoort, evenals de betwisting over de geldigheid van het beslag, tot den aard der vaste goederen; dienvolgens is het de waarde der goederen in het bevel beschreven en niet het bedrag der schuldvordering van den vervolger, welke tot grondslag van de vaststelling van het gebied moet worden genomen; het vonnis verleend over het verzet tegen het bevel zal dus vatbaar zijn voor beroep onder dezelfde voorwaarden als het vonnis over de geldigheid van het beslag » ⁽³⁾.

En hij herinnert aan den regel wat betreft de nietigheid der toewijzing ⁽⁴⁾, den eisch tot geldigheid

⁽¹⁾ F. M., *Une répercussion de notre réforme fiscale sur la loi de compétence* (une coquille a fait ajouter « fiscale »). *Suppression du multiplicateur officiel. Nécessité d'évaluer désormais les actions immobilières*. J. T., 1919, 474 et suiv.

⁽²⁾ Bruxelles, 20 décembre 1924. — *Pas.*, 1925, II, 142.

⁽³⁾ MARCOTTY, *De l'expropriation forcée*, I, n° 1, 175.

⁽⁴⁾ *Idem*, I, 403.

⁽¹⁾ F. M., *Une répercussion de notre réforme fiscale sur la loi de compétence* (eene zetfout heeft hier « fiscale » aan toegevoegd). *Suppression du multiplicateur officiel. Nécessité d'évaluer désormais les actions immobilières*. J. T., 1919, 474 en volgende.

⁽²⁾ Brussel, 20 December 1924. — *Pas.*, 1925, II, 142.

⁽³⁾ MARCOTTY, *De l'expropriation forcée*, I, n° 1, 175.

⁽⁴⁾ *Idem*, I, 403.

les incidents sur la poursuite ⁽¹⁾ et les voies de recours en matière de surenchère ⁽²⁾.

Logiquement, le projet de loi étend à la saisie immobilière la règle qui est établie pour la saisie mobilière: la compétence et le ressort seront déterminés par le montant de la créance garantie.

*
**

Mais cette réforme législative doit avoir des effets sur l'arrêté royal du 27 mars 1924 qui établit le tarif des frais et dépens en matière civile.

Cet arrêté, qui paraît avoir été pris, dans l'ignorance de la loi du 17 octobre 1919, dispose, par son article 8, que « si une demande relative à des intérêts pécuniaires ne comporte par d'éléments suffisants d'appréciation quant à la valeur du litige, cette valeur est déterminée d'après les bases adoptées par les articles 26, 27, 28, 29, 30 et 32 de la loi du 25 mars 1870. »

C'est ainsi que, en matière de saisie immobilière, certains avoués réclament le droit proportionnel, non sur le montant de la somme pour laquelle saisie est faite, mais sur la valeur de l'immeuble, tel qu'il est adjugé. Si un immeuble de 500.000 francs est saisi pour obtenir le paiement d'une créance de 100.000 francs, l'avoué prélève un droit proportionnel sur la base de 500.000 francs.

C'est abusif.

Il doit être entendu que l'article 30 nouveau dont nous proposons le vote, imposera comme base du droit proportionnel des avoués, aussi bien que de la détermination du ressort, le montant de la créance garantie.

III. — RECONVENTION. — GARANTIE. LITISPENDANCE. — CONNEXITÉ.

Deux articles de la loi du 25 mars 1876 régissaient les demandes reconventionnelles et les demandes en garantie: l'article 37 et l'article 50.

L'article 37 se préoccupait surtout de l'influence que les demandes reconventionnelles pourraient exercer sur la demande principale en ce qui concerne la compétence et le ressort:

Art. 37. « Les demandes reconventionnelles n'exerceront, en ce qui touche la compétence et le ressort, aucune influence sur le jugement de la demande principale.

» Elles seront elles-mêmes, à cet égard, considérées comme demandes principales et soumises aux règles établies ci-dessus.

⁽¹⁾ MARCOTY, *De l'expropriation forcée*, II, 698.

⁽²⁾ *Idem*, II, 872. — V. aussi Liège, 21 juin 1910. — *Pas.*, 1910, II, 334.

van het beslag en de tusschengeschillen op de vervolging ⁽¹⁾ en de middelen van verhaal in zake van opbod ⁽²⁾.

Logischerwijs moet het wetsontwerp ook op het beslag op vaste goederen den regel toepassen, welke geldt voor het beslag op roerende goederen: de bevoegdheid en de aanleg zullen bepaald worden door het bedrag van de gewaarborgde schuldvordering.

*
**

Doch deze wetgevende hervorming moet gevolgen hebben voor het Koninklijk besluit van 27 Maart 1924, waarbij het tarief van de gerechtskosten in burgerlijke zaken vastgesteld wordt.

Dit besluit, dat schijnt genomen te zijn zonder inachtneming van de wet van 17 October 1919, bepaalt in zijn artikel 8: « Indien bij een eisch betreffende geldelijke belangen, geene voldoende elementen aanwezig zijn om de waarde van het geschil te begrooten, wordt die waarde bepaald op de bij de artikelen 26, 27, 28, 29, 30 en 32 van de wet van 25 Maart 1876 aangenomen grondslagen ».

Zoo komt het dat, in zaken van beslag op vaste goederen, sommige pleitbezorgers het evenredig recht eischen, niet op het beloop van de som voor welke beslag gelegd wordt, doch op de waarde van het vast goed, zooals het toegewezen wordt. Wordt er beslag gelegd op een vast goed van 500.000 frank om betaling te bekomen van een schuldvordering van 100.000 frank, dan zal de pleitbezorger het evenredig recht eischen op de som van 500.000 frank.

Dat is een misbruik!

Het moet wel verstaan zijn dat het nieuwe artikel 30, dat wij voorstellen, als grondslag voor het evenredig recht der pleitbezorgers zoowel als voor de bepaling van den aanleg, het beloop van de gewaarborgde schuldvordering zal opleggen.

III. — RECONVENTIE. — VRIJWARING. LITISPENDENTIE. — VERKNOCHTHEID.

Twee artikelen der wet van 25 Maart 1876 regelden de reconventie en de vorderingen tot vrijwaring: artikel 37 en artikel 50.

Artikel 37 hield zich vooral bezig met den invloed dien de tegeneischen zouden kunnen hebben op de hoofdvordering wat de bevoegdheid en den aanleg betreft:

Art. 37. — « De tegeneischen hebben, wat de bevoegdheid en den aanleg betreft, geen invloed op het vonnis over den hoofdeisch.

» Te dien aanzien worden zij beschouwd als hoofdeischen en aan hoogerbepaalde regelen onderworpen.

⁽¹⁾ MARCOTY, *De l'expropriation forcée*, II, 698.

⁽²⁾ *Idem*, II, 872. — Zie ook Luik, 21 Juni 1910. — *Pas.*, 1910, II, 334.

» Elles seront toutefois retenues par le tribunal saisi de la demande principale, quoique leur valeur soit inférieure au taux de sa compétence ».

L'article 50 fixait la compétence d'attribution pour les demandes reconventionnelles et les demandes en garantie.

Art. 50 : « Le juge devant lequel la demande originaire est pendante connaîtra des demandes en garantie et des demandes reconventionnelles, à moins qu'elles ne sortent de ses attributions.

» En cas de litispendance ou de connexité, la connaissance de la cause sera retenue par le juge qui en a été saisi le premier ».

Nous croyons utile de préciser, autant que possible, le sens et la portée de ces dispositions, avant d'examiner les réformes proposées et de mettre au point le texte proposé.

A. — Des demandes reconventionnelles.

Le projet de loi, en attribuant juridiction au juge qui aura été saisi de la demande principale pour statuer sur les demandes reconventionnelles ou en garantie, ne définit pas ces demandes.

Pour se rendre bien compte du caractère de la demande reconventionnelle, il faut suivre son évolution dans le droit romain.

M. Polydore De Paepe prétend même que cette histoire de la « reconvention » dans le droit romain et le droit coutumier justifie le système de la loi du 25 mars 1876 ⁽¹⁾. Pareille étude nous a donné une conclusion tout opposée; et nous essaierons de le démontrer.

La dissertation de M. Beneck sur la *Reconvention d'après les principes du droit romain* ⁽²⁾ met bien en lumière cette évolution.

Avant l'apparition des *bonae fidei actiones* sous le régime de la procédure strictement formulaire, il était impossible au juge de prononcer sur des choses non contenues dans la formule du préteur.

Quand les actions *bonae fidei* furent introduites, comme le juge pouvait prendre en considération tout ce qui était équitable et conforme à la bonne foi, la compensation fut admise, sans que l'on dût recourir à une exception.

Ce ne fut que sous Marc-Aurèle que, par rescript, la compensation peut être opposée dans les actions *strictae juris* au moyen de l'exception du dol mauvais : « *si in ea re nihil dolo malo Aⁱ Aⁱ factum est neque fit* ».

Pour que la compensation fût admise, il suffirait

» Zij worden, evenwel, behouden door de rechtbank, voor dewelke de hoofdeisch gebracht werd, ofschoon de waarde ervan beneden het bedrag harer bevoegdheid mocht staan. »

Bij artikel 50 wordt de bevoegdheid vastgesteld voor de tegeneischen en voor de eischen in vrijwaring.

Art. 50. — « De rechter voor wien de oorspronkelijke eisch hangende is, neemt kennis van de eischen in vrijwaring en van de tegeneischen, tenzij deze buiten zijne bevoegdheid liggen.

» In geval van litispentie of van verknochtheid, wordt de kennisneming der zaak behouden door den rechter, voor wien zij het eerst gebracht werd. »

Wij achten het nuttig zooveel mogelijk den zin en de draagwijdte van deze bepalingen scherp te omlijnen, vooraleer de voorgestelde hervormingen te onderzoeken en den voorgestelden tekst pasklaar te maken.

A. — Over de tegeneischen.

Het wetsontwerp verleent bevoegdheid aan den rechter bij wien de hoofdeisch aanhangig gemaakt werd, ten einde uitspraak te doen over de tegeneischen of de eischen in vrijwaring, maar geeft geen nadere omschrijving van deze eischen.

Om zich wel rekenschap te geven van den aard van den tegeneisch, moet men zijn ontwikkeling in het Romeinsch recht nagaan.

De heer Polydore De Paepe beweert zelfs dat deze geschiedenis van den « tegeneisch » in het Romeinsch recht en in het gewoonterecht het stelsel der wet van 25 Maart 1876 ⁽¹⁾ billijkt. Dergelijke studie bracht ons tot een tegenovergesteld besluit en wij zullen trachten het te bewijzen.

De dissertatie van den heer Beneck over de *Reconventie volgens de principes van het Romeinsch recht* ⁽²⁾ stelt die ontwikkeling in het licht.

Vóór het bestaan der *bonae fidei actiones*, onder het regime der streng vormelijke rechtspleging, was het den rechter onmogelijk uitspraak te doen over zaken die niet in de formule van den uitleener vervat waren.

Toen de *bonae fidei actiones* ingevoerd werden, heeft men — omdat de rechter in aanmerking kon nemen al hetgeen billijk was en in overeenstemming met de goede trouw — de compensatie aangenomen zonder dat eene exceptie zou moeten ingeroepen worden.

Onder Marcus-Aurelius, werd eerst, bij rescript, bepaald dat de compensatie kon tegengesteld worden in de *actiones stricti juris* door middel van de *exceptio doli mali* : « *si in ea re nihil dolo malo Aⁱ Aⁱ factum est neque fit* ».

Om de compensatie te doen aannemen, was het

⁽¹⁾ DE PAEPE, II, p. 172.

⁽²⁾ *Revue des Revues de Droit*, 1842, pp. 92 et suiv.

⁽¹⁾ DE PAEPE, II, bl. 172.

⁽²⁾ *Revue des Revues de Droit*, 1842, bl. 92 en vlg.

que cette dette fût « d'une » nature homogène à celle qui servait de base à la demande et qu'elle dérivât *ex eadem causa*. Le caractère de certitude et de liquidité n'était pas exigé.

Mais le juge n'avait jamais le droit de condamner à raison de la reconvention.

Il pouvait absoudre le défendeur ou diminuer le chiffre de la condamnation.

Son pouvoir s'arrêtait là. La reconvention n'était qu'une exception opposée à la demande principale ⁽¹⁾.

Sous Justinien, la démarcation se fait bien nette entre la compensation qui repose sur un droit constant, *quae jure aperto nititur* et la reconvention, qui se basait sur une dette incertaine ou non liquide ⁽²⁾.

Pour terminer ce rapide aperçu, nous ne citerons qu'un dernier texte repris par Justinien à Papinien, et qui semble contenir le principe de la réforme qui est proposée : *Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere et contra se judicem ne eodem judicio non dedignetur* ⁽³⁾.

Le demandeur qui s'était adressé à un magistrat ne pouvait plus exciper de l'incompétence de ce magistrat pour juger une demande en reconvention qui était dirigée contre lui ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Il est presque stupéfiant de constater qu'un esprit comme VON IHERING ait, par une déformation soi-disant classique, complètement méconnu le progrès réel que l'exception *doli mali* a réalisé dans le droit romain, *Esprit du droit romain*, t. IV, p. 50 : « Le droit nouveau introduisit une innovation peu heureuse, en permettant au défendeur de faire valoir sous forme d'exception tous les motifs qu'il aurait pu produire sous forme d'action, et en érigeant en principe général que celui qui a une action doit aussi avoir une exception. La recevabilité illimitée de l'exception de compensation est l'application la plus dangereuse que fait le droit nouveau de cette règle.

» Il y a là un triomphe apparent de l'équité sur le droit rigoureux que je n'hésite pas à signaler comme une faute grave contre l'idée de la justice en fait de procédure. Je n'y vois que les traces d'un phénomène dont j'espère pouvoir établir l'existence dans le troisième système au moyen de maintes preuves à l'appui : la dégénérescence et l'affaiblissement du sentiment sain et énergique du droit ancien. »

Voyez cependant comment il l'explique à la note (52) chef-d'œuvre du paradoxe !

⁽²⁾ V. DE SAVIGNY, *Traité du droit romain*, VI, p. 326. — DESJARDINS, *De la compensation et des demandes reconventionnelles*.

⁽³⁾ Const. 14 du « Code de sententiis », et *interloc.*, I, *in fine*.

⁽⁴⁾ BENECK, *op. cit.*, p. 96. Voir cependant l'interprétation que TOULLIER en donne, VII, p. 424. Cf. aussi DE PAEPE, II, 171, et le texte de Gaius qu'il cite.

voldoende dat « de » schuld van denzelfden aard zou zijn als die welke tot grondslag diende voor den eisch en dat zij zou voortvloeien *ex eadem causa*. Het kenmerk van zekerheid en van liquiditeit werd niet geëischt.

Doch de rechter had nooit het recht te veroordeelen uit hoofde van den tegeneisch.

Hij kon den verweerder vrijspreker of het cijfer der veroordeeling verlagen.

Zijn macht reikte niet verder. De tegeneisch was enkel een aan den hoofdeisch tegengestelde exceptie ⁽¹⁾.

Onder Justinianus, wordt een duidelijke lijn getrokken tusschen de schuldvergelijking welke op een vast recht steunt *quae jure aperto nititur* en den tegeneisch die gegrond was op een onzekere of niet vereffende schuld ⁽²⁾.

Ten slotte van deze vlugge schets, willen wij nog een laatsten tekst aanhalen, door Justinianus aan Papinianus ontleend, en die het beginsel van de voorgestelde hervorming schijnt te bevatten : *Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere et contra se judicem ne eodem judicio non dedignetur* ⁽³⁾.

De eischer die zich tot een magistraat had gewend, kon zich niet meer beroepen op de onbevoegdheid van dien magistraat om een tegen hem gericht tegeneisch te vonnissen ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Het is bijna ongehoord te moeten vaststellen dat een geest als VON IHERING, door een zoogezegde klassieke misvorming, den wezenlijken vooruitgang geheel heeft miskend, welke de exceptie *doli mali* in het Romeinsch recht heeft verwezenlijkt, *Esprit du droit romain*, b. IV, bl. 50 : « Het nieuwe recht voerde een min goede nieuwigheid in, door aan den verweerder toe te laten, onder vorm van exceptie, alle beweegredenen te doen gelden, die hij, onder vorm van rechtsvordering, had kunnen aanbrengen, en tot een algemeen beginsel te stellen dat hij die een rechtsvordering heeft, ook een exceptie moet hebben. De onbeperkte ontvankelijkheid van de exceptie van schuldvergelijking is de meest gevaarlijke toepassing welke het nieuw recht van dezen regel maakt.

» Dit is een schijnbare zegenpraal van de billijkheid op het strenge recht dat ik niet aarzel een zwaar vergrijp te heeten tegen de gedachte van de gerechtigheid in zake rechtspleging; ik zie daar alleen de sporen van een verschijsel wiens bestaan ik hoop te kunnen bewijzen in het derde stelsel, door middel van vele bewijsstukken : de ontarding en de verzwakking van het gezond en krachtig gevoelen van het oude recht. »

Zie echter hoe hij dit verklaart in de nota (52) een meesterstuk van paradoxe !

⁽²⁾ V. DE SAVIGNY, *Traité du droit romain*, VI, bl. 326. — DESJARDINS, *De la compensation et des demandes reconventionnelles*.

⁽³⁾ Const. 14 van het « Code de sententiis », et *interloc.*, I, *in fine*.

⁽⁴⁾ BENECK, *op. cit.*, bl. 96. Zie echter de interpretatie welke TOULLIER er van geeft, VII, bl. 424. Cfr. ook DE PAEPE, II, bl. 171 en den tekst van Gaius door hem aangehaald.

**

Le droit féodal rejetait la reconvention ⁽¹⁾; les légistes la combattirent à l'aide du droit romain et de cette lutte sortit la transaction de l'article 106 de la coutume de Paris, rédaction de 1580 : « Reconvention n'a lieu en Cour que si elle ne dépend de l'action, et que la demande reconventionnelle ne soit la défense contre l'action première intentée et, en ce cas, le défendeur, par le moyen de ses défenses, se peut constituer demandeur ».

Et M. De Paepe affirme que l'article 106 de la seconde rédaction de la coutume de Paris devint le droit commun de la France ⁽²⁾.

Le droit canon précise la notion de demande reconventionnelle sous le nom de *mutua petitio*.

Nous citons, pour sa clarté et pour son caractère très large, la définition de la reconvention d'après Migne : « L'acte par lequel le défendeur, après avoir pris connaissance de la demande fait à son tour une demande contre le demandeur, devant le même juge et dans la même instance, même si, ordinairement le demandeur ne relevait pas de la compétence du juge ⁽³⁾ ».

Nos coutumes n'étaient pas identiques.

Les uns rejetaient la reconvention et la compensation; d'autres admettaient la compensation seulement ⁽⁴⁾.

Mais le prince délivrait des lettres soit de reconvention, soit de compensation et les demandes reconventionnelles entrèrent dans la pratique.

La Cour de cassation française dans son projet de Code de procédure civile avait établi le principe de la demande reconventionnelle qu'elle définit : une contre-prétention, admise dans tous les cas où elle n'était pas défendue par la loi ⁽⁵⁾.

Le Conseil d'Etat n'admet pas ces propositions; mais, ainsi que le dit Bioche, « il ne faut pas conclure du silence du Code sur ce point qu'on ait entendu rejeter ce moyen de défense à l'action principale ⁽⁶⁾ ».

De fait, sans affirmer le principe, le Code de procédure civile a pratiquement admis la reconvention dans plusieurs articles. Citons l'article 54 aujourd'hui

**

Het leenrecht verwierp den tegeneisch ⁽¹⁾; de wetgeleerden bestreden hem door behulp van het Romeinsche recht en uit dien strijd kwam de overgangsbepaling van artikel 106 van het Parijsche gewoonterecht, van 1580 : « Tegeneisch komt enkel vóór in het wereldlijk Hof, zoo hij niet van de rechtsvordering afhangt en dat de tegeneisch geen verdediging uitmaakt tegen de eerst ingestelde vordering : en in dit geval, is de verweerder gerechtigd, door middel van zijn verweer, zich als eischer te stellen ».

En de heer De Paepe beweert dat artikel 106 van den tweeden tekst van het Parijsche gewoonterecht, het gemeenrecht van Frankrijk is geworden ⁽²⁾.

Het kerkelijk recht duidde het begrip van tegeneisch aan onder den naam van *mutua petitio*.

Om wille van hare klaarheid en om haar breed karakter, halen wij de bepaling aan van den tegeneisch, volgens Migne : « De akte door dewelke de verweerder, na kennis te hebben genomen van den eisch, op zijne beurt een eisch instelt tegen den eischer, voor denzelfden rechter en in hetzelfde geding, zelfs indien, gewoonlijk, de eischer niet van de bevoegdheid van den rechter afhangt ⁽³⁾ ».

Onze gewoonten waren niet dezelfde.

De ene verwierpen den tegeneisch en de schuldvergelijking; anderen namen alleen de schuldvergelijking aan ⁽⁴⁾.

Doch de prins overhandigde hetzij brieven van tegeneisch hetzij van schuldvergelijking, en de tegeneischen kwamen in de praktijk.

Het Fransche Hof van Verbreking, in zijn ontwerp van Burgerlijke Rechtsvordering, had het beginsel vastgesteld van den tegeneisch dien het bepaalde : een tegenaanspraak, aangenomen in al de gevallen waar zij bij de wet niet verboden was ⁽⁵⁾.

De Raad van State nam deze voorstellen niet aan; maar zooals Bioche zegt : « uit het stilzwijgen van het Wetboek op dit stuk, moet niet afgeleid worden dat men dit verweermiddel bij de hoofdvordering heeft willen verwerpen ⁽⁶⁾ ».

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft, in feite, zonder nadruk te leggen op het beginsel, practisch in verschillende artikelen den weder-

⁽¹⁾ V. PERRINI.

⁽²⁾ *Op. cit.*, II, p. 180.

⁽³⁾ MIGNE, *Juris Canonici universi compendium*, II, p. 888. — Voir notamment le commentaire de SCHMALZGR., in tit. lib., II. *Décretal* n° 12 très précis sur les effets et surtout sur la procédure en matière de reconvention.

⁽⁴⁾ V. DE PAEPE, II, pp. 183 et suiv.

⁽⁵⁾ Articles 142 et 148, cf. GARSONNET, I, p. 717.

⁽⁶⁾ BIOCHE, V°, *Reconvention*, I.

⁽¹⁾ Z. PERRINI.

⁽²⁾ *Op. cit.*, II, bl. 180.

⁽³⁾ MIGNE, *Juris Canonici universi compendium*, II, bl. 888. — Zie namelijk het commentaar van SCHMALZGR., in tit. lib., II. *Décretal* n° 12 zeer duidelijk over de uitwerkingen en vooral over de rechtspleging in zake van tegeneisch.

⁽⁴⁾ Zie DE PAEPE, II, bl. 183 en volgende.

⁽⁵⁾ Artikelen 142 en 148, cfr. GARSONNET, I, bl. 717.

⁽⁶⁾ BIOCHE, V°, *Reconvention*, I.

abrogé : « Lors de la comparution, le demandeur pourra expliquer, même augmenter sa demande et le défendeur former celle qu'il jugera convenable ».

L'article 171 permet de demander le renvoi lorsque la cause est connexe à une autre déjà pendante devant un autre tribunal. On en infère généralement que le défendeur peut donc, par voie de reconvention, saisir directement le tribunal d'une demande qui est connexe à la cause qui lui est soumise.

Suivant Garsonnet, l'article 337, qui suppose que le défendeur à l'incident peut être distinct du défendeur au principal, admet par là ce dernier à former des demandes qui ne sont pas toujours reconventionnelles, mais qui peuvent l'être ⁽¹⁾.

Enfin, l'article 464 prévoit la reconvention en appel. Il la définit telle que le législateur de 1806 la comprenait : « Il ne sera formé en cause d'appel aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale ⁽²⁾ ».

» L'article 22 de la loi du 25 mars 1841 avait établi un régime très spécial pour les demandes reconventionnelles — régime qui supposait la plénitude de juridiction du tribunal de première instance » : lorsqu'à la demande principale, il est opposé une demande reconventionnelle ou en compensation, et que chacune d'elles est susceptible d'être jugée en dernier ressort, le juge de paix ou le tribunal de première instance prononcent sur toutes sans appel. Si l'une des demandes n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, il ne sera prononcé sur toutes qu'en premier ressort.

» Si la demande reconventionnelle ou en compensation excède les limites de la compétence du juge de paix, il pourra, soit retenir le jugement de la demande principale, soit renvoyer sur le tout les parties à se pourvoir devant le tribunal de première instance, sans préliminaire de conciliation. »

Et M. Liedts précisait alors la pensée du législateur ⁽³⁾ : « Nous avons d'abord pensé qu'il fallait à cet égard établir une distinction entre la compensation par voie d'exception ou reconventionnelle; mais les nuances qui les séparent sont quelquefois si difficiles à saisir dans la pratique, que nous avons cru plus convenable de généraliser la disposition. »

⁽¹⁾ BIOCHE, *Reconvention*, I, p. 748.

⁽²⁾ V. *Cass.*, 16 mai 1846, I, 437. — Voir cependant Bruxelles, 1^{er} février 1900, *B. J.*, 1891, 581, qui exige que la dette soit liquidée pour que la compensation de l'article soit opposable.

⁽³⁾ CLOES, *op. cit.*, p. 294.

eisch toegelaten. Vermelden wij artikel 54 dat thans ingetrokken is : « Bij de verschijning, mag de aanlegger zijn eisch uitleggen, zelfs vermeerden en de verweerder zoodanige doen, welke hij geschikt oordeelt. »

Artikel 171 laat toe de verzending aan te vragen wanneer de zaak verbonden is met een andere zaak welke reeds bij een andere rechtbank aanhangig is. Men leidt er over 't algemeen uit af, dat de verweerder bijgevolg, door middel van tegeneisch, rechtstreeks een eisch ter kennis vóór de rechtbank mag brengen, welke verbonden is met de zaak welke er aan onderworpen is.

Volgens Garsonnet, laat artikel 337, hetwelk veronderstelt dat de verweerder op tusschengeschil een andere zijn kan als de verweerder in de hoofdzaak, laat hierdoor aan laatstgenoemde toe eischen in te dienen, welke niet steeds tegeneischen zijn, maar het kunnen zijn ⁽¹⁾.

Ten slotte, wordt bij artikel 464 de tegeneisch in beroep voorzien. Het bepaalt deze zooals de wetgever van 1806 deze verstond : « In hooger beroep, kan geen nieuwe eisch worden gedaan, tenzij er sprake weze van schuldvergelijking ofwel dat de nieuwe eisch het verweer tegen de hoofdvordering uitmake ⁽²⁾ ».

» Bij artikel 22 van de wet van 25 Maart 1841 was een zeer bijzonder regime voorzien voor de tegeneischen — dit regime veronderstelde de volheid van de rechtspraak van de rechtbank van eersten aanleg : » Wanneer aan den hoofdeisch een tegeneisch of een schuldvergelijking tegengeworpen wordt, en dat elk van beide ervoor vatbaar is in laatsten aanleg gevonnist te worden doen de vrederechter of de rechtbank van eersten aanleg over alle uitspraak zonder beroep. Indien een van de eischen niet vatbaar is vóór een vonnis, tenzij onder beding van beroep, zal er over alle slechts in eersten aanleg uitspraak gedaan worden.

» Indien de tegeneisch of de schuldvergelijking buiten de grenzen valt van de bevoegdheid van den vrederechter, zal deze, ofwel het vonnis over den hoofdeisch mogen aanhouden, ofwel de partijen over het geheel terugwijzen naar de rechtbank van eersten aanleg, zonder voorafgaande poging tot verzoening. »

En de heer Liedts verduidelijkte toen het denkbeeld van den wetgever ⁽³⁾ : « Wij waren eerst van meening dat er te dien aanzien een onderscheid moest gemaakt worden tusschen de schuldvergelijking bij wijze van exceptie of wedereisch; maar de schakeeringen welke er tusschen bestaan, zijn in de practijk soms zoo moeilijk te onderscheiden, dat wij de voorkeur gegeve hebben aan een algemeener bepaling ».

⁽¹⁾ BIOCHE, *Reconvention*, I, bl. 748.

⁽²⁾ *Z. Cass.*, 16 Mei 1846, I, 437. — Zie nochtans Brussel, 1 Februari 1900. *B. J.*, 1891, 581, hetwelk eischt dat de schuld zou verëffend zijn opdat de schuldvergelijking kunne tegengeworpen worden.

⁽³⁾ CLOES, *op. cit.*, bl. 294.

Mais suivant une interprétation généralement adoptée, l'expression « reconventionnelle » ne s'appliquait pas à des demandes produites par le défendeur, mais n'ayant d'autre base que la demande principale.

Et pour justifier cette exclusion, Adnet⁽¹⁾ argumentait ainsi : « Les termes mêmes de l'article 22 nous prouvent que le législateur de 1841 n'a pas voulu consacrer une pareille doctrine. » « Lorsque à la demande principale, dit la disposition, il est opposé une demande reconventionnelle. »

« La demande opposée à l'action principale doit être une défense à cette demande, un moyen de repousser. Tel est le caractère véritable de toute demande reconventionnelle. Mais il est impossible de considérer comme opposée à une demande principale, c'est-à-dire comme capable d'anéantir la demande, une réclamation qui ne prend sa source que dans cette demande elle-même.

Le législateur de 1876 eut aussi à s'expliquer sur la nature de la demande reconventionnelle.

M. Thonissen, à deux reprises, a restreint la définition de la demande reconventionnelle aux demandes qui ont le même titre ou la même cause que la demande principale⁽²⁾. A la séance du 19 novembre 1874, il fut très énergique dans l'expression : « Dès l'instant qu'on élève une demande reconventionnelle, on la base toujours sur le même titre que la demande principale. Il n'est pas possible de nous forcer à dire le contraire et à consacrer une hérésie juridique. »

Il est vrai que M. Thonissen, dans son rapport de 1870, reproduit en 1873, avait proposé une formule beaucoup plus large : « Ou'elles procèdent de la même cause ou qu'elles dérivent de causes différentes, qu'une connexité plus ou moins étroite existe ou n'existe pas entre elles ».

Et M. De Paepé dans son remarquable discours de rentrée du 15 octobre 1878 où il a comme dressé le statut des demandes reconventionnelles, conclut : « Il faut s'arrêter à l'opinion que M. Thonissen a émise dans ses rapports de 1860 et 1873 si remarquables par la science et la clarté.

» On ne peut préférer à cette opinion réfléchie, les paroles qui lui sont échappées dans la séance du 19 novembre 1874 et qu'il a reproduites le lendemain dans un rapport de quelques lignes, avant qu'il ait eu le temps de relire ce qu'il avait écrit dans ses rapports antérieurs »⁽³⁾.

C'est toute la question de l'interprétation par les travaux parlementaires que soulevait là, M. De Paepé. De quoi est faite la loi : de la formule insérée dans un

Volgens een algemeen aangenomen verklaring echter, was de uitdrukking « tegeneisch » niet toepasselijk op eischen voorgebracht door den verweerder, maar, waaraan alleen de hoofdeisch ten grondslag lag.

Om deze uitsluiting te rechtvaardigen, redeneerde Adnet⁽¹⁾ als volgt : « In de bewoordingen zelf van artikel 22, is het bewijs te vinden dat de wetgever van 1841 zulke leer niet heeft willen bekrachtigen ». Wanneer aan den hoofdeisch, aldus de bepaling, een tegeneisch tegengeworpen wordt. »

« De tegen de hoofdvordering gestelde eisch moet een verdediging tegen dezen eisch zijn, een middel om hem af te wijzen. Dit is het ware kenmerk van iederen tegeneisch. Doch het is onmogelijk te beschouwen als een tegen de hoofdvordering gestelde eisch, d.i. als een middel om den eisch te niet te doen, een klacht die alleen haar oorsprong vindt in dezen eisch zelf. »

De wetgever van 1876 moest ook uitleg verschaffen over den aard van den tegeneisch.

De heer Thonissen heeft tweemaal de bepaling van den tegeneisch beperkt tot de eischen die denzelfden titel of denzelfden grond hebben als de hoofdvordering⁽²⁾. Ter vergadering van 19 November 1874, drukte hij zich zeer krachtig uit : « Van zoodra men een tegeneisch opwerpt, steunt men hem steeds op denzelfden titel als de hoofdvordering. Het is niet mogelijk ons te dwingen om het tegenovergestelde te zeggen en eene juridische ketterij te bekrachtigen ».

Het is waar dat de heer Thonissen, in zijn verslag van 1870, opnieuw overgenomen in 1873, een veel ruimere formule voorgesteld had : « Dat zij voortvloeien uit denzelfden grond of ontstaan uit verschillende gronden, dat een min of meer enge samenhang al of niet onder deze gronden aanwezig zijn ».

En de heer De Paepé besluit in zijn merkwaardige openingsredevoering van 15 October 1878, waarin hij zoogezegd het statuut der tegeneischen opmaakte : « Men moet blijven staan bij de meening die de heer Thonissen uiteenzette in zijn verslagen van 1860 en 1873, welke zoo merkwaardig waren door de wetenschap en de helderheid.

» Boven deze wel overwogen meening, kan men de woorden niet stellen die hem zijn ontsnapt in de vergadering van 19 November 1874, en die hij daags daarna opnieuw aanhaalde in een verslag van een paar regels, alvorens den tijd te hebben te herlezen wat hij in zijne vroegere verslagen had geschreven⁽³⁾ ».

Het is heel de quaestie van de interpretatie door de parlementaire besprekingen die de heer De Paepé daar opwierp. Waarin bestaat de wet? Is het in de

⁽¹⁾ ADNET, p. 526.

⁽²⁾ *Annales parlementaires, Chambre, 1874-1875*, pp. 43 et 47.

⁽³⁾ DE PAEPE, *De l'appel des demandes reconventionnelles*, B. J., 1878, n° 1379.

⁽¹⁾ ADNET, bl. 526.

⁽²⁾ *Parlementaire Handelingen, Kamer, 1874-1875*, bl. 43 en 47.

⁽³⁾ DE PAEPE, *De l'appel des demandes reconventionnelles*, B. J., 1878, n° 1379.

document préparatoire? Ou de la volonté du législateur au moment où il vote?

Nous pensons bien que, suivant les travaux préparatoires, on ne peut actuellement admettre comme demandes reconventionnelles que celles qui procèdent de la même cause ou du même titre.

La jurisprudence est divisée.

Certains arrêts et jugements suivent l'opinion de M. De Paep, depuis l'arrêt de Bruxelles du 11 mai 1877 ⁽¹⁾.

Le tribunal de Bruxelles restreignait la notion en y ajoutant la notion de connexité : « Attendu que si une demande reconventionnelle ne doit pas nécessairement procéder *ex eadem causa* que la demande principale, encore faut-il pour qu'elle soit recevable, qu'elle lui soit connexe. Attendu qu'il n'existe aucune connexité entre une demande tendant au remboursement d'un prêt et une demande en dommages-intérêts fondée sur un quasi délit » ⁽²⁾.

Dans ce sens un arrêt de cassation du 2 mars 1916 semble exiger que la demande qualifiée de reconventionnelle soit inséparable de l'action principale ⁽³⁾.

Enfin toute une jurisprudence, née surtout du désir d'éviter certaines conséquences absurdes ou iniques de l'article 37, distingue entre la *contre prétention ex causa ipsa* et la demande reconventionnelle *ex eadem causa*. Cette jurisprudence est ainsi résumée par l'arrêtiste de la *Belgique Judiciaire* :

« Voilà le criterium : quand la demande et la défense sont tellement en conflit corps à corps, que le triomphe de l'une exclut le triomphe de l'autre, il y aura unité et non indépendance. »

Quant au ressort et à la compétence : Lorsque, au contraire, le triomphe est possible à la fois pour la demande et pour la défense, il y a « demande reconventionnelle » ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Bruxelles, 28 juin 1880, *B. J.*, 1860, 1010; Gand, 31 décembre 1880, *B. J.*, 1881, 105; Bruxelles, 16 mars 1889, II, *Pas.*, 228; Bruxelles, 6 novembre 1889, *B. J.*, 1890, 230; Bruxelles, 18 décembre 1900, *B. J.*, 1900, 230; Bruxelles, 23 janvier 1914, *B. J.*, 1914, 427. — Voir sur la procédure à suivre une décision de Termonde, 30 novembre 1878, suivant laquelle la demande en renvoi du chef d'incompétence *ratione materiae* d'une demande reconventionnelle doit être jugée sommairement et ne peut être jointe au principal (*B. J.*, 1879, 79). — Bruxelles, 2 mars 1916, *Pas.*, 1916, II, 209.

⁽²⁾ Civ. Bruxelles, 22 mars 1893, *B. J.*, 1893, 551. — Contre De Paep, étude citée, p. 1380. — Voyez la formule de Gand, 27 mars 1888, *B. J.*, 1888, 1230. La distinction entre demande reconventionnelle et la contre-prétention.

⁽³⁾ Cass., 2 mars 1916, *B. J.*, p. 17. — Voir Anvers, 28 février 1900, *B. J.*, 1900, 1068.

⁽⁴⁾ Gand, 13 décembre 1884, *B. J.*, 1885, 81 et la note; Gand, 9 janvier 1880, *B. J.*, 306; Bruxelles, 8 décembre 1886, *B. J.*, 1887, 498; Liège, 13 janvier 1887, *B. J.*, 1887,

formule zooals die verschijnt in een voorbereidend document? Of in den wil van den wetgever op het oogenblik dat hij stemt?

Wij meenen wel dat, volgens de voorbereidende werkzaamheden, men thans alleen als tegeneischen mag aannemen deze die voortvloeien uit dezelfde zaak en uit denzelfden grond.

De rechtspraak is verdeeld.

In sommige arresten en vonnissen volgt men de opinie van den heer De Paep, sedert het arrest van Brussel van 11 Mei 1877 ⁽¹⁾.

Door de rechtbank van Brussel werd het begrip ingekrompen door bijvoeging van het begrip van samenhang : « Aangezien dat, zoo een tegeneisch niet noodzakelijk *ex eadem causa* als de hoofdeisch moet voortvloeien, hij toch daarmede moet samenhangen en ontvankelijk zijn. Aangezien er hoegenaamd geen samenhang bestaat tusschen een eisch tot terugbetaling van eene leening en een eisch tot schadeloosstelling gegrond op een quasi-misdrijf » ⁽²⁾.

In dien zin schijnt een arrest van het Hof van Cassatie van 2 Maart 1916 te eischen dat de eisch, erkend als tegeneisch, onafscheidbaar weze van de hoofdvordering ⁽³⁾.

Ten slotte, is er eene gansche rechtspraak, hoofdzakelijk voortgevlodt uit het verlangen sommige dwaze en onrechtvaardige gevolgen van artikel 37 te vermijden, die onderscheid maakt tusschen de tegenaanspraak *ex causa ipsa* en de tegeneisch *ex eadem causa*. Deze rechtspraak wordt als volgt samengevat door den arrest-redacteur van *La Belgique judiciaire* :

« Daar ligt het criterium. Wanneer de eisch en de verdediging zoodanig met elkaar in conflict zijn, dat de overwinning van de eene de overwinning van den andere uitsluit, zal er eenheid, en niet afhankelijkheid zijn. »

Wat betreft den aanleg en de bevoegdheid : Wanneer, daarentegen, de overwinning mogelijk is te gelijktijd voor den eisch en voor de verdediging, dan is er « tegeneisch » ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Brussel, 23 Juni 1880, *B. J.*, 1860, 1010; Gent, 31 December 1880, *B. J.*, 1881, 105; Brussel, 16 Maart 1889, II, *Pas.*, 228; Brussel, 6 November 1889, *B. J.*, 1890, 230; Brussel, 18 December 1900, *B. J.*, 1900, 230; Brussel, 23 Januari 1914, *B. J.*, 1914, 427. — Zie over de te volgen rechtspleging eene beslissing van Dendermonde, 30 November 1878, volgens welke over de eischverwijzing uit hoofde van onbevoegdheid *ratione materiae* van een tegeneischt summier moet uitspraak gedaan worden en die eisch niet mag gevoegd worden bij den hoofdeisch (*B. J.*, 1879, 79). — Brussel, 2 Maart 1916, *Pas.*, 1916, II, 209.

⁽²⁾ Burz. Brussel, 22 Maart 1893, *B. J.*, 1893, 551. — Contre De Paep, studie aangehaald, bl. 1380. — Zie de formule van Gent, 27 Maart 1888, *B. J.*, 1888, 1230. Het onderscheid tusschen wedereisch en tegenaanspraak.

⁽³⁾ Verbr., 2 Maart 1916, *B. J.*, 1920, bl. 17. — Zie Antwerpen, 28 Februari 1900, *B. J.*, 1900, 1068.

⁽⁴⁾ Gent, 13 December 1884, *B. J.*, 1885, 81 en de nota; Gent, 9 Januari 1880, *B. J.*, 1880, 306; Brussel, 8 December 1886, *B. J.*, 1887, 498; Luik, 13 Januari 1887, *B. J.*,

C'est cette distinction que la Cour de cassation a consacrée par son arrêt du 26 novembre 1922 :

« Attendu... qu'il ressort des travaux préparatoires et parlementaires de cette loi que ses auteurs ont envisagé les demandes reconventionnelles au sujet desquelles ils disposaient comme constituant un litige nouveau, mettant en présence deux demandes susceptibles d'être examinées isolément ou portées successivement en justice, si intime que soit leur lien de connexité, fussent-elles fondées sur une même cause ou un titre unique et dût l'appréciation de l'une être influencée par ce qui aurait été souverainement jugé sur l'autre et même aboutir à une sorte de contrariété de jugement;

» Qu'en caractérisant ainsi la demande reconventionnelle de l'article 37, le législateur a suffisamment manifesté qu'il n'a pas entendu comprendre dans les termes de cette disposition les prétentions réciproques qui surgissent sur le même objet et la même cause, entre les mêmes parties agissant en les mêmes qualités (Code civil, art. 1351);

» Qu'en pareil cas, en effet, malgré la pluralité des demandes, il y a unité, identité de litige, de telle manière que l'une de ces demandes ne pourrait plus être l'objet d'une instance distincte sans être repoussée par l'exception de litispendance ou par l'exception d'une chose jugée » (1).

Pour bien marquer l'incertitude de la notion juridique de reconvention, citons cette extraordinaire définition du tribunal de Charleroi, *B. J.*, 1914, 506 (2);

472; *B. J.*, 1894, 519; Bruxelles, 5 février 1887, *B. J.*, 1887, 531; Bruxelles, 12 décembre 1888, *B. J.*, 1889, 89; Liège, 26 février, 1894, *B. J.*, 1894, 514; Liège, 21 décembre 1892, *B. J.*, 1893, p. 131, en matière de partage; Bruxelles, 18 juin 1898, *B. J.*, 1898, 982; Liège, 11 novembre 1908, *B. J.*, 333; Comm. Bruxelles, 6 janvier 1911, *P. P.*, 1911, 250, la notion de reconvention est très large dans ce jugement; Comm. Gand, 22 juin 1911, *Jur. comm.*, 1912, 225; Bruxelles, 27 février 1912, *B. J.*, 1912, 394; Gand, 11 novembre 1913, *B. J.*, 1914, 54; Liège, 11 février 1914 (la formule est analogue), *B. J.*, 1914, 295; Comm. Anvers, 4 mai 1920, *J. P. A.*, 1921, 27; Comm. Bruxelles, 29 novembre, 1924, *P. P.*, 1925, 197.

(1). Il est peut-être intéressant de signaler ici un jugement de Charleroi statuant sur la recevabilité d'une demande reconventionnelle en matière correctionnelle et qui décide que le tribunal correctionnel ne pouvant « connaître des réclamations relatives à des intérêts civils que pour autant qu'il puisse appliquer une peine » une demande reconventionnelle ne peut être recevable que dans cette limite... Charleroi, 23 janvier 1909, *B. J.*, 1909, 240.

(2) *B. J.*, 1914, 506. Le tribunal de Bruxelles avait décidé que la « reconvention n'est recevable que si elle est une défense à l'action principale, qu'il faut que les deux demandes proviennent de la même source ». Civ. Bruxelles, 18 août 1885, *B. J.*, 1885, 1526-1527.

Het is dit onderscheid dat het Hof van Cassatie bekrachtigde in zijn arrest van 26 November 1922 :

« Aangezien... uit de voorbereidende en parlementaire werkzaamheden met het oog op deze wet, blijkt, dat hare indieners de tegeneischen waarover zij beschikten, beschouwden als nieuwe geschillen, waarbij twee eischen tegenover elkander gesteld zijn die afzonderlijk kunnen worden onderzocht of achtereenvolgens ter terechtzitting kunnen worden gebracht, hoe eng de samenhang tusschen beide ook zij, al steunen zij ook op een zelfden grond of één enkelen titel, en al moest de beoordeeling van de eene ook beïnvloed worden door hetgeen in laatsten aanleg zou uitgesproken zijn over de andere en zelfs moest uitloopen op een soort tegenstrijdigheid in de vonnissen;

» Dat de wetgever, bij het omschrijven van den tegeneisch, in artikel 37, voldoende geloofd heeft niet in de termen dezer bepaling te willen opnemen, de wederzijdsche eischen die over dezelfde zaak en denzelfden grond oprijzen, tusschen dezelfde partijen handelende in dezelfde hoedanigheid (Burgerlijk Wetboek, art. 1351);

» Dat in dergelijk geval, inderdaad, ondanks de veelheid der eischen, er eenheid, identiteit, in het geschil is, op zulke wijze dat eene dezer eischen niet meer het voorwerp van een afzonderlijk geding zou kunnen zijn, zonder afgewezen te worden door de exceptie van litispendentie of door de exceptie van gewijsde zaak. » (1)

Om wel de onzekerheid aan te toonen van het juridisch begrip van den tegeneisch, halen wij de buitengewone bepaling aan der rechtbank van Charleroi, *B. J.*, 1914, 506 (2);

1887, 472; *B. J.*, 1894, 519; Brussel, 5 Februari 1887, *B. J.*, 1887, 531; Brussel, 12 December 1888, *B. J.*, 1889, 89; Luik, 26 Februari, 1894, *B. J.*, 1894, 514; Luik, 21 December 1892, *B. J.*, 1893, bl. 131, in zake verdeling; Brussel, 18 Juni 1898, *B. J.*, 1898, 982; Luik, 11 November 1908, *B. J.*, 1909, 333; Hand. Brussel, 6 Januari 1911, *P. P.*, 1911, 250, is het begrip van reconventie zeer ruim opgevat in dit vonnis; Hand. Gent, 22 Juni 1911, *Jur. comm.*, 1912, 225; Brussel, 27 Februari 1912, *B. J.*, 1912, 394; Gent, 11 November 1913, *B. J.*, 1914, 54; Luik, 11 Februari 1914 (zelfde formule), *B. J.*, 1914, 295; Hand. Antwerpen, 4 Mei 1920, *J. P. A.*, 1921, 27; Hand. Brussel, 29 November 1924, *P. P.*, 1925, 197.

(1) Het is misschien belangwekkend hier op een vonnis van Charleroi te wijzen, waarbij uitspraak gedaan wordt over de ontvankelijkheid van een tegeneisch in strafzaken en beslist wordt dat « de correctionele rechtbank alleen kennis kan nemen van de bezwaren betreffende burgerlijke belangen, in de mate waarin zij eene straf kan opleggen » en dat een tegeneisch dus slechts ontvankelijk kan zijn binnen deze perken... Charleroi, 23 Januari 1909, *B. J.*, 1909, 240.

(2) *B. J.*, 1914, 506. De Brusselsche rechtbank had beslist dat « de tegeneisch slechts ontvankelijk is wanneer hij een verdediging is tegen de hoofdvordering en dat de beide eischen uit denzelfden grond moeten ontstaan ». Burg. Brussel, 18 Augustus 1885, *B. J.*, 1885, 1526-1527.

Sur la demande reconventionnelle : « Attendu que la défenderesse, tout en niant sa faute, articule un fait d'imprudencce à charge du demandeur et lui réclame reconventionnellement, de ce chef, une somme de 150 francs pour dommages causés à sa locomotive;

» Attendu qu'ainsi formulée la demande de la défenderesse ne constitue pas une simple défense à l'action principale, mais tend au contraire, à obtenir une condamnation également principale contre le demandeur, après que l'action de celui-ci aurait été repoussée comme étant non fondée;

» Attendu que pareille demande, principale dans son essence, n'est pas recevable à défaut d'être introduite par exploit d'ajournement, conformément à l'article 415 du Code de procédure civile. »

*
**

Le projet dont nous sommes saisis ne se préoccupe pas de définir la demande reconventionnelle, de telle manière qu'il dispose, au point de vue compétence et ressort, au sujet d'actions qui n'ont pas de statut juridique.

L'article 13 du projet de revision du Code civil ne définit pas la demande reconventionnelle, mais il fixe les conditions de recevabilité :

« Une demande reconventionnelle ne sera reçue que dans l'un des cas suivants :

» 1° Si elle procède de la même cause que la demande principale;

» 2° Si elle forme une défense directe contre celle demandée;

» 3° Si elle tend à obtenir le bénéfice de la compensation » (1).

A défaut cependant d'une définition sur laquelle on se mette d'accord, les divergences de jurisprudence et ses incertitudes recommenceront, notamment en ce qui concerne l'appel, ainsi qu'on l'a vu.

La formule la plus large sera la plus pratique; il ne s'agit pas ici de déterminer les conditions de recevabilité, on les établira lors de la revision du Code de procédure civile.

Mais en attendant, il faut cependant que, légiférant sur la compétence et le ressort en matière de demandes reconventionnelles, la notion de celles-ci soit précisée.

Nous ne pensons pas, qu'à ce point de vue, une définition soit préférable à celle que M. De Paepe a donnée :

Une demande reconventionnelle est une action que le défendeur introduit contre le demandeur, sous forme de demande incidente, dans l'instance où il est engagé (2).

(1) Les législations étrangères procèdent ordinairement ainsi. Voir DE PAEPE, II, 202.

(2) DE PAEPE, II, p. 168. Elle cadre d'ailleurs avec la définition de Migne donnée plus haut.

Over den tegeneisch : Aangezien de verweerster, die hare schuld loochent, ook eene onvoorzichtigheid ten laste van den eischer legt en, uit dien hoofde, een tegeneisch inbrengt om betaling te bekomen van eene som van 150 frank wegens schade veroorzaakt aan zijn locomotief;

» Aangezien de eisch, aldus uitgebracht door de verweerster, niet een eenvoudig verdedigingsmiddel is tegen de hoofdvordering, maar er integendeel naar streeft eene veroordeeling te bekomen die insgelijks eene hoofdveroordeeling is van den eischer, nadat de eisch van dezen laatste als niet gegrond zou zijn afgewezen;

» Aangezien zulke eisch, in wezen een hoofdeisch, niet ontvankelijk is omdat hij niet ingediend werd bij verdagingsexploot, overeenkomstig artikel 415 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering. »

*
**

Het ons voorgelegde ontwerp houdt zich niet bezig met de bepaling van den tegeneisch, zoodat het schikkingen treft, op het gebied van de bevoegdheid en den aanleg, over rechtsvorderingen die geen juridisch statuut hebben.

Artikel 13 van het ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek bepaalt niet den tegeneisch doch stelt de ontvankelijkheidsvoorwaarden vast :

« Een tegeneisch is slechts ontvankelijk in een der volgende gevallen :

1° Zoo hij afgeleid wordt uit denzelfden grond als de hoofdvordering;

2° Zoo hij een rechtstreeksch verweermiddel is tegen deze vordering;

3° Zoo hij er naar streeft het voordeel der schuldevergelijking te bekomen. » (1)

Bij gebrek aan een bepaling waarover men het eens kan worden, zullen zich opnieuw afwijkingen en onzekerheden in de rechtspraak voordoen, namelijk wat het beroep betreft, zooals wij het gezien hebben.

De ruimste formule zal ook de meest praktische zijn. Het geldt hier niet de ontvankelijkheidsvoorwaarden te bepalen. Deze zullen vastgesteld worden bij de herziening van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

Doch in afwachting moeten wij, bij het maken van eene wet over de bevoegdheid en den aanleg in zake van tegeneischen, het begrip van deze nader bepalen.

Wij denken niet dat, te dien opzichte, eene bepaling beter zou kunnen zijn dan die van den heer De Paepe :

Een tegeneisch is eene vordering die de verweerder instelt tegen den eischer onder den vorm van een tusschenopkomende eisch, in den aanleg waarin hij betrokken is (2).

(1) De buitenlandsche wetten handelen gewoonlijk aldus. Zie DE PAEPE, II, bl. 202.

(2) DE PAEPE, II, bl. 168. Zij stemt trouwens overeen met de vorenvermelde bepaling van Migne.

Ceci dit, examinons les réformes que le projet de loi propose.

*
**

Le projet de loi qui était soumis à la Commission de la Justice en 1922 proposait l'abrogation des articles 37, 38 et 50 du Code de procédure civile et les remplaçait par le texte suivant :

« Le juge compétent pour statuer sur la demande principale connaît de tous les incidents et devoirs d'instruction, y compris les demandes reconventionnelles ou en garantie.

» A l'exception des déclinatoires pour incompetence, les jugements sur incident et les jugements d'instruction, y compris ceux qui ont été rendus sur des demandes reconventionnelles ou en garantie, suivent, pour la recevabilité de l'appel, le sort de la demande principale. »

L'avant-projet de loi adopté par la Commission de revision des lois d'organisation judiciaire proposait à titre de réforme :

- 1° L'abrogation de l'alinéa 3 de l'article 37;
- 2° La suppression de l'alinéa 2 de l'article 38;

4° Les articles 38bis, 38ter, 38quater dans la rédaction suivante :

Art. 38bis. — Le Tribunal de première instance devant lequel la demande originaire est pendante, connaîtra des demandes en garantie et des demandes reconventionnelles même si elles sortent de ses attributions.

En cas de connexité, il connaîtra des causes qui lui seront régulièrement renvoyées par d'autres juridictions.

Art. 38ter. — Les demandes reconventionnelles ou en garantie seront retenues par les tribunaux de commerce et les juges de paix saisis de la demande principale, quoiqu'elles sortent de leur compétence, si leur objet ne peut être séparé de celui de la demande principale.

Les tribunaux de commerce et les juges de paix saisis les premiers de demandes dont l'objet ne peut être séparé de celui formé devant d'autres juridictions, connaîtront, bien qu'elles sortent de leurs attributions, des demandes qui leur seront renvoyées par ces juridictions.

Art. 38quater. — Les juges de paix et les tribunaux de commerce ne pourront connaître des inscriptions en faux, des questions d'État, ni des contestations de qualité.

Le rapport du Conseil consultatif estime que l'esprit

Laat ons nu de hervormingen onderzoeken die het wetsontwerp voorstelt.

*
**

Het wetsontwerp dat aan de Commissie voor de Justitie voorgelegd was in 1922, stelde de intrekking voor van de artikelen 37, 38 en 50 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en verving deze door den volgende tekst :

« De rechter die bevoegd is om uitspraak te doen over de hoofdvordering, neemt kennis van al de tusschengeschillen en onderzoeksverrichtingen, met inbegrip van de tegeneischen en de eischen tot vrijwaring.

» Met uitzondering van de rechtsmiddelen van onbevoegdheid, volgen de uitspraken over tusschengeschillen en de beslissingen over het onderzoek, — met inbegrip van de uitspraken over de tegeneischen of de eischen tot vrijwaring, — wat betreft de ontvankeelijkheid van het beroep, het lot van de hoofdvordering. »

Het voorontwerp van wet, aangenomen door de Commissie voor de herziening der wetten over de rechterlijke inrichting, stelde als hervorming voor :

- 1° De intrekking van de derde alinea van artikel 37;
- 2° De weglating van de tweede alinea van artikel 38;

4° De artikelen 38bis, 38ter, 38quater te doen luiden als volgt :

Artikel 38bis. — De rechtbank van eersten aanleg bij welke de oorspronkelijke vordering aanhangig is, neemt kennis van de eischen tot vrijwaring en van de tegeneischen, zelfs indien zij buiten hare bevoegdheid vallen.

In geval van samenhang, neemt zij kennis van de geschillen die geregeld naar haar worden verwezen door andere rechtscolleges.

Artikel 38ter. — De tegeneischen of de eischen tot vrijwaring worden in behandeling genomen door de koop handelsrechtbanken en de vrederechters nemen kennis van de hoofdvordering, al treden zij ook buiten de sfeer hunner bevoegdheid, indien het voorwerp dier eischen niet te scheiden is van dat der hoofdvordering.

De rechtbanken voor koop handel en de vrederechters — bij de eerste worden de eischen ingediend waarvan het voorwerp niet kan afgescheiden worden van dit hetwelk voor andere rechtbanken gevormd werd — zullen kennis nemen, ofschoon deze buiten hun bevoegdheid vallen, van de eischen welke deze rechtscolleges zullen terugwijzen.

Artikel 38quater. — De vrederechters en de rechtbanken van koop handel zullen geen kennis mogen nemen van de betwistingen wegens valsheid, van de geschilpunten van Staat, noch van de betwistingen van hoedanigheid.

Het verslag van het Raadplegend Comité is van

de ces dispositions est excellent, mais qu'il faut écartier pour éviter des controverses.

Nous aurons à y revenir.

La Commission de la Justice a élevé, en 1923, contre ce texte des objections qui ont déterminé le Comité permanent de législation à modifier de fond en comble les réformes que le Gouvernement proposait. Nous les rappelons.

Le texte proposé par le Gouvernement réglemente :

« 1° La compétence;

» 2° La recevabilité de l'appel, en matière de demandes reconventionnelles.

» La disposition relative à la compétence déroge considérablement aux principes admis jusqu'alors. Elle ne peut le faire qu'en diminuant l'importance des demandes reconventionnelles qu'elle comprend dans la formule « incidents et devoirs d'instruction ».

» De telle sorte que le juge, quel qu'il soit, saisi d'une demande principale, quelle qu'en soit la nature civile, commerciale ou autre, serait *ipso facto*, compétent pour connaître d'une demande reconventionnelle de quelque nature qu'elle fût, elle aussi.

Ceci est une prorogation de juridiction autrement audacieuse que la réforme proposée à l'article 8.

» Il résulterait que le Tribunal de commerce, saisi par un justiciable d'une cause commerciale, pourrait connaître d'une demande reconventionnelle, de nature civile, extrêmement importante et qui échapperait ordinairement à sa juridiction.

» Ou même que le juge de paix, saisi d'une demande évaluée à 600 francs, serait compétent pour statuer sur une demande reconventionnelle d'une valeur de 10,000 ou 20,000 francs.

» La Commission de la Justice n'a donc pu se rallier au texte du projet de loi, pour les raisons qui l'ont déterminée à modifier l'article 8 proposé.

» Les tribunaux de commerce et les juges de paix étant des tribunaux d'exception, il ne peut être question de leur attribuer des causes qui échappent à leur juridiction, pour le seul motif que cette demande est faite reconventionnellement devant eux.

» Ce serait énerver les règles ordinaires de compétence que nous entendons maintenir.

» Mais le même obstacle n'existe plus quand il s'agit du Tribunal de première instance.

» Pour les raisons invoquées plus haut, la Commission propose d'accorder compétence au Tribunal de première instance pour connaître des demandes reconventionnelles.

meening dat de geest dezer bepalingen uitstekend is, maar dat zij moeten op zijde geschoven worden om twistvragen te voorkomen.

Wij zullen er op terugkomen.

De Commissie voor de Justitie heeft in 1923 tegen dezen tekst bezwaren geopperd, welke het Bestendig Comité voor de Wetgeving er toe gebracht hebben de hervormingen welke de Regeering voorstelde grondig te wijzigen. Wij brengen ze hier in herinnering.

De tekst voorgesteld door de Regeering regelt :

« 1° De bevoegdheid;

» 2° De ontvankelijkheid van het beroep in zake van tegeneischen.

De bepaling betreffende de bevoegdheid wijkt aanmerkelijk af van de beginselen welke tot dan toe ingang vonden. Zij kan zulks alleen doen door de belangrijkheid te verminderen van de wedereischen welke zij opneemt in de formule « tusschengeschillen en onderzoeksverrichtingen ».

» Zoodat de rechter, welke hij ook weze, bij wien een hoofdvordering aanhangig gemaakt wordt, zij weze van burgerlijken, commercielen of anderen aard, *ipso facto* bevoegd zou zijn om kennis te nemen van een tegeneisch, van welken aard hij ook zijn mocht.

» Dit is de uitbreiding van rechtsmacht welke heel wat vermeteler is dan de hervorming voorgesteld bij artikel 8.

» Het gevolg zou zijn dat de rechtbank van Koophandel bij dewelke een handelszaak door een rechtzoekende aanhangig gemaakt werd, kennis zou mogen nemen van een tegeneisch, van uiterst gewichtigen burgerlijken aard en welke gewoonlijk aan zijn rechtsmacht zou ontsnappen.

» Of ook dat de vrederechter bij wien een eisch, geraamd op 600 frank, aanhangig gemaakt werd bevoegd zou zijn om uitspraak te doen over een tegeneisch ter waarde van 10,000 of 20,000 frank.

» De Commissie voor de Justitie heeft zich dus niet kunnen aansluiten bij den tekst van het wetsontwerp om de redenen welke haar ertoe genoopt hebben het voorgesteld artikel 8 te wijzigen.

» Daar de rechtbanken van koophandel en de vrederechten uitzonderingsrechtbanken zijn, kan er geen sprake van zijn hun zaken toe te kennen welke niet onder hun rechtsmacht vallen, om de eenige reden dat deze vordering als tegeneisch bij hen aanhangig gemaakt wordt.

» Hierdoor zou men de gewone regels van bevoegdheid, welke zij wenschen te handhaven, verzwakken.

» Dezelfde hinderpaal bestaat echter niet meer wanneer het gaat over de Rechtbank van eersten aanleg.

» Wegens de hierboven opgesomde redenen, stelt de Commissie voor, van bevoegdheid toe te kennen aan de Rechtbank van eersten aanleg om kennis te nemen van de wedereischen.

» Cette décision amènera des difficultés de rédaction que nous allons essayer de résoudre.

Le Gouvernement propose l'abrogation de l'art. 38.

« Or, il est indispensable que le principe de l'alinéa premier subsiste : « Le juge compétent pour statuer sur la demande principale connaîtra de tous les incidents et devoirs d'instruction auxquels donne lieu cette demande. »

« Comme le soulignait le rapporteur M. Allard, l'article 38 prend le mot *incidents* dans le sens large comme le faisait jadis l'édit des présidiaux dont l'article 2 était ainsi conçu : « Les présidiaux jugent sans appel et comme juge souverain en dernier ressort, tant en *instruction incidents*, que *principal et dépens* procédant des dits jugements, à quelque somme qu'ils puissent monter » (1).

« C'était l'application de la règle, traditionnelle dans le droit belge et français : « L'incident participe de la nature du fond. »

Mais l'article 50 excluait de cette notion d'incidents les demandes reconventionnelles et les demandes en garantie.

« Pour maintenir le principe de l'article 38 et accorder au Tribunal de première instance une prorogation de juridiction en matière de demande reconventionnelle, il nous paraît qu'il faut rédiger ainsi qu'il suit l'article 37 nouveau :

« Le juge compétent pour statuer sur la demande principale connaît de tous les incidents et devoirs d'instruction y compris des demandes en garantie et des demandes reconventionnelles, à moins qu'elles ne sortent de ses attributions.

» Le Tribunal de première instance devant lequel la demande originaire est pendante connaîtra des demandes en garantie et des demandes reconventionnelles, même si elles sortent de ses attributions. »

« C'est à peu près le texte proposé par la Commission de révision. Mais celle-ci oubliait que si l'article 50 était abrogé, les demandes en garantie et les demandes reconventionnelles rentreraient dans la définition d'incidents.

*
**

Il a paru utile à la Commission de supprimer les controverses et les divergences de jurisprudence à propos de ce qu'on a appelé assez inexactement, les demandes reconventionnelles ou dommages-intérêts du chef de procès téméraire et vexatoire.

« Sans doute la question semblait tranchée. M. l'avocat général Pholien a résumé la doctrine et la jurisprudence relative à ce point dans une étude publiée par la *Belgique Judiciaire*. Il concluait que les règles

» Deze beslissing zal aanleiding geven tot tekstverwarring wat wij zullen pogen te verhelpen.

De Regeering stelt voor artikel 38 te schrappen.

» Welnu, het is onmisbaar dat het beginsel van de eerste alinea gehandhaafd blijve. « De rechter, die bevoegd is om over de hoofdvordering te beslissen, neemt ook kennis van al de tusschengeschillen en onderzoeksverrichtingen waartoe deze vordering aanleiding geeft. »

» Kooals de verslaggever, de heer Allard, onderstreepte, neemt artikel 38 het woord *tusschengeschillen* op in de ruime beteekenis zooals vroeger ook in het edict op de landgerechten het geval was, waarvan artikel 2 luidde : « De landgerechten vonnissen zonder appel en als souverain rechter in laatste aanleg, zoowel voor het onderzoek der tusschengeschillen, als voor de hoofdsom en de kosten welke uit deze vonnissen voortvloeien, welke ook het bedrag ervan weze. » (1)

» Het was de toepassing van den traditioneele regel welke in het Belgisch en Fransch recht geldt : « Het tusschengeschil behoort tot den grond der zaak zelf ».

Maar bij artikel 50 worden niet als tusschengeschillen beschouwd de tegeneischen en de eischen in vrijwaring.

« Ten einde het beginsel van artikel 38 te handhaven aan de Rechtbank van eersten aanleg een uitbreiding van rechtsmacht op het stuk van tegeneisch toe te kennen, dunkt het ons dat het nieuw artikel 37 als volgt moet gesteld worden :

« De rechter bevoegd om uitspraak te doen over den hoofdeisch, neemt kennis van al de tusschengeschillen en onderzoeksverrichtingen, met inbegrip van de eischen in vrijwaring en van de tegeneischen, tenzij deze buiten zijn bevoegdheid vallen.

» De Rechtbank van eersten aanleg waarvoor de oorspronkelijke eisch hangende is, zal kennis nemen van de eischen in vrijwaring en van de tegeneischen, zelfs als deze buiten zijn bevoegdheid vallen. »

» Het is ongeveer de tekst voorgesteld door de Herzieningscommissie. Deze vergat, evenwel, dat in geval artikel 50 geschrapt werd, de eischen in vrijwaring en de tegeneischen opnieuw onder de bepaling tusschengeschillen zouden vallen.

*
**

De Commissie heeft het nuttig gevonden de twistvragen en de verschillen van rechtspraak weg te nemen naar aanleiding van wat men vrij onjuist de tegeneischen of schadevergoeding uit hoofde van lichtvaardig ingestelde en vexatoire rechtsvordering heeft genoemd.

« De vraag scheen, ongetwijfeld, opgelost. De advocaat-generaal Pholien heeft de leer en de rechtspraak betreffende dit punt samengevat in eene studie verschenen in *La Belgique Judiciaire*. Hij kwam tot het

(1) *Documents parlementaires*, 1869-1870, p. 199.

(1) *Parlem. Besch.*, 1869-1870, bl. 199.

de la reconvention établies par les articles 37 et 50 de la loi du 25 mars 1876 sont sans application aux demandes de dommages-intérêts du chef de procès téméraire et vexatoire (¹).

» Cependant, la certitude étant l'une des premières qualités du Droit, nous proposons d'insérer à l'alinéa 2 de l'article 37 la disposition suivante : « Il (le juge de la demande principale) connaît en tout cas des demandes en dommages-intérêts basés sur le caractère téméraire et vexatoire de l'action. »

» L'article 8 du projet nous paraît devoir être adopté sans modification.

» Il tient compte des critiques que l'on pouvait à bon droit faire du projet de loi de 1922.

» Notamment en ce qui concerne la question très délicate de la recevabilité de l'appel, qui se posait lorsqu'une demande reconventionnelle venait se greffer sur la demande principale. »

Edmond Picard avait qualifié dès 1878 le système absurde de la loi de 1876 et de ses énégêts :

« Avant la nouvelle et originale théorie de la loi de 1876, il y avait trois systèmes, appuyés chacun par les autorités juridiques les plus hautes, et qui résolveraient sans tomber dans ce gâchis, la question du rapport des demandes reconventionnelles avec la demande principale. L'un admettait l'appel pour les deux demandes, si la demande principale dépassait le ressort; l'autre, même si la demande reconventionnelle seule dépassait le ressort; le troisième cumulait les deux demandes. On a dédaigné tout cela et on a voulu faire du neuf (²). »

*
**

La Commission de la Justice, en conséquence de ces observations, proposait en 1923 la rédaction suivante qui abrogeait l'article 37 :

« Art. 38. — A l'exception des déclinatoires pour incompetence, les jugements sur incident et les jugements d'instruction suivent, pour la recevabilité de l'appel, le sort de la demande principale.

» Les demandes reconventionnelles n'exerceront aucune influence sur le jugement de la demande principale, ne ce qui touche le ressort et elles seront à cet égard considérées comme demandes principales, à moins qu'elles ne procèdent du même titre.

» Dans ce cas, si l'une des demandes est susceptible d'appel, l'appel sera recevable pour les deux demandes. »

(¹) B. J., 1901, p. 754. Voir cependant B. J., 1900, pp. 1233 et suiv. Voir un arrêt intéressant de la Cour d'appel de Bruxelles en date du 9 mars 1908 qui se prononça pour la compétence du tribunal de commerce.

(²) B. J., 1878, p. 3.

besluit dat de regels van den tegeneisch vastgelegd in de artikelen 37 en 50 van de wet van 25 Maart 1876 niet van toepassing zijn op eischen tot schadevergoeding uit hoofde van lichtvaardig ingesteld en vexatoire geding (¹).

» Nochtans, daar de zekerheid een van de eerste hoedanigheden van het Recht is, stellen wij vóór in alinea 2 van artikel 37 de volgende bepaling in te lassen : « Hij (de rechter van den hoofdeisch) neemt in elk geval kennis van de eischen tot schadevergoeding gegrond op het vexatoire en roekeloos karakter van de vordering. »

» Artikel 8 van het ontwerp kan, naar onze meening, zonder wijziging aangenomen worden.

» In dit artikel wordt rekening gehouden met de kritiek welke men terecht op het wetsontwerp van 1922 mocht uitbrengen.

» Inzonderheid wat de zeer kiesche vraag betreft van de ontvankelijkheid van het beroep, welke zich opdroeg wanneer een tegeneisch verbonden werd met den hoofdeisch. »

Reeds in 1878, had Edmond Picard gewezen op het dwaas stelsel van de wet van 1876 :

« Vóór de nieuwe en oorspronkelijke theorie van de wet van 1876, bestonden er drie stelsels, alle drie verdedigd door de befaamdste rechtskundigen en die het vraagstuk van het verband van de tegeneischen met den hoofdeisch oplossen zonder in deze verwarring te vallen. De eene nam het beroep aan voor de twee eischen, indien de hoofdeisch den aanleg te buiten ging; de andere, zelfs indien alleen de tegeneisch den aanleg overschreed; de derde cumuleert beide eischen. Men heeft hiermede geen rekening gehouden en wel wat nieuws willen invoeren. » (²)

*
**

De Commissie voor de Justitie stelde, tengevolge van deze opmerkingen, in 1923 den volgende tekst vóór, strekkende tot de schrapping van artikel 37 :

« Artikel 38. — Met uitzondering van de declinatorie excepties wegens onbevoegdheid, van de tegeneischen of eischen in vrijwaring, volgen de vonnissen op tusschengeschillen en de vonnissen in raadkamer, wat de ontvankelijkheid van het hooger beroep betreft, het lot van den hoofdeisch.

» De tegeneischen zullen geen invloed hebben op het vonnis over den hoofdeisch, wat den aanleg betreft, en zij zullen te dien opzichte beschouwd worden als hoofdeischen, tenzij zij op denzelfden grond berusten.

» In dit geval, indien een der eischen vatbaar is voor beroep, zal het beroep voor beide eischen ontvankelijk zijn. »

(¹) B. J., 1901, bl. 754. Zie echter B. J., 1900, 1233 en vlg. Zie een belangwekkend arrest van het Hof van Beroep van Brussel, dd. 9 Maart 1908, hetwelk zich voor de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel uitsprak.

(²) B. J., 1878, bl. 3.

Le Comité permanent a préféré établir des dispositions spéciales pour les demandes reconventionnelles;

L'article proposé tient compte des critiques que votre Commission a émises.

De plus, la réforme telle qu'elle est définie par le projet de loi marque un progrès sérieux du concept juridique de la procédure reconventionnelle, au point de vue tant de la compétence que du ressort.

B. — Des actions en garantie.

Le régime instauré par la loi du 25 mars 1876 était quelque peu illogique :

D'une part, en ce qui concerne la *compétence*, les demandes en garantie étaient traitées comme des demandes principales, puisque, aux termes de l'article 50 : « Le juge devant lequel la demande originaire est pendante connaîtra des demandes de garantie... à moins qu'elles ne sortent de ses attributions » ⁽¹⁾.

Le rapporteur M. Dupont précisait : « La Commission extra-parlementaire s'est bornée à maintenir le droit existant consacré par les articles 59, § 8, et 171 du Code de procédure. Elle a apporté dans le paragraphe premier, au pouvoir du juge de l'action principale, la restriction que la jurisprudence a depuis longtemps admise; il ne peut jamais, par l'effet de la garantie, élargir le cercle de ses attributions » ⁽²⁾.

D'autre part, au sujet de la *recevabilité de l'appel*, la loi de 1876, considère l'action en garantie comme un simple incident qui doit suivre, à cet égard, le sort de la demande principale.

M. Allard a classé ainsi l'action en garantie, dans son rapport :

« Le projet réserve d'abord les déclinatoires sur incompétence, qui sont toujours sujet à l'appel, et les récusations qui ne le sont jamais. Pour le surplus, la valeur du litige principal détermine par cela même la valeur de tous les incidents.

» Dans cette catégorie rentrent les demandes en garantie et en intervention. Il existe aujourd'hui à cet égard de vives controverses. Il faut les trancher dans un sens ou dans l'autre. Nous proposons, avec une grande partie de la jurisprudence de considérer ces demandes incidentes comme de simples accessoires de la demande principale. Le système contraire aboutit à des distinctions peu pratiques. Mais, a-t-on dit, puisque les demandes reconventionnelles sont réputées

Het Bestendig Comité heeft de voorkeur gegeven aan bijzondere bepalingen voor de tegeneischen.

Het voorgesteld artikel houdt rekening met de bezwaren door uwe Commissie uitgebracht.

Bovendien, is de hervorming, zooals zij door het wetsontwerp bepaald wordt, een ernstige vordering van het rechtskundig begrip van de rechtspleging bij tegeneisch, zoowel ten opzichte van de bevoegdheid als van den aanleg.

B. — Over de eischen in vrijwaring.

Het regime ingevoerd bij de wet van 25 Maart 1876 was eenigszins onlogisch.

De eischen in vrijwaring werden, eenerzijds, wat de *bevoegdheid* betreft, behandeld als hoofdvorderingen, luidens artikel 50 : « De rechter, voor wien de oorspronkelijke eisch aanhangig is, neemt van de eischen in vrijwaring kennis... tenware zij buiten zijn bevoegdheid vallen » ⁽¹⁾.

De verslaggever, de heer Dupont, verduidelijkte : « De extra-parlementaire Commissie heeft niets anders gedaan als het bestaand recht te handhaven, hetwelk vastgelegd is in de artikelen 59, paragraaf 8, en 171, van het Wetboek van Rechtsvordering. In de eerste paragraaf heeft zij aan de macht van den rechter voor de hoofdvordering, de beperking gesteld welke de rechtspraak sedert lang aangenomen heeft; hij mag nooit, krachtens de vrijwaring, den kring zijner bevoegdheid uitbreiden » ⁽²⁾.

Betreffende de *ontvankelijkheid van het hooger beroep*, wordt, anderzijds, in de wet van 1876, de eisch tot vrijwaring beschouwd als een eenvoudig tusschengeschil dat, te dien opzichte, het lot van de hoofdvordering moet volgen.

De heer Allard heeft den eisch in vrijwaring in zijn verslag aldus geclasseerd :

« Het ontwerp maakt eerst voorbehoud wat de rechtsmiddelen van onbevoegdheid betreft, die steeds vatbaar zijn voor hooger beroep, alsmede de wrakingen die het nooit zijn. Bovendien bepaalt de waarde van het hoofdgischil ook de waarde van al de tusschengeschillen.

» Tot deze categorie behooren de eischen in vrijwaring en in tusschenkomst. Er bestaan thans, te dien opzichte, groote meeningsverschillen. Zij moeten in eene of andere richting opgelost worden. Wij stellen voor, (met een goed deel van de rechtspraak, deze tusschengeschillen te beschouwen als eenvoudige bijvorderingen. Het tegenovergesteld stelsel loopt uit op weinig practisch onderscheid. Doch, heeft men gezegd, vermits de tegeneischen geacht worden

⁽¹⁾ V. not. Cass., 19 juillet 1878. — *Pas.*, 1878, I, 354.

⁽²⁾ *Pasinomie*, 1876, p. 456, l'article 59 (abrogé), paragrafe 8 du Code de Procédure civile stipulait que le défendeur serait assigné « en matière de garantie devant le juge où la demande originaire sera pendante ».

⁽¹⁾ Zie not. Cass., 19 Juli 1878. — *Pas.*, 1878, I, 354.

⁽²⁾ *Pasinomie*, 1876, bl. 456, bij artikel 59 (opgeheven) paragraaf 8 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering werd bepaald dat de verweerder zou gedagvaard worden « in geschillen betreffende de vrijwaring voor den rechter voor wien de oorspronkelijke eisch hangende is ».

principales, ne faudrait-il pas aussi considérer comme telles les demandes en garantie et en intervention? Nullement, dans l'opinion de la Commission, ces dernières demandes ont toujours une intime connexité avec la demande principale et doivent en suivre le sort. La logique exige donc que l'article 38 leur soit applicable. Un paragraphe avait d'abord été rédigé dans ce sens; son retranchement a été motivé sur ce qu'il est inutile de le dire d'une façon expresse. La combinaison des articles 37 et 38 suffit. La jonction d'instances ne peut exercer aucune influence sur le ressort » ⁽¹⁾.

Le projet de loi rédige comme suit l'alinéa 2 de l'article 37 nouveau :

« Le tribunal saisi d'une action est compétent pour connaître de l'action en garantie. »

Suivant la définition de M. De Paepe, la garantie c'est « l'obligation de tenir une personne indemne, soit en faisant rejeter l'action intentée contre elle, soit en réparant le préjudice qu'elle éprouve » ⁽²⁾.

Il ne peut être question ici que de la garantie incidente, c'est-à-dire de l'action par laquelle le garanti, au cours d'une instance dirigée contre lui, assigne le garant.

Nous ne reprendrons pas l'examen des raisons d'économie juridique — si l'on peut dire — qui ont déterminé l'usage et la loi à reconnaître au juge de la demande principale compétence pour juger la demande en garantie; mais il est intéressant de signaler que dans l'ancien droit, notamment sous le régime des ordonnances de 1667 et de 1673, la restriction de l'article 50 était la règle.

M. De Paepe a résumé la jurisprudence antérieure à la loi de 1876 et qui était en sens divers ⁽³⁾.

L'on comprend d'ailleurs que sous le régime de la loi 1841, alors que les tribunaux admettaient la plénitude de juridiction des tribunaux civils, ils aient accordé compétence à ces tribunaux, pour connaître de toutes demandes accessoires, y compris la demande en garantie.

Depuis le vote de la loi, le principe de l'article 50 est généralement observé.

⁽¹⁾ *Pasinomie*, 1876, p. 148.

⁽²⁾ DE PAEPE, II, p. 10.

⁽³⁾ DE PAEPE, *op. cit.*, II, pp. 61 et suiv. Voir not. un arrêt de la Cour de cassation du 26 novembre 1874, *B. J.*, 1875, 88. Signalons que M. De Paepe, dans son résumé de la jurisprudence postérieure au vote de la loi cite un arrêt de cassation du 18 octobre 1883 qui a une tout autre portée : il s'agissait simplement de savoir si le pourvoi en cassation devait être notifié au garant. *Pas.*, 1883, I, 361.

hoofdeischen te zijn, zou men dan ook niet als dusdanig de eischen in vrijwaring en in tusschenkomst moeten beschouwen? Geenszins; volgens de Commissie slaan deze laatste eischen steeds in engen samenhang met de hoofdvordering en moeten zij het lot der hoofdvordering volgen. Het is logisch dat artikel 38 op die eischen toepasselijk zij. Een paragraaf werd in dien zin opgesteld; de weglating er van steunde op het overbodige van eene uitdrukkelijke formuleering. Het overeenbrengen van de artikelen 37 en 38 is voldoende. Het samenvoegen van gedingen kan geen invloed hebben op den aanleg. » ⁽¹⁾

Alinea 2 van het nieuwe artikel 37 luidt in het wetsontwerp :

« De rechtbank bij welke eene vordering aanhangig is gemaakt, is bevoegd om kennis te nemen van den eisch in vrijwaring. »

Volgens de definitie van den heer De Paepe, is de vrijwaring « de verplichting een persoon schadeloos te houden, hetzij door den eisch tegen hem ingesteld te doen verwerpen, hetzij door het hem geleden nadeel te herstellen » ⁽²⁾.

Er kan hier enkel sprake zijn van de tusschenkomende vrijwaring, d. i. van de vordering waardoor de gevrijwaarde, in den loop van een tegen hem gericht geding, den vrijwaarder dagvaardt.

[Wij zullen hier niet het onderzoek hernemen van de redenen van juridischen aard, die het gebruik en de wet deden tot stand komen, waardoor aan den rechter van de hoofdvordering bevoegdheid wordt toegekend over den eisch in vrijwaring recht te spreken; maar het is van belang er op te wijzen dat in de oude rechtspraak, namelijk onder het stelsel der ordonnantiën van 1667 en van 1673, de beperking van artikel 50 algemeene regel was.

De heer De Paepe heeft de rechtspraak van vóór de wet van 1876, die in verschillende zin sprak, samengevat ⁽³⁾.

Men begrijpt ten andere dat de rechtbanken, onder het stelsel van de wet van 1841, toen zij de volheid van rechtsmacht der burgerlijke rechtbanken aannamen, zij bevoegdheid aan deze rechtbanken hebben toegekend om kennis te nemen van alle bijvorderingen, den eisch in vrijwaring er in begrepen.

Sedert de aanneming van de wet, wordt het beginsel van art. 50 over het algemeen nageleefd.

⁽¹⁾ *Pasinomie*, 1876, bl. 148.

⁽²⁾ DE PAEPE, II, bl. 10.

⁽³⁾ DE PAEPE, *op. cit.*, II, bl. 61 en vlg. Zie nmlk een arrest van het Hof van Verbreking van 26 November 1874, *B. J.*, 1875, 88. Merken wij op dat de heer De Paepe, in zijn samenvatting van de rechtspraak die de aanneming van de wet voorafging, een arrest van verbreking aanhaalt van 18 October 1883, dat eene gansch ander draagkracht heeft : het ging er eenvouding om te weten of de voorziening in verbreking moest worden beteeekend aan den waarborg. *Pas.*, 1883, I, 361.

Cependant de sérieuses dérogations y ont été apportées en vertu du principe que l'unité de cause entraîne l'unité de juridiction ⁽¹⁾.

Sur conclusions contraires de M. Mesdach de Ter Kiele, la Cour de cassation a rendu en date du 28 août 1899, un arrêt qui refusant une fois de plus aux tribunaux civils la plénitude de juridiction, admet l'interprétation de l'article 50 :

« Considérant que si les tribunaux civils, qui cependant ont cessé de posséder la plénitude de juridiction, n'en connaissent pas moins en leur qualité de tribunaux ordinaires, des contestations commerciales, lorsque celles-ci reposent sur une même cause indivisible, ce n'est toutefois qu'à la condition qu'il ne s'agisse pas de matières qui sont expressément réservées aux tribunaux d'exception;

» Considérant que l'article 50, premier paragraphe de la loi du 25 mars 1876 ne donne compétence au juge devant lequel la demande originaire est pendante, pour connaître d'une demande en garantie, que lorsque cette demande ne sort pas de ses attributions;

» Considérant que la disposition précitée est formelle, absolue, qu'elle ne comporte aucune restriction; que le législateur de 1876 s'est inspiré de la nature de l'action principale et de l'action en garantie; qu'il a voulu que ni l'individu ou la connexité existant entre elles puissent dispenser d'appliquer à l'une comme à l'autre les règles de la compétence matérielle;

» Que ce principe, déjà reconnu dans l'ordonnance civile de 1667 et sous l'ordonnance de commerce de 1673, a été affirmé dans le rapport de M. Dupont à la Chambre des Représentants, dans lequel on lit : « La » Commission extra-parlementaire a apporté dans le » premier paragraphe (art. 50) au pouvoir du juge » de l'action principale, la restriction que la juris- » prudence a depuis longtemps admise : il ne peut » jamais par l'effet de la garantie élargir le cercle » de ses attributions, sa compétence territoriale seule » peut être élargie au delà de ses limites ordinaires »;

» Considérant qu'il résulte de l'institution clairement manifestée par le législateur que le respect de l'ordre des juridictions prévaut en matière de garantie sur l'utilité de soumettre au même juge deux actions dont l'une est subordonnée à l'autre;

Ernstige afwijkingen werden er nochtans aangebracht, krachtens het principe, dat de eenheid van de zaak de eenheid van rechtsmacht vergt ⁽¹⁾.

Op tegenstrijdige besluiten van den heer Mesdach de Ter Kiele, heeft het Hof van Verbreking van 28 December 1899 een arrest gewezen dat, terwijl het eens te meer aan de burgerlijke rechtbanken de volheid van rechtsmacht weigert, de interpretatie van artikel 50 aanneemt :

« Aangezien dat, zoo de burgerlijke rechtbanken, die nochtans hebben opgehouden de volheid van rechtsmacht te bezitten, niettemin kennis nemen in hunne hoedanigheid van gewone rechtbanken, van de handelsgeschillen, wanneer deze eene zelfde onverdeeltbare zaak als grondslag hebben, dit evenwel alleen gebeurt op voorwaarde dat het geene zaken betreft die uitdrukkelijk aan de uitzonderingsrechtbanken zijn voorbehouden;

» Aangezien artikel 50, 1^{ste} paragraaf, van de wet van 25 Maart 1876, alleen dan bevoegdheid verleent aan den rechter voor wien de oorspronkelijke eisch aanhangig is, om kennis te nemen van een eisch in vrijwaring, wanneer deze eisch niet buiten zijne bevoegdheid valt;

» Overwegende dat vorenvermelde bepaling van volstrekt aard is; dat zij geene enkele beperking omvat; dat de wetgever van 1876 zich liet leiden door den aard van de hoofdvordering en van den eisch tot vrijwaring; dat hij gewild heeft dat noch de ondeelbaarheid, noch de tusschen de vorderingen bestaande samenhang zouden mogen ontslaan van de toepassing, op de eene en de andere, van de regelen der materiele bevoegdheid;

» Dat dit principe, reeds erkend in de burgerlijke verordening van 1667 en in de handelsverordening van 1673, werd verdedigd in het verslag van den heer Dupont ter Kamer der Volksvertegenwoordigers waarin men leest : « De extra-parlementaire Commis- » sie beperkte in de eerste paragraaf (art. 50) de » bevoegdheid van den rechter die uitspraak doet » over de hoofdvordering, met hetgeen de recht- » spraak sedert lang aanneemt : hij mag nooit, uit » kracht der vrijwaring, zijn bevoegdheid ver- » ruimen; alleen zijn territoriale bevoegdheid kan » verruimd worden buiten de gewone grenzen er » van »;

» Overwegende dat uit de duidelijke tot uiting gebrachte meening van den wetgever blijkt dat de eerbiediging van de orde der rechtscolleges den voorrang heeft in zake van vrijwaring, boven het nut van de voorlegging aan denzelfden rechter, van twee geschillen waarvan het eene ondergeschikt is aan het andere;

⁽¹⁾ V. not. Liège, 23 janvier 1890, *B. J.*, 1890, 147. Certaines décisions admettent que l'identité d'objet suffise. Bruxelles, 18 janvier 1908, *Pas.*, 1910, II, 142; Gand, 11 mai 1908, *Pas.*, 1910, II, 176; Civ. Liège, 6 juin 1917, *Pas.*, 1917, III, 316; Comm. Bruxelles, 30 décembre 1924, *P. P.*, 1925, 132; Liège, 19 mars 1925, *P. P.*, 1925, 216.

⁽¹⁾ Zie nmlk Luik, 23 Januari 1890, *B. J.*, 1890, 147. Sommige beslissingen nemen aan dat de identiteit van onderwerp voldoende is. Brussel, 18 Januari 1908, *Pas.*, 1910, II, 142; Gent, 11 Mei 1908, *Pas.*, 1910, II, 176; Burg. Luik, 6 Juni 1917, *Pas.*, 1917, III, 316; Hand. Brussel, 30 December 1924, *P. P.*, 1925, 132; Luik, 19 Maart 1925, *P. P.*, 1925, 216.

» Considérant qu'il ne peut appartenir au juge du fond, en faisant valoir des considérations de fait basées sur l'unité et l'indivisibilité, de faire exception aux règles; de la compétence, en dénaturant le caractère de l'action en garantie, qui est d'être complètement indépendante de l'action principale : l'obligation du garant envers le garanti n'ayant pas la même cause que celle du garant envers le demandeur et ne dérivant jamais de la même convention, et que même si la garantie est stipulée dans le même contrat qui oblige le garanti, elle l'est par une clause particulière, par une conviction distincte;

» Considérant, en droit, que l'action principale et l'action en garantie ne sont pas indivisibles; qu'elles peuvent toujours être intentées séparément, la loi n'obligeant pas le garanti de mettre en cause son argent; qu'il peut même attendre qu'il ait succombé pour poursuivre le garant (¹). »

*
**

Les cours et tribunaux avaient déjà entamé la règle de l'article 50, à raison des conséquences absurdes qu'elle entraînait.

C'est ainsi que s'est établie, en jurisprudence, la recevabilité de l'action en intervention forcée pour déclaration de jugement commun (²).

La Cour d'appel de Liège décidait que cette demande en déclaration de jugement commun était une mesure purement conservatoire et qu'elle n'est qu'un simple incident de l'action principale, de laquelle elle tient son existence (³).

Mais certaines hésitations se sont produites.

Ainsi le Tribunal de Bruxelles décidait que n'est pas recevable devant la juridiction commerciale la demande en intervention forcée contre une partie qui n'est pas commerçante et n'a pas fait acte de commerce, à seule fin de faire déclarer commun le jugement intervenu (⁴).

Et l'on comprend cette décision si, conformément à la définition qu'en donnaient Garçonnet et Bru, cette

» Overwegende dat de rechter die uitspraak doet over den grond van het geschil, niet het recht mag hebben — op grond van overwegingen van feitelijk aard, steunende op de eenheid en de ondeelbaarheid — van de regelen der bevoegdheid af te wijken, door den aard te veranderen van den eisch tot vrijwaring, welke geheel onafhankelijk moet zijn ten aanzien van de hoofdvordering; de verbintenis van den waarborg tegenover den gewaarborgde, heeft niet dezelfde oorzaak als die van den waarborg tegenover den eischer en vloeit nooit voort uit dezelfde overeenkomst; zelfs indien de vrijwaring bepaald is in dezelfde overeenkomst die den gewaarborgde verbindt, wordt zij aldus bepaald door een bijzonder beding, door eene onderscheidene overtuiging;

» Overwegende dat, in rechte, de hoofdvordering en de eisch tot vrijwaring niet ondeelbaar zijn; dat zij steeds afzonderlijk aanhangig kunnen worden gemaakt, aangezien de wet den gewaarborgde niet verplicht zijn geld in de zaak te betrekken; dat hij zelfs kan wachten tot hij overleden is om den waarborg te vervolgen (⁵). »

*
**

De Hoven en rechtbanken hadden reeds afbreuk gedaan aan den regel van artikel 50, wegens de dwaze gevolgen die hij na zich sleepte.

Zoo kwam in de rechtspraak de ontvankelijkheid tot stand van de vordering tot gedwongen tusschenkomst wegens verklaring van de gemeenschappelijk vonnis (⁶).

Het Hof van beroep te Luik besliste dat deze vordering tot verklaring van gemeenschappelijk vonnis een zuivere maatregel tot bewaring is en dat zij slechts een tusschengeschil is in de hoofdvordering aan welke zij haar bestaan te danken heeft (⁷).

Doch sommige aarzelingen deden zich voor.

Zoo besliste de Rechtbank van Brussel dat voor de handelsrechtbank niet ontvankelijk is de eisch tot gedwongen tusschenkomst ingesteld tegen eene niet handeldrijvende partij die geene commercieele daad gesteld heeft, alleen om het tusschengekomen vonnis als gemeenschappelijk vonnis te doen verklaren (⁸).

En men begrijpt deze beslissing indien, overeenkomstig de bepaling die Garçonnet en Bru er van

(¹) *B. J.*, 1900, 571.

(²) Bruxelles, *B. J.*, 1904, 794. Gand, 23 mars 1895, *B. J.*, 1895, 873; Gand, 18 mai 1895, *B. J.*, 1895, 221; Furnes, 15 mai 1909, *Pas.*, 1909, III, 374; Comm. Anvers, 1910, *J. T.*, 1910, 697. V. en doctrine not. DE PAEPE, II, p. 76. — VAN BONEVAL, *Rev. crit. législ. et de jur.*, 1888, p. 462.

(³) Liège, 23 février 1910, *jur. Liège*, 1910, 106.

(⁴) Civ. Bruxelles, 1^{er} mars 1915, *Pas.*, 1917, III, 350, le tribunal de commerce de Bruxelles confirme cette manière de voir. V. Comm. Bruxelles, 2 février 1922, *Pas.*, 1922, III, 120.

(¹) *B. J.*, 1900, 571.

(²) Brussel, *B. J.*, 1904, 794. Gent, 23 Maart 1895, *B. J.*, 1895, 873; Gent, 18 Mei 1895, *B. J.*, 1895, 221; Veurne, 15 Mei 1909, *Pas.*, 1909, III, 374; Hand. Antwerpen, 1910, *J. T.*, 1910, 697. Zie in rechtsleer namel. DE PAEPE, II, bl. 76. — VAN BONEVAL, *Rev. crit. législ. et de jur.*, 1888, bl. 462.

(³) Luik, 23 Februari 1910, *jur. Luik*, 1910, 106.

(⁴) Burg. Brussel, 1 Maart 1915, *Pas.*, 1917, III, 350, de rechtbank van koophandel te Brussel bevestigt deze zienswijze. Zie Hand. Brussel, 2 Februari 1922, *Pas.*, 1922, III, 120.

action en intervention forcée est celle où « le défendeur est cité pour voir dire qu'il y a chose jugée à la fois contre lui et contre le défendeur principal ».

Enfin, certaines cours n'admettent pas l'action en déclaration de jugement commun, sinon contre ceux qui auraient le droit de faire tierce opposition au jugement qui serait rendu sur l'action principale ⁽¹⁾.

Bref, beaucoup d'indécision; donc pas de sécurité celle-ci est cependant un élément essentiel du droit statique.

Le texte de l'article 37 nouveau, alinéa 2 met fin à ces controverses.

Dorénavant l'entrepreneur assigné devant le tribunal de commerce, pourra attirer devant cette juridiction l'architecte qui a dressé les plans de la construction, et dont l'obligation est civile; en matière de vente d'animaux, on ne sera pas arrêté à chaque instant par le fait que, dans la chaîne des actions en garantie, il se trouverait, de place en place, un fermier; la réforme aura une répercussion sérieuse en matière de droit maritime et fluvial; et dans toutes les demandes commerciales, où sont mêlées à un moment quelconque de l'action des sociétés charbonnières, dont le caractère reste civil, que de recours inutiles seront évités.

* *

Le projet de loi ne règle pas de manière expresse la question de l'appel des actions en garantie.

Il n'en parle que par prétériton.

L'article 10 dispose que :

Le dernier alinéa de l'article 38 de la loi du 25 mars 1876 est remplacé par la disposition suivante:

« A l'exception des déclinatoires pour incompetence, des actions reconventionnelles ou en garantie, les jugements sur incidents, et les jugements d'instruction suivront, pour la recevabilité de l'appel le sort de la demande principale. »

Il faut conclure de ce texte que l'appel des actions en garantie est régi par le droit commun.

« L'action en garantie, dit le Comité permanent de législation, peut avoir des conséquences beaucoup plus étendues que l'action principale » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ V. not. Bruxelles, 30 juin 1923, *Pas.*, 1923, II, 154.

⁽²⁾ Un arrêt de la Cour de Gand décidant que l'action de garantie est subordonnée, quant au ressort, à l'action principale. D'après cet arrêt, l'appel n'est recevable que dans les limites du rapport de cette demande avec celles des garanties qui sont jugées en premier ressort. Gand, 29 mai 1925, *B. J.*, 1925, 586.

gaven, deze vordering tot gedwongen tusschenkomst zulke is « waarin de verweerder gedagvaard wordt om te zien verklaren dat er gewijsde zaak is, tegelijkertijd tegen hem en tegen den verweerder in hoofdzaak. »

Ten slotte nemen sommige hoven de vordering tot verklaring van gemeenschappelijk vonnis niet aan, tenzij tegen die welke het recht zouden hebben tot derden-verzet over te gaan tegen het vonnis, verleend over de hoofdvordering ⁽¹⁾.

Kortom, er is veel aarzeling, en dus geene veiligheid. En toch is deze nochtans een essentieel element in het statisch recht.

De tekst van het nieuwe artikel 37, tweede alinea, maakt een einde aan die meningsverschillen.

Voortaan zal de aannemer, gedagvaard voor de handelsrechtbank, voor dit rechtcollege mogen doen verschijnen, den bouwkundige die de plans heeft opgemaakt en wiens verbintenis er eene is van burgerlijken aard: in zake van verkoop van dieren zal men niet op ieder oogenblik moeten blijven staan bij het feit dat in de aaneenschakeling der vorderingen tot vrijwaring, hier en daar een pachter voorkomt; de hervorming zal ernstig terugslaan op het zee- en rivierenrecht; en in alle handelsvorderingen waarbij op een of ander oogenblik van het geding, kolenmijnschappijen betrokken zijn, die een civiel karakter behouden, wat al onnoodige voorzieningen in beroep zullen er vermeden worden?

* *

Het wetsontwerp regelt niet op uitdrukkelijke wijze het vraagsluk van het beroep in zake van vorderingen tot vrijwaring.

Daar wordt niet bij stilgestaan.

Artikel 10 bepaalt :

« Het laatste lid van artikel 38 van de wet van 25 Maart 1876 wordt door de volgende bepaling vervangen :

« Met uitzondering van de declinatorie excepties » wegens onbevoegdheid, van de tegeneischen of » eischen in vrijwaring, volgen de vonnissen op tusschengeschillen en de vonnissen in raadkamer, wat » de ontvankelijkheid van het hooger beroep betreft, » het lot van den hoofdeisch. »

Men moet uit dien tekst besluiten dat het hooger beroep in zake van vorderingen tot vrijwaring, geregeld wordt krachtens het gemeene recht.

« De vordering tot vrijwaring, zegt het bestendig Comité voor wetgeving, kan veel grootere gevolgen hebben dan de hoofdvordering » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Zie namel. Brussel, 30 Juni 1923, *Pas.*, 1923, II, 154.

⁽²⁾ Een arrest van het Hof te Gent besliste dat de vordering in vrijwaring, wat den aanleg betreft, ondergeschikt is aan de hoofdvordering. Volgens dit arrest, is het hooger beroep alleen ontvankelijk in de mate waarin deze vordering verband houdt met die der waarborgen die in eersten aanleg gevonnist wordt. Gent, 29 Mei 1925, *B. J.*, 1925, 586.

Il en cite un exemple : « Une société de construction immobilière a traité avec un entrepreneur pour la construction de vingt maisons. Elle vend l'une de ces maisons et elle est assignée par l'un de ses acheteurs en 2,000 francs de dommages-intérêts du chef de vice caché.

« Elle se retourne contre l'entrepreneur, qu'elle rend responsable de ce vice, et elle prétend que celui-ci se retrouve dans chacune des vingt maisons. L'action en garantie vaudrait donc 40,000 francs. »

Il a fallu beaucoup d'imagination, pour créer ce cas juridique.

Il suffit qu'il puisse exister pour que nous ayons le même scrupule que le Comité permanent de législation.

C. — Litispendance et connexité.

Le projet de loi du 21 février 1922 réglait ainsi le problème de la compétence en matière de litispendance et de connexité :

« Art. 33. — En cas de litispendance ou de connexité, les actions sont portées devant le tribunal de première instance s'il est régulièrement saisi de l'une d'elles; sinon, elles sont portées devant le juge saisi le premier. »

L'incorrection de ce texte n'était pas l'unique raison qui déterminait la Commission de la Justice à le rejeter.

Suivant une formule classique, posons tout de suite la question : De quoi s'agit-il?

*
**

Le Comité permanent du Conseil de législation a défini comme suit la notion de litispendance :

« Il y a litispendance entre deux actions quand l'on produit devant un tribunal une prétention telle que, dans un autre procès se mouvant entre mêmes parties en mêmes qualités, cette même prétention avec une même cause se trouverait déjà portée en justice, et qu'ainsi la décision définitive qui interviendrait dans celui de ces procès qui serait vidé en premier lieu créerait, par application de l'article 1351 du Code civil, chose jugée dans l'autre instance. »

Est-ce souci de clarté? La terreur de controverses inutiles. Mais nous préférons cette définition de Bioche : « Il y a litispendance toutes les fois que deux demandes sont formées sur le même objet, agissant en mêmes qualités pour la même cause, entre les mêmes parties devant deux tribunaux différents » ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ BIOCHE, *Dictionnaire de Procédure*. V°, *Exception*, n° 3 et suiv. — Bioche a le tort de ne pas exiger l'identité de qualités.

Het geeft een voorbeeld : « Eene bouwvennootschap heeft onderhandeld met een aannemer voor het oprichten van twintig huizen. Zij verkoopt een dezer huizen en wordt gedagvaard door een der koopers tot betaling van tweeduizend frank schadevergoeding uit hoofde van verborgen gebrek.

« Zij wendt zich tot den aannemer dien zij aansprakelijk stelt voor dit gebrek en zij beweert dat dit gebrek voorkomt in ieder der twintig huizen. De eisch tot vrijwaring zou dus 40,000 frank waard zijn. »

Er was veel verbeelding noodig tot het scheppen van dit juridisch geval.

Het is voldoende dat het kunne bestaan, opdat wij even nauwgezet te werk gaan als het bestendig Comité voor de wetgeving.

C. — Litispendentie en verknochtheid.

Het wetsontwerp van 21 Februari 1922 regelde aldus het vraagstuk van de bevoegdheid in zake van aanhangigheid en samenhang.

« Art. 38. — In geval van aanhangigheid of samenhang, worden de vorderingen gebracht voor de rechtbank van eersten aanleg, indien eene der vorderingen op regelmatige wijze aanhangig werd gemaakt bij deze rechtbank; zooniet worden zij ter kennis gebracht van den rechter bij wien zij het eerst aanhangig werden gemaakt. »

De gebrekkigheid van dezen tekst was niet de eenige reden die de Commissie voor de Justitie aanzette hem te verwerpen.

Stellen wij, volgens een klassieke formule, dadelijk de vraag : Waarover gaat het?

*
**

Het Bestendig Comité van den Raad van Wetgeving heeft het begrip van litispendentie als volgt omschreven :

« Er is litispendentie tusschen twee vorderingen, wanneer men voor eene rechtbank een eisch voerbrengt zoodanig dat, in een ander geding dat aanhangig is tusschen dezelfde partijen in dezelfde hoedanigheid, diezelfde eisch met eene zelfde oorzaak reeds voor de rechtbank aanhangig zou gemaakt zijn, en dat aldus de einduitspraak, die zou vallen in datgene van de gedingen hetwelk het eerst zou uitgegeven worden, kracht van gewijze in het ander rechtsgeding zou medebrengen, bij toepassing van art. 1351 van het Burgerlijk Wetboek. »

Is het te doen om de duidelijkheid? Wij verkiezen echter die definitie van Bioche : « Er is litispendentie telkens als twee eischen zijn gesteld op hetzelfde onderwerp, om dezelfde oorzaak, tusschen dezelfde partijen, in dezelfde hoedanigheden handelende voor twee verschillende rechtbanken » ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ BIOCHE, *Dictionnaire de Procédure*. V°, *Exception*, n° 3 en vlg. — Bioche heeft ongelijk niet de eenzelvigheid van hoedanigheden te eischen.

Pour qu'il y ait litispendance, il faut donc l'identité d'objet, de cause, de personnes, de qualité.

Il faut aussi que les demandes soient portées devant des tribunaux différents. Devant le même tribunal il ne pourrait être question que de jonction des causes ⁽¹⁾.

*
**

La notion de connexité est plus délicate, parce que moins définie.

Certains s'en tiennent à la formule de l'article 4 de la convention franco-belge du 8 juillet 1899.

La connexité, à leur sens, est un diminutif de la litispendance; il y a connexité dès qu'il existe entre deux causes identité soit d'objet, soit de cause, mais seulement en ces cas-là.

Le Comité permanent de législation fit à bon droit remarquer que cette notion doit présider au règlement des questions connexité, lorsqu'elles se poseront, entre tribunaux belges et tribunaux français. Mais nous ne sommes pas tenus au même concept, dans l'organisation intérieure.

Cette notion envisage plutôt l'essence même des actions qu'il faudrait déclarer connexes : objet ou cause ⁽²⁾.

C'est une erreur.

Les institutions juridiques existent en fonction de leur fin.

Or la connexité n'a pas été établie, parce que des actions auraient une cause ou un objet commun, mais, dans l'ordre de la procédure, pour éviter des contradictions de jugement.

La tradition juridique est dans ce sens, pour Merlin ⁽¹⁾ comme pour Carré ⁽²⁾ ou Pavard ⁽³⁾, aussi bien que pour les modernes, la connexité est le rapport et le lien existant entre plusieurs affaires demandant à être décidées par un seul et même jugement.

La Cour d'Appel de Bruxelles avait étendu la notion de connexité à toutes les causes qui seraient liées de

Voor litispendentie, is er dus identiteit van voorwerp, van oorzaak, van persoon, van hoedanigheid noodig.

Het is ook noodig dat de eischen voor verschillende rechtbanken worden gebracht. Voor dezelfde rechtbank, zou er slechts quaestie kunnen zijn van samenvoeging van zaken ⁽¹⁾.

*
**

Het begrip van verknochtheid is van kieschen aard, daar het minder bepaald is.

Sommigen houden zich aan de formule van artikel 4 der Fransch-Belgische Conventie van 8 Juli 1899.

Naar hunne meening, is de verknochtheid een verkleining van de litispendentie; er is verknochtheid van zodra er tusschen twee zaken identiteit bestaat, hetzij van voorwerp, hetzij van oorzaak; doch alleen in die beide gevallen.

Het Permanent Comité voor Wetgeving deed te rechte opmerken dat dit begrip ten grondslag moet liggen van het reglement der verknochtheidsvraagpunten, wanneer deze gesteld worden tusschen Belgische en Fransche rechtbanken. Doch, in de binnenslandsche rechterlijke inrichting, zijn wij niet verplicht hetzelfde begrip te huldigen.

Dit begrip beoogt eerder de essentie zelf van de rechtsvorderingen die als verknocht zouden moeten verklaard worden : voorwerp of oorzaak ⁽²⁾.

Dit is verkeerd.

De rechterlijke instellingen bestaan om wille van hun doel.

Welnu, de verknochtheid is niet gesteld geworden, omdat zekere vorderingen gemeenschappelijke oorzaak of voorwerp zouden hebben, doch, in de orde van de rechtspleging, om tegenstrijdige vonnissen te vermijden.

Voor Merlin ⁽³⁾ als voor Carré ⁽⁴⁾ of Pavard ⁽⁵⁾, zoo-wel als voor de modernen, ligt de rechtskundige traditie in dien zin, dat de verknochtheid het verband is en tevens de band bestaande tusschen verscheidene zaken die door een enkel en zelfde vonnis moeten beslist worden.

Het Hof van Beroep van Brussel had het begrip van verknochtheid uitgebreid tot al de zaken die zoodanig

⁽¹⁾ V. CARRÉ sur l'art. 171. — Comm. Bruxelles, 13 juin 1914. *Jur. Comm. Bruxelles*, 1914, 347. — V. sur litispendance entre le tribunal civil et la juridiction des référés Civ., Liège, 4 janvier 1920. *Jur. Liège*, 1920, 9.

⁽²⁾ C'est la définition de DE PAEPE, *Études sur la compétence civile*, I, p. 262, n° 4 et 5.

⁽³⁾ RÉP., V°, Connexité.

⁽⁴⁾ CARRÉ sur l'article 171.

⁽⁵⁾ V° *Exceptions*, § 2, n° 8, 9 et 10. — V. aussi la définition de THOMINE : Il y a connexité quand deux demandes, sans être formées précisément pour le même objet, dérivent du même fait ou du même acte de telle sorte qu'elles doivent se décider par le même motif et, en quelque sorte l'une par l'autre. — THOMINE, n° 205.

⁽¹⁾ Z. CARRÉ, op art. 171. — Hand. Brussel, 13 Juni 1914. *Jur. Comm. Brussel*, 1914, 347. — Z. op litispendentie tusschen de burgerlijke rechtbank en de rechtsmacht in kortgeding. Burg. Luik, 4 Januari 1920. *Jur. Luik*, 1920, 9.

⁽²⁾ Dit is de bepaling van DE PAEPE, *Études sur la compétence civile*, I, bl. 262, n° 4 en 5.

⁽³⁾ RÉP., V°, Verknochtheid.

⁽⁴⁾ CARRÉ op artikel 171.

⁽⁵⁾ V° *Exceptions*, § 2, n° 8, 9 en 10. Zie ook de bepaling van THOMINE : « Er bestaat verknochtheid wanneer twee eischen, zonder juist voor hetzelfde voorwerp gevormd te zijn, uit hetzelfde feit of uit dezelfde daad worden afgeleid, zoodanig dat zij moeten beslecht worden om dezelfde beweegreden en, eenigermate, de eene door de andere ». — THOMINE, n° 205.

manière tellement intime que le jugement de l'une doit nécessairement exercer de l'influence sur le jugement des autres ⁽¹⁾.

C'est la notion du préjugé qui est admise par le Comité permanent de Législation :

L'article 37 établit :

1° Le principe du renvoi des causes litispendantes ou connexes à une seule juridiction ;

2° L'ordre de préséance des juridictions saisies de ces demandes.

Aux termes de l'alinéa premier, en cas de connexité ou de litispendance, les causes pendantes au premier degré de juridiction devant les tribunaux différents sont jointes à la demande des parties.

Il faut donc que les causes soient au premier degré de juridiction, conseil de prud'hommes, juge de paix, tribunal de commerce ou tribunal de première instance.

Il n'y a pas de litispendance devant les juridictions d'appel.

Elle ne peut être invoquée non plus si les deux actions sont soumises à des juridictions qui ne sont pas du même degré ⁽¹⁾.

Il faut aussi que l'une des parties demande le renvoi. Celui-ci ne peut être prononcé d'office par le juge saisi d'une des actions.

*
**

L'article 37bis établit alors ce que nous appellerons le protocole de la litispendance et de la connexité :

1° Le tribunal qui a déjà rendu sur l'affaire un jugement autre qu'une disposition d'ordre intérieur est toujours préféré.

Nous supposons que ces mots : « disposition d'ordre intérieur » signifient jugement de remise, de renvoi au rôle », ou tout autre mesure qui tient au règlement d'ordre intérieur du tribunal. Cela doit être précisé pour éviter des controverses.

2° L'action en garantie est portée devant le juge saisi de l'action originaire.

Cette disposition fait double emploi avec l'alinéa 2 de l'article 8.

Elle ne peut avoir d'effet que pour ceux qui, ignorant la loi, assigneraient en garantie devant une autre juridiction que celle qui a été saisie de la demande principale.

⁽¹⁾ *Déjà jugé*. V. Liège, 11 janvier 1924. *Pas.*, 1925, II, 180.

⁽²⁾ Bruxelles, 10 mai 1875. — *Pas.*, 1875, III, 274.

nauw met elkaar zouden verbonden worden, dat het vonnis van de eene noodzakelijk invloed moet uitoefenen op het vonnis der overige ⁽¹⁾.

Dit is het begrip van het voorafgaand vonnis dat door het Permanent Comité voor Wetgeving is aangenomen geworden :

Artikel 37 stelt vast :

1° Het beginsel van de verwijzing der litispendentie of samenhangende vorderingen naar eene enkele rechtbank ;

2° De orde van voorrang der rechtsmachten die kennis hebben genomen van deze eischen.

Naar luid van de eerste alinea, worden, in geval van verknoctheid of litispendentie, de vorderingen ahangig gemaakt in den eersten graad van rechtsmacht voor de verschillende rechtbanken, samengevoegd op verzoek van partijen.

Het is dus noodig dat de vorderingen in den eersten graad van rechtsmacht zijn, werkrechtensraad, vredegericht, rechtbank van koophandel of rechtbank van eersten aanleg.

Er is geene litispendentie voor de rechtbanken van beroep.

Zij kan ook niet ingeroepen worden wanneer de twee vorderingen onderworpen zijn aan rechtsmachten die niet van denzelfden graad zijn ⁽¹⁾.

Het is ook noodig dat een van beide partijen de verwijzing aanvraagt. Deze kan slechts van ambtswege uitgesproken worden door den rechter voor wien een der vorderingen is gebracht.

*
**

Artikel 37bis vestigt dus hetgeen wij zullen noemen : het protocol van de litispendentie en van de verknoctheid.

1° De rechtbank die over de zaak reeds een vonnis verleend heeft, dat wat anders is dan een beschikking van huishoudelijken aard, krijgt steeds de voorkeur.

Wij veronderstellen dat deze woorden « beschikking van huishoudelijken aard » beteekenen « vonnis van uitstel, van verwijzing naar de rol » of iedere andere maatregel die verband houdt met het huishoudelijk reglement der rechtbank. Dit moet nader bepaald worden om meningsverschillen te vermijden.

2° De vordering in vrijwaring wordt voor den rechter gebracht, die kennis genomen heeft van de oorspronkelijke vordering.

Deze bepaling is eene verdubbeling van de tweede alinea van artikel 8.

Zij kon slechts gevolgen hebben voor dengenen die de wet niet kennen en iemand in vrijwaring zouden dagvaarden voor een andere rechtbank dan die welke kennis genomen heeft van de hoofdvordering.

⁽¹⁾ *Reeds beoordeeld*. Z. Luik, 11 Januari 1920, *Pas.*, 1925, II, 180.

⁽²⁾ Brussel, 10 Mei 1875. — *Pas.*, 1875, III, 274.

3° Le tribunal de première instance est préféré aux autres tribunaux.

4° Le tribunal de commerce est préféré au juge de paix.

5° Le juge de paix, au conseil de prud'hommes.

Enfin, lorsqu'il y a conflit entre divers tribunaux de même juridiction, le tribunal qui a été saisi le premier est préféré à celui qui l'a été ultérieurement.

*
**

Le dernier alinéa de l'article 37bis établit une exception importante aux règles que nous venons de résumer.

Il peut se produire que dans plusieurs actions connexes les parties ne soient pas les mêmes.

Ainsi un jugement a été rendu par le tribunal civil et qui a ordonné une expertise. Une action connexe est pendante devant le tribunal de commerce.

Réalisons : Un entrepreneur assigne devant le tribunal civil un client pour lequel il a construit une maison. Celui-ci oppose la mauvaise qualité des pierres. L'entrepreneur, à raison des conventions attributives de compétence doit assigner son fournisseur devant la juridiction du domicile de celui-ci.

Le tribunal civil ordonne une expertise. Puis l'affaire tournant mal, l'entrepreneur demande que la connexité des causes soit constatée et qu'elles soient jointes.

Il serait injuste d'imposer à un tiers le préjugé de l'expertise, qu'il n'a pas été appelé à contredire ni dans son principe, ni dans ses constitutions.

L'article 37bis, alinéa 9, sans prononcer une interdiction absolue stipule que « le renvoi ne peut être prononcé si le plaideur qui n'a pas été partie au jugement s'y oppose ».

*
**

La réforme serait incomplète si l'on n'accordait pas aux plaideurs le droit de réunir, dès leur intentement, deux actions connexes, mais qui relèvent de tribunaux différents.

C'est à quoi tend l'article 37ter aux termes duquel : Diverses demandes ou divers chefs de demande qui, présentés isolément, devraient être portés devant des tribunaux différents, peuvent s'ils sont connexes, être réunis dans la même instance, à la condition d'observer l'ordre de préférence indiqué sub. N° 3, 4 et 5 de l'article 37bis.

3° De rechtbank van eersten aanleg krijgt de voorkeur boven de overige rechtscolleges.

4° De handelsrechtbank krijgt de voorkeur boven den vrederechter.

5° De vrederechter krijgt de voorkeur boven den werkrechttersraad.

Wanneer er, ten slotte, een geschil oprijst tusschen verschillende rechtscolleges van zelfden aanleg, dan krijgt de rechtbank voor welke de zaak het eerst werd aangebracht, de voorkeur boven die welke er eerste later kennis van kreeg.

*
**

De laatste alinea van artikel 37bis voert een belangrijke uitzondering in op de regelen die wij zooeven hebben samengevat.

Het kan gebeuren dat in verschillende verknochte vorderingen, de partijen niet dezelfde zijn.

Alzoo werd een vonnis verleend door de burgerlijke rechtbank welke een onderzoek door deskundigen heeft gelast. Een verknochte vordering is hangende voor de handelsrechtbank.

Nemen wij een voorbeeld : Een aannemer daagt voor de burgerlijke rechtbank een cliënt voor welken hij een huis gebouwd heeft. Deze werpt de slechte hoedanigheid der steenen op. De aannemer moet, wegens de schikkingen over de toewijzing van bevoegdheid, zijn leverancier dagen voor een rechtbank op wier rechtsgebied de verblijfsplaats van den leverancier gevestigd is.

De burgerlijke rechtbank gelast een onderzoek door deskundigen. De zaak neemt vervolgens een slechte wending en de aannemer eischt dan dat de verknochtheid van de zaken zou erkend en dat zij samengevoegd zouden worden.

Het ware onrechtvaardig aan een derde op te leggen van uitspraak te doen over het onderzoek door de deskundigen, terwijl hij niet geroepen werd om het principe of de uitslagen van dit onderzoek te weerleggen.

Artikel 37bis, alinea 9, houdt geen volstrekt verbod in en bepaalt alleen dat « de verwijzing niet kan uitgesproken worden indien de pleiter die in het vonnis geen partij was, er zich tegen verzet ».

*
**

De hervorming zou onvolledig zijn indien men aan de pleiters niet het recht verleende, twee verknochte rechtsvorderingen die tot de sfeer van verschillende rechtbanken behooren, samen te voegen, van zoodra zij ingesteld zijn.

Daarnaar streeft artikel 37ter, luidens hetwelk : Verschillende eischen of verschillende hoofden van den eisch die, afzonderlijk voorgesteld, bij verschillende rechtbanken zouden moeten aangebracht worden, kunnen, indien zij verknocht zijn, in hetzelfde geding vereenigd worden, op voorwaarde dat de orde van voorkeur, aangeduid onder nummers 3, 4 en 5 van artikel 37bis in acht genomen wordt.

Votre Commission avait signalé dans son rapport que la litispendance et la connexité étaient régies par l'article 50, et par conséquent n'avaient d'action que sur la compétence territoriale.

Logiquement, le projet qui nous est soumis propose d'intercaler les dispositions qui lui sont relatives dans le chapitre de la compétence d'attribution après l'article 37, qui règle les demandes reconventionnelles.

Il fallait dès lors modifier l'alinéa second de l'article 50, et ajouter l'article 171 du Code de procédure civile qu'il avait amendé.

Enfin il s'imposait de compléter le dernier alinéa de l'article 38 pour enlever d'inutiles controverses, en exceptant de sa disposition les demandes reconventionnelles ou en garantie.

*
**

Une nouvelle extension est proposée à la compétence des cours et tribunaux en ce qui concerne la compétence.

Elle tient au droit d'évocation.

L'article 473 du Code de procédure civile stipule que : « Lorsqu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, si le jugement est infirmé, et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, les Cours et autres tribunaux d'appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement, par un seul et même jugement.

» Il en sera de même dans le cas où les Cours ou autres tribunaux d'appel infirmeraient, soit pour vices de formes, soit pour tout autre cause, des jugements définitifs. »

Aux termes de cet article, il ne peut y avoir évocation par le tribunal ou la Cour saisi de l'appel que :

1° S'il y a infirmation du jugement rendu en première instance;

2° Si la cause est en état de recevoir une solution définitive, où s'il s'agit de l'appel d'un jugement définitif.

Mais des difficultés ont surgi en ce qui concerne les arrêts ou jugements sur appel qui devaient se prononcer sur des questions de compétence.

Ainsi la Cour de Bruxelles a décidé par arrêt du 8 juin 1910 qu'il n'y a pas lieu à évocation lorsque le premier juge s'est, à tort, déclaré compétent ⁽¹⁾. La jurisprudence opposée à cette décision semble l'emporter.

D'autres contestations se sont élevées : la Cour de Liège a admis l'évocation par la juridiction d'appel

Uwe Commissie had er in haar verslag op gewezen dat de aanhangigheid en de verknochtheid geregeld waren volgens artikel 50 en dienvolgens alleen invloed hadden op de territoriale bevoegdheid.

Op logische wijze stelt het ons voorgelegde ontwerp voor, de bepalingen die daarop betrekking hebben op te nemen in het hoofdstuk over de volstrekte bevoegdheid, na artikel 37, dat de tegeneischen regelt.

Men moest dan de tweede alinea van artikel 50 wijzigen en het artikel 171 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat er reeds door gewijzigd was, intrekken.

Ten slotte, moest men de laatste alinea van artikel 38 aanvullen om nuttelooze meeningsverschillen uit den weg te ruimen en dit door de tegeneischen en de vorderingen tot vrijwaring uit te zonderen.

*
**

Een nieuwe uitbreiding van bevoegdheid wordt voorgesteld voor de hoven en de rechtbanken.

Zij heeft betrekking op het recht van evocatie.

Bij artikel 473 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, wordt bepaald : « Indien, in geval van beroep van een tusschenvonnis, het vonnis te niet gedaan wordt en de zaak zelve in staat is om een eindbeslissing te verkrijgen, kunnen de hoven en andere rechtbanken van beroep tegelijkertijd den grond der zaak bij een en hetzelfde vonnis afdoen.

» Evenals alle gevallen, waarin de hoven en andere rechtbanken van beroep, uit hoofde van gebrek in den vorm of uit elk andere oorzaak, eindvonnissen zouden te niet doen. »

Luidens dit artikel, mag er geen verwijzing door de rechtbank of het Hof geschieden tenzij :

1° het vonnis te niet gedaan werd, dat in eersten aanleg verleend werd;

2° indien de zaak in staat is om een eindbeslissing te ontvangen, of wanneer het gaat om een beroep van een eindvonnis.

Er zijn echter moeilijkheden gerezen wat de arresten en vonnissen op beroep betreft, welke moesten uitgesproken worden inzake geschilpunten van bevoegdheid.

Zoo heeft het Hof van Brussel, bij arrest van 8 Juni 1910, besloten dat er geen aanleiding tot verwijzing bestaat, wanneer de eerste rechter zich, ten onrechte, bevoegd verklaard heeft ⁽¹⁾. De rechtspraak schijnt deze beslissing te niet te doen.

Andere betwistingen zijn opgerezen : het Hof van Luik heeft de evocatie door de rechtbank van

(1) Bruxelles, 8 juin 1910, *Pas.*, 1910, II, 247, implicite-ment Liège, 5 mai 1920, *Pas.*, 1920, II, 186, Cour; Gand, 27 juin 1912, *Pas.*, 1912, II, 230; Gand, 25 juillet 1916, *Pas.*, 1917, II, 311; Bruxelles, 1^{er} mars 1922, *Pas.*, 1922, II, 138; Liège, 18 juillet 1924, *Pas.*, 1925, II, 7.

(1) Brussel, 8 Juni 1910, *Pas.*, 1910, II, 247, uitsluitend Luik, 5 Mei 1920, *Pas.*, 1920, II, 186, Hof Gent, 27 Juni 1912, *Pas.*, 1912, II, 230; Gent, 25 Juli 1916, *Pas.*, 1917, II, 311; Brussel, 1 Maart 1922, *Pas.*, 1922, II, 138; Luik, 18 Juli 1924, *Pas.*, 1925, II, 7.

aussi bien quand la valeur de la contestation est inférieure au taux du dernier ressort que lorsqu'elle lui est supérieure ⁽¹⁾. La Cour d'appel de Bruxelles avait décidé en sens contraire ⁽²⁾.

Pour supprimer ces discussions, le projet ajoute au deuxième alinéa de l'article 473 « quels que soient la nature et le montant de la demande » ⁽³⁾.

Le juge qui évoquera n'aura plus à se préoccuper de savoir si la première juridiction était compétente *ratione materiae*, ni si le premier jugement dont appel et qui est infirmé était sujet à appel.

*
**

Certaines décisions s'en tenaient au concept strict de l'évocation, n'admettaient pas que le tribunal de première instance évoquât des causes qui eussent été portées directement devant lui. La Cour de cassation, dès 1906, décidait qu'un juge de première instance ne pouvait évoquer et se saisir d'une cause comme juge de première instance pour le motif qu'il eût été compétent si l'on avait directement porté la cause devant lui.

Le projet met fin à cette controverse en ajoutant à l'article 473 ce troisième alinéa : « Le tribunal de première instance, siégeant en degré d'appel statue au fond lorsqu'il estime que le litige était de sa compétence ».

Cette disposition est dans la ligne de la réforme.

IV. — DISPOSITIONS RELATIVES AUX EXPERTISES.

Les ajoutes et modifications qui sont proposées aux articles 43, 809, 431, 308 et 307 du Code de procédure civile relèvent de l'ordre purement pratique.

Les premières celles des articles 14, 15 et 16 du projet de loi visent uniquement la prestation du serment des experts. Ils pourraient le prêter soit avant d'accomplir leur mission, soit en déposant leur rapport.

La nécessité de procéder à des constats, sans délai, justifie la réforme.

⁽¹⁾ Gand, 10 janvier 1906, *Pas.*, 1906, II, 209; Liège, 28 juillet 1913, *Pas.*, 1914, II, 220; Liège, 3 avril 1917, *Pas.*, 1917, II, 206.

⁽²⁾ Bruxelles, 30 mai 1906, *Pas.*, 1906, II, 20; Liège, 24 décembre 1901, *P. P.*, 1902, 425; Civ. Bruxelles, 17 juillet 1912 (B), 1912, 1154.

⁽³⁾ Cass., 3 mai 1906, *Pas.*, 1906, I, 212. Verviers, 12 novembre 1902, *P. P.*, 1903, 715; Tournai, 11 février 1916, *J. J. P.*, 1916, 46.

beroep aangenomen, zoowel wanneer de waarde van de betwisting minder is dan het bedrag van den laatsten aanleg, als wanneer het hooger is ⁽¹⁾. Het Hof van Beroep van Brussel had in tegenovergestelden zin beslist ⁽²⁾.

Om deze betwistingen onmogelijk te maken, voegt het ontwerp bij het tweede lid van artikel 473 de woorden : « welke ook de aard en het bedrag van den eisch zijn » ⁽³⁾.

De rechter die de evocatie zal doen, zal zich niet meer hoeven te bekommeren over de vraag of de eerste rechtsmacht bevoegd was *ratione materiae*, noch of het eerste vonnis waarvan in beroep werd gegaan en dat veranderd wordt, onderhevig was aan beroep.

*
**

Sommige beslissingen hielden zich bij het strenge concept van de evocatie, namen niet aan dat de rechtbank van eersten aanleg zaken aan zich trok, die rechtstreeks voor haar moesten gebracht worden. Reeds in 1906, besliste het Hof van Verbreking dat een rechter in eersten aanleg niet eene zaak aan zich kon trekken en in handen nemen als rechter in eersten aanleg om reden dat hij bevoegd zou geweest zijn indien men onmiddellijk de zaak voor hem had gebracht.

Het ontwerp maakt een eind aan deze betwisting met aan artikel 473 volgend derde lid toe te voegen : « De rechtbank van eersten aanleg, zittend in hooger beroep, doet uitspraak over de feitelijke toedracht der zaak wanneer zij van oordeel is dat het geschil tot hare bevoegdheid behoorde ».

Deze bepaling past bij de hervorming.

IV. — BEPALINGEN BETREFFENDE HET ONDERZOEK DOOR DESKUNDIGEN.

De toevoegingen en wijzigingen die werden voorgesteld bij de artikelen 43, 809, 431, 308 en 317 van het Wetboek van Burgerlijke Strafvervolgung zijn van louter practischen aard.

De eerste, deze van de artikelen 14, 15 en 16 van het wetsontwerp, hebben uitsluitend betrekking op het afleggen van den eed door de deskundigen. Zij zouden dien kunnen afleggen hetzij voor het vervullen van hunne opdracht, hetzij bij het indienen van hun verslag.

De noodzakelijkheid over te gaan tot vaststellingen zonder verwijl, rechtvaardigt de hervorming.

⁽¹⁾ Gent, 10 Januari 1906, *Pas.*, 1906, II, 209; Luik, 28 Juli 1913, *Pas.*, 1914, II, 220; Luik, 3 April 1917, *Pas.*, 1917, II, 206.

⁽²⁾ Brussel, 30 Mei 1900, *Pas.*, 1901, II, 20; Luik, 24 December 1901, *P. P.*, 1902, 425; Burg. Brussel, 17 Juli 1912 (B), 1912, 1154.

⁽³⁾ Cass., 3 Mei 1906, *Pas.*, 1906, I, 212. Verviers, 12 November 1902, *P. P.*, 1903, 715; Doornik, 11 Februari 1916, *J. J. P.*, 1916, 46.

L'article 17 modifie l'alinéa second de l'article 317 du Code de procédure civile qui exige que le rapport soit écrit par un des experts et signé par tous et qui va même jusqu'à imposer la rédaction du rapport par le greffier de la justice de paix, si tous les experts ne savent écrire.

La disposition n'avait pas la sanction de la nullité : elle est devenue lettre morte; l'usage a démontré son inutilité.

La rédaction que le projet lui substitue nous paraît heureuse, parce qu'elle est simple : « Le rapport sera signé par tous les experts, sauf empêchement constaté par le greffier, au moment du dépôt du rapport. »

V. — DES PEREMPTIONS D'INSTANCE EN JUSTICE DE PAIX.

Le Sénat a, de son initiative, posé le problème de la péremption d'instance en justice de paix.

Le projet gouvernemental n'en avait cure.

L'honorable M. Asou, a rappelé les instances qu'il avait déjà faites pour obtenir la suppression de l'article 15 du Code de procédure civile (1).

Aux termes de cet article, dans le cas où un jugement interlocutoire est rendu en justice de paix, la cause doit être jugée, au plus tard dans les quatre mois du prononcé; après ce délai, l'instance est périmée.

Les inconvénients et les dangers de cette péremption, à laquelle la Cour de cassation donne un caractère d'ordre public, sont nombreux et considérables; surtout depuis l'extension de la compétence des juges de paix.

Nous avons eu l'honneur de déposer le 21 décembre 1926 un projet de loi qui abrogeait l'article 15 du Code de procédure civile (2).

M. Soudan chargé par la Commission spéciale de rapporter le projet a déposé le 20 mars 1929 son rapport lequel marque, avec les hésitations de la Commission spéciale, les raisons d'ordre éminemment pratique qui ont décidé l'adoption du projet (3).

La Commission de la Justice du Sénat avait admis le texte radical que nous proposons.

Après information auprès des différentes juridictions, elle s'en est tenue à une demi-réforme.

(1) Sénat, *Doc. parl.* Séance du 24 mars 1931, n° 94.

(2) Chambre des Représentants, *Doc. parl.*, 1926-1927, n° 56.

(3) *Idem.* Session 1928-1929, n° 167.

Artikel 17 wijzigt het tweede lid van artikel 317 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering, hetwelk eischt dat het verslag geschreven is door een der deskundigen en ondertekend door allen; en dat zelfs zoo ver gaat dat het aan den griffier van het vredege-recht het opstellen van het verslag oplegt, indien al de deskundigen niet kunnen schrijven.

De bepaling droeg niet de sanctie van nietigheid : zij is doode letter geworden; het gebruik heeft aangetoond dat zij nutteloos was.

De tekst die het ontwerp in de plaats stelt, schijnt ons gelukkig, omdat hij eenvoudig is : « Het verslag wordt door al de deskundigen ondertekend, behoudens beletsel door den griffier bij het indienen van het verslag vastgesteld. »

V. — VERVAL VAN DEN AANLEG VOOR HET VREDEGERECHT.

De Senaat heeft, op eigen initiatief, het vraagstuk van het verval van den aanleg voor het vredege-recht gesteld.

Het ontwerp der Regeering bekommert er zich niet om.

De achtbare heer Asou heeft er een herinnerd hoe menigmaal hij heeft aangedrongen om de intrekking te bekomen van artikel 15 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (1).

Luidens dit artikel, moet, in geval een tusschenvonnissen wordt verleend in het vredege-recht, de zaak worden gevonnist ten uiterste binnen vier maanden na het vonnis; na dezen termijn vervalt de aanleg.

De bezwaren en gevaren van dit verval, waar het Hof van Cassatie de aard van openbare orde aan toekent, zijn talrijk en aanzienlijk; vooral sedert de uitbreiding van de bevoegdheid der vrederechters.

Op 21 December 1926, hadden wij de eer een wetsvoorstel in te dienen tot intrekking van artikel 15 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (2).

De heer Soudan, door de Bijzondere Commissie belast met het verslag, heeft dit op 20 Maart 1929 neergelegd, waaruit blijken de aarzelingen der Bijzondere Commissie alsmede de redenen van practischen aard welke er deden toe besluiten het ontwerp aan te nemen (3).

De Senaatscommissie voor de Justitie had onzen radikalen tekst aangenomen.

Na inlichtingen te hebben ingewonnen bij verschillende rechtsmachten, heeft deze Commissie zich beperkt bij eene halve hervorming.

(1) Senaat, *Gedr. St.* Vergadering van 24 Maart 1931, n° 94.

(2) Kamer, *Gedr. St.*, 1926-1927, n° 56.

(3) *Idem.* Zittingsjaar 1928-1929, n° 167.

La péremption n'est plus de quatre mois, mais d'un an.

Elle n'a pas lieu de droit.

Elle doit être demandée par requête.

Pour le surplus les règles de la péremption devant les tribunaux de première instance lui sont applicables *mutatis mutandis*.

La réforme est heureusement pratique et nous lui sacrifions bien volontiers notre proposition de loi.

*
**

Après ce long examen que nous vous avons imposé du projet de loi, la conclusion n'est pas douteuse; il faut que ses dispositions passent au plus tôt dans notre Code de procédure civile.

Le droit, s'il repose sur la science, se présente avant tout, comme un art pratique (¹).

Il ne peut être immuable dans sa forme et dans sa technique; il le demeure dans ses principes essentiels.

Sans paradoxe, la complexité de la vie moderne, dans l'ordre économique et social, exige que ces formes et cette technique soient simples.

Le droit n'y perdra rien; les honnêtes gens non plus; ceux-là seulement, seront désappointés, qui pourraient dire avec Chicaneau :

« Je produis, je fournis,
De diis, de contredits, enquêtes, compulsoires,
Rapports d'experts, transports, trois interlocutoires,
Griefs et faits nouveaux, baux et procès-verbaux,
J'obtiens lettres royales et je m'inscris en faux.
Quatorze appointements, trente exploits, six instances,
six vingts productions, vingts arrêts de défense, arrêt
enfin.

La requête civile est ouverte pour moi. »

*
**

Et les réformes qu'on vous propose ont pour objet de supprimer les Chicaneaus.

Le Rapporteur,
Ign. SINZOT.

Le Président,
L. MEYSMANS.

En de hervormingen welke men U voorstelt, hebben ten doel de Chicaneau's op te ruimen.

De Verslaggever,
Ign. SINZOT.

De Voorzitter,
L. MEYSMANS.

(¹) GENY, *Science et technique en droit privé positif*.

(¹) GENY, *Science et technique en droit privé positif*.