

Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 31 JANVIER 192⁴.

Projet de loi

modifiant les articles 8, 37, 38 et 50 de la loi du 27 mars 1875, formant le Titre premier du Livre préliminaire du Code de Procédure Civile (1).

RAPPORT

FAIT, AU NOM DE LA COMMISSION PERMANENTE DE LA JUSTICE ET DE LÉGISLATION CIVILE ET CRIMINELLE (2), PAR M. SINZOT.

MESSIEURS,

1. — Le texte du projet de loi qui nous est soumis a été arrêté par le Conseil consultatif du département de la Justice; et M. le Ministre de la Justice, s'en réfère dans son exposé des motifs au rapport que le Conseil consultatif, a fait à l'appui de son avant-projet.

Pour se rendre un compte exact de la réforme proposée et de l'esprit qui l'inspire, il est bon de relire le préambule de ce rapport : « La loi du 25 mars 1876 contient le titre 1^{er} du Code de procédure civile. Elle règle la compétence d'attribution et la compétence territoriale.

» L'expérience judiciaire a montré que certains principes admis par cette loi ont pour conséquence d'entraver la solution des litiges, loin de rendre la justice plus prompte, plus simple et moins onéreuse.

» Il suffit de consulter nos recueils de jurisprudence pour se rendre compte du temps que la solution des questions de compétence a fait perdre au juges, aux avocats et, partant, aux justiciables.

» Les réformes les plus urgentes à introduire dans la loi de 1876 sont relatives à la plénitude de juridiction à accorder aux tribunaux de première instance, à la reconvention, à la garantie, à la litispendance et à la connexité.

(1) Projet de loi, n° 97 (session de 1921-1922).

(2) Composition de la Commission : MM. Brunet, président, Baels, Buisset, Carton de Wiart, Colleaux, De Bue, Dejardin, Hallet, Jennissen, Mechelynck, Meysmans, Neven, Poncelet, Sinzot, Soudan et Van Dievoet.

» Ce sont ces réformes que formule l'avant-projet de loi soumis à votre examen ».

Nous suivrons dans notre rapport l'ordre proposé par l'exposé des motifs.

I. DE LA PLÉNITUDE DE JURIDICTION DU TRIBUNAL CIVIL.

2. — L'article 8, 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.

*
* *

3. — 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 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 » (2).

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 juriconsulte, 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

(1) Voir en Belgique. DEFACQZ. *Ancien Droit Belgique*. Bruxelles. 1873, I, pp. 20 à 115. Voir note sur la *Jurisdiction des Echevins*. DE CHEWET. *Instit. au Droit Belge*, I, Titre I, §§ 8 et 5.

Voyez aussi DALLOZ. *V° Organisation Judiciaire*. 128.

(2) LOISEAU. *Des Offices* I, Chapitre 6, n° 48. On cite d'ordinaire *Domat Droit public*, II, Titre I, section II n° 15. La définition de Loiseau s'imposant 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.*

opposée en tout état de cause et que le tribunal de première instance devait renvoyer la cause d'office.

4. — 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 1816, 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. » (1).

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, 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, incompetents pour juger les causes qui auraient été placées dans les attributions de tribunaux extraordinaires, qui n'ont été créées que pour l'intérêt des parties, afin qu'elles fussent jugées plus promptement et avec moins de frais, et non par des raisons d'ordre public qui puissent interdire à celles-ci de renoncer à cet avantage » (2).

5. — 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 28 novembre 1808 (Décis. not. XV, p. 211), contrairement aux conclusions de M. Beytz, procureur général impérial près de ce siège.

(1) *Pas.* 1855, I, 14, arrêt rapporté par DE PAREPE, mais il est utile de lire au recueil les moyens à l'appui du pourvoi et la réponse.

(2) CHAUVEAU SUR CARRÉ, II, p. 124 en note. — SIC. THOMINES DES MAZURES, 1858, p. 40 en note. — PIGEAU, I, p. 151. — MERLIN, V° *Tribunal de Commerce*. — BIOCHE et GOUGET. V° *Compétence des tribunaux de commerce*, n° 4. — DALLOZ. V° *Compétence Civile*. — *Contra.* BOITARD, *Commentaire*, I, p. 455. — CARON. *Juridiction des Juges de Paix*, I, p. 41. — BONCENNE. *Procédure*, I, p. 522. — BOISTEL. *Droit commercial*. N° 1469. — BONFILS. *Procédure Civile*, N° 554. — 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*, 1855, p. 401. — ADAM. *Incompétence des tribunaux civils en matière commerciale*. *Revue des Revues de Droit*, 1842, p. 42. — RODIÈRE. *Compétence*, I, p. 158.

« L'élan donné fut rapidement suivi, et la fidélité avec laquelle les divers corps judiciaires de l'Empire Française 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. »

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 le 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 pas la moindre opposition contre 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 Colmar 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 1844; Bourges 11 juin 1854; Poitiers 12 juillet 1853; 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 sur la question qui nous occupe demeura, pendant toute la durée du royaume des Pays-Bas, fidèle à ses premiers errements. Trois arrêts confirment celui de 1808, dont ils persistent à s'approprier les motifs. Ils portent respectivement les dates des 8 juin 1822, 14 novembre 1825 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 Belgique le 20 janvier 1855, au rapport de M. de Faveaux, et sur les conclusions conformes de M. Defacqz, vient ajouter dans la balance le poids de son autorité. »

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

(1) CLOES *La loi sur la compétence*. Liège, 1846, p. 215.

Adnet a exposé (1) 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 jurisconsultes sur les conditions dans lesquelles une prorogation de juridiction était possible (2).

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* (3).

Et la Cour de Liège affirmait nettement que « sous la loi du 25 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* (4).

Et de nombreux auteurs approuvent cette jurisprudence (5).

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 y a incompétence, incompétence absolue de la part des tribunaux civils » (6).

7. — 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 diversés

(1) ADNET. *Commentaire de la loi sur la compétence civile du 25 mars 1841*. N° 153.

(2) BONTEMPS. *Commentaire*, I, pp. 42 et suiv.

(3) Bruxelles 12 août 1858. *Pas.*, 1859, II, p. 74. Voir aussi Cass. 27 août 1849; *Pas.*, 1850, I, p. 408 et Cass. 25 janvier 1852. *Pas.*, 1855, I, p. 21.

(4) Liège, 23 février 1864, *Pas.*, II, p. 246.

(5) Conf. outre les opinions rapportées au DALLOZ, NOUGUIERE, *Des Tribunaux de Commerce*, I, p. 216 et suiv.

(6) BOITARD, *Procédure civile*, I, 464.

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 (1).

Et il semble bien, en présence du texte formel de l'article 8, rapproché de celui de l'article 1^{er} 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 incompétence sera couverte si le défendeur 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 » (2). 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 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. Pirmez marqua son désaccord sur la question de principe, tout en acceptant le renvoi (3). 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

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

(2) V. CLOES, *Commentaires*.

(3) BONTEMPS, 11, p. 16.

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 lit la déclaration suivante (1).

« 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 tranché 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 disposition du code de procédure actuel qui distinguent entre la compétence à raison de la matière et la compétence à raison de la personne, continueront à être appliquées.

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.

8. — Alors que la jurisprudence française s'est fixée dans le sens de la prorogation 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 (2), 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 23 mars 1876, les tribunaux civils ont cessé de posséder la plénitude de juridiction... »

Cela veut-il dire qu'avant la loi du 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, que la déclai-

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

(2) *Pas.* 1877, III, 552.

ration 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 (1). »

Mais comme le souligne le rapport du Comité consultatif, les trois Cours d'appel et les tribunaux de première instance se sont ralliés à la jurisprudence de l'arrêt de 1888.

9. — Le projet qui nous est soumis tend à faire reconnaître aux tribunaux de première instance la plénitude de juridiction (2). Son texte a été arrêté par le Conseil consultatif du Département de la Justice qui avait pris pour base de ses travaux l'avant-projet de loi dû à M. le conseiller Smits et adopté par la Commission de revision des lois d'organisation judiciaire.

Il s'agissait de réformer ou de compléter l'article 8 de la loi du 25 mars 1876 dont nous rappelons une fois pour toute le texte :

« ART. 8. — Les tribunaux de première instance connaissent de toutes matières à l'exception de celles qui sont attribuées aux juges de paix, aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes ».

L'avant-projet de la Commission de revision proposait la disposition suivante :

§ 1. — Les tribunaux de première instance connaissent de toutes matières.

§ 2. — Ils ne peuvent se dessaisir des matières dévolues aux juges de paix, [aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes, que lorsque le défendeur décline leur compétence, préalablement à toutes exceptions et défenses.

§ 3. — Ils ne connaissent toutefois pas des matières qui sont attribuées à ces juridictions par des lois spéciales.

Le Conseil consultatif admet le § 1 et le § 2 de ce texte, en précisant qu'il « accorde aux tribunaux de première instance la plénitude de juridiction et supprime donc le caractère d'ordre public qu'a dans la législation actuelle, la compétence *ratione materiae* » (3).

Mais il ajoute au § 2 les mots : « au fond ». La raison juridique en serait que certaines exceptions : l'*exceptio judicatum solvi*, l'*exceptio obscuri libelli*, l'exception de mise en cause de garants, paraissent préalables à l'exception d'incompétence.

Le Conseil consultatif propose la suppression du § 3 pour des raisons d'ordre pratique. « Les mots lois spéciales n'ont pas de sens défini dans la science juridique. Ils donneront ouverture à de nouvelles controverses ». Et d'autre part, d'après le Conseil législatif, ces mots n'ont pas de raison d'être, dès que les tribunaux de première instance ont la plénitude de juridiction.

10. — Certaines observations s'imposent.

Le système proposé a pour résultat d'assimiler l'exception d'incompétence

(1) *Ann. parlem.* 1875-1876, Sénat p. 55.

(2) Rapport du Comité consultatif, annexe au n° 97, p. 3.

(3) Rapport, *op. cit.*, p. 4.

ratione materiae devant le tribunal civil, à l'exception *ratione personae*. Elles doivent toutes deux être invoquées *in limite litis*. Or, il n'apparaît pas que l'*exceptio judicatum solvi*, aussi bien l'*exceptio obscuri libelli*, soient vraiment préalable à l'exception d'incompétence.

Une opinion met les exceptions d'incompétence *ratione personae* au premier rang et les déclare couvertes si le défendeur a commencé par opposer l'*exceptio judicatum solvi* (1).

Et en ce qui concerne les nullités, le texte de l'article 173 est clair. On couvrirait l'incompétence en plaidant d'abord la nullité, tandis que la nullité ne serait pas couverte si on opposait d'abord l'incompétence. Comme l'écrit Garsonnet : « Cela se comprend, car le tribunal ne peut statuer sur aucun point s'il n'est compétent et c'est accepter sa compétence que de plaider devant lui la nullité de l'ajournement.

Enfin, en ce qui concerne l'exception de mise en cause de garant, ce n'est plus une déclinaoire, mais une exception dilatoire.

Et il semble bien qu'appeler un tiers devant un juge pour qu'il vous garantisse d'une action portée devant ce juge, c'est précisément reconnaître sa compétence.

Le texte de l'article 186 est formel : « Les exceptions dilatoires seront proposées conjointement et avant toutes défenses au fond ».

Et suivant l'opinion de Glasson : « Elles se placent immédiatement après l'exception de nullité de l'ajournement et immédiatement avant l'exception de communication des pièces relatives au fond du procès (3).

(1) DELVINCOURT, I, p. 498; PIGEAU, I, p. 222. V. GARSONNET et CÉSAR-BRU, III, p. 79, au texte et à la note.

(2) GARSONNET et CÉSAR-BRU, BRUX., III, p. 156. Boitard indique comme suit l'ordre qu'il faut suivre dans la présentation des exceptions : « Supposez un ajournement notifié à la requête d'un demandeur étranger, pour faire comparaître le défendeur devant un tribunal incompétent, et supposez enfin une nullité, un vice dans l'exploit d'ajournement; dans quel ordre doivent être présentés par le défendeur ces divers moyens? S'il commence par opposer l'exception de nullité, il sera non recevable à invoquer les deux autres; s'il commence par alléguer l'incompétence, il se rend non recevable à exiger la caution. L'ordre rationnel tel que nous l'avons établi est donc : 1) d'exiger la caution; 2) s'il a obtenu la caution ou s'il a succombé sur ce premier moyen, d'aborder, de discuter la question d'incompétence; 3) s'il succombe sur l'exception d'incompétence, de débattre la question de nullité.

(3) GLASSON, I, p. 544. Sic. DALLOZ v° Exception, n° 127. — DELZERS, Procédure II, p. 67. — BUCHE v° Exception, n° 171 : « L'exception de garantie est valablement proposée après le déclinaire et la demande en nullité d'actes de procédure; il est, en effet, nécessaire de savoir si le juge est compétent, pour décider si la demande en garantie peut être portée devant lui, et si la demande originaire est régulière, pour diriger celle en garantie qui en est la suite. »

MERLIN v° déclinaire § I; BONCENNE, introduction I, p. 226.

ROGON, Code de procédure sur l'article 169.

Contra CARRÉ, Quest. 719 et la critique de CHAUVEAU à la question 759^{bis}, n° 8.

Comp. DEMAN, p. 146. — PIGEAU, I, p. 400. — THOMAS DESMASURE, n° 202. — V. en jurisprudence Gand, 11 mars 1905, Pas., 1905, II, 211. — Cass., 6 juillet 1908, B. J., 1908, 1404. — Liège, 29 mars 1905, J. C., Liège, 1905, 115.

Nous pensons donc que le Conseil consultatif se trompe quand il considère les exceptions de nullité et de mise en cause de garant comme préalables à l'exception d'incompétence.

11. — D'autre part le texte de l'article 8, tel qu'il est proposé, ne répond pas au but que ses auteurs ont en vue.

En bon langage judiciaire les mots « au fond » ne peuvent s'entendre qu'avec les défenses. Ils jurent d'être accolés au mot « exception ». La distinction est maintenant bien nette entre les exceptions et les défenses.

Celles-ci touchent au fond même de la cause. Et si le défendeur fait triompher son moyen de défense, le demandeur perd son procès, et sauf l'appel, il ne pourra plus reproduire la même demande, à raison de l'autorité de la chose jugée.

Tandis que les exceptions, suivant la définition de Garsonnet ne sont, aujourd'hui, que des moyens opposés aux demandes, pour se dispenser d'y répondre jusqu'à ce qu'un délai soit exposé ou une formalité remplie. (1) Et comme le dit Boitard « l'exception bien différente des défenses proprement dites, ne tend point à nier, à combattre, à détruire la prétention du demandeur, mais seulement à en retarder l'examen, à en critiquer la forme, sans en examiner, sans en débattre, sans en discuter le fond. C'est là, l'idée que vous allez trouver dans les différents moyens de défense que le Code de procédure a qualifiée du nom d'exception, ou du moins qu'il a rangée sous ce nom. (2)

La conséquence pratique est que si l'exception triomphe, le demandeur en sera quitte pour recommencer son action, ou pour attendre l'expiration du délai fixé.

De telle sorte qu'il ne saurait y avoir d'exceptions au fond; l'ajoute que le conseil consultatif voudrait apporter au texte de la Commission ou bien veut dire que l'exception d'incompétence ne sera couverte que par une défense au fond, et alors il faut supprimer le terme « exceptions » ; ou bien, elle n'a aucune portée puisqu'elle ne peut être appliquée aux exceptions, et que, d'autre part, la notion même de défense implique qu'elle porte sur le fond de la cause.

Le texte de l'article 169 du code de procédure civile fait très bien cette distinction : « Elle sera tenue de former cette demande préalablement à toutes autres exceptions et défenses. »

Nous estimons donc que cette ajoute ne se justifie pas. Signalons que le projet français de 1898 disposait ainsi qu'il suit au titre VIII, § 2, des décli-

(1) GARSONNET et CEZAR-BRU, *Brux.*, *op. cit.* I p. 708. Ce n'est que par une fidélité un peu servile aux distinctions de Pothier que l'on parle encore aujourd'hui d'exceptions péremptoires en la forme et d'exceptions péremptoires au fond. Celles-ci, comme la prescription sont de vraies défenses. On retrouve cette expression dans quelques décisions. V. not. Camb. 26 juillet 1899, B. J. 1902. 701; Huy, 17 mai 1901, B. J. 1901, 1151. Une singulière décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 23 février 1904, P. P. 1904, 753.

— Contra V. not. civ. Brux. 27 déc. 1899, B. J. 1900. 985.

(2) BOITARD et DE LIGNAGE, 1844, I, p. 448. — Glasson est tout aussi formel : « Il faut bien se garder de confondre ces exceptions de procédure avec les exceptions du Code civil. Celles-ci constituent de véritables moyens de défense au fond, comme autrefois les exceptions péremptoires de fond, tandis que les exceptions de procédure n'ont pour ainsi dire aucun rapport avec le fond. I, p. 471.

natoires du livre II : « Art. 3. — Tout déclinatoire d'incompétence, même à raison de la matière, doit être opposé préalablement à toutes exceptions et défenses, sauf celle de la caution à fournir par les étrangers. »

12. — Au sein de la Commission de la Justice, deux tendances se sont fait jour.

Les traditionnalistes ne voulaient d'aucune modification et leur principal argument était le danger qu'il y a de toucher à des lois de compétence qui ont fait leurs preuves depuis 1876.

Ils y ajoutaient la nécessité de conserver des distinctions historiquement établies comme celle qui a toujours été faite entre la compétence *ratione materiae* et la compétence *ratione personae*. Ils auraient dit volontiers avec Nypels : « Je voudrais bien savoir comment la Chambre s'y prendra pour supprimer la distinction entre la compétence à raison de la matière et la compétence à raison de la personne? »

Si cette distinction avait été établie uniquement par l'expérience des siècles, c'est-à-dire par *la science*, oh! alors son existence serait fort compromise. Mais elle est basée sur la nature des choses, sur la raison, sur la distinction entre ce qui est d'intérêt public et ce qui est d'intérêt purement privé; *et ces choses-là* ne se suppriment pas si facilement (1). »

L'argument essentiel des adversaires du projet de loi peut se résumer en quelques mots : L'ordre des juridictions tient à l'ordre public; on ne peut donc permettre aux justiciables de le modifier à leur gré.

C'est ce que M. Thonissen disait dans son rapport, en exprimant l'opinion de la Commission parlementaire de la session 1869-1870.

« En présence du principe incontestable qui défend aux citoyens de déroger, par des conventions particulières, aux lois qui touchent essentiellement à l'intérêt général, on ne saurait permettre aux plaideurs de bouleverser l'ordre des juridictions établi par la loi. Si la mission attribuée aux tribunaux de commerce, aux justices de paix et aux conseils de prud'hommes peut être écartée sans inconvénient, la conséquence logique de ce système serait, pour le pouvoir législatif, l'obligation de supprimer ces juridictions spéciales. Après avoir décidé, dans un premier paragraphe, que les tribunaux de première instance n'ont pas le droit d'empiéter sur les matières réservées aux tribunaux de commerce, aux justices de paix et aux conseils de prud'hommes, il ne convient pas que, dans le paragraphe suivant, on dise que les plaideurs pourront, au gré de leur caprice, accepter ou répudier cette répartition de compétence. » (2).

Ce qui n'empêchait pas le même M. Thonissen d'écrire dans son rapport fait au cours de la session 1872-1874 : « La majorité de la Commission a été d'avis que ce paragraphe ne doit pas être entièrement reproduit ; mais *pour mettre un terme à des graves abus* qui se sont manifestés dans la pratique, elle a cru devoir ajouter au texte proposé par le Gouvernement les lignes suivantes : « Néanmoins, quant à ces matières, le défendeur qui n'aura pas

(1) Note à la *Pasinomie* sur l'article 8.

(2) *Doc. parlem.* 1869-1870. p. 407.

élevé le déclinaire dans ses premières conclusions sera déchu du droit d'opposer l'exception d'incompétence ».

En adoptant cette rédaction, la Commission a eu pour but de conserver aux magistrats le droit de refuser leur juridiction, quand ils sont incompétents *ratione materiae*. (1)

L'on voit bien ici que, à trois années de distance, le « principe incontestable » le cédait à l'intérêt pratique.

13. — Et c'est encore cette raison qui a déterminé la majorité de la Commission.

On établirait bien difficilement le caractère d'ordre public de la compétence *ratione materiae*; c'est par une vraie pétition de principe que 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 ». (2)

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 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 (3).

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 (4) ».

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 texte proposé par le projet : « Les tribunaux de première instance connaissent de toute matière » affirmait le principe de la plénitude de juridiction.

(1) *Doc. parl.* 1872-1863, p. 506

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

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

(4) *Op. cit.* *V° Prorogation*.

La Commission ne s'est pas ralliée à cette rédaction. Elle a préféré maintenir le texte de l'article 8 et le compléter par ce que nous appellerons le système de la prorogation tacite

L'article 8 serait donc rédigé comme suit : « Les tribunaux de première instance connaissent de toutes matières, à l'exception de celles qui sont attribuées aux juges de paix, aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes.

» Toutefois les tribunaux de première instance ne pourront se dessaisir des demandes qui leur seraient soumises et qui seraient de la compétence des juges de paix, des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes, que lorsque le défendeur aura décliné leur compétence préalablement à toutes exceptions »

14. — Cette solution est toute empirique ; elle ne se prononce pas pour la plénitude de juridiction ; mais, afin d'éviter des frais, des pertes de temps et d'écarter autant qu'elle le peut la mauvaise foi de la procédure, elle applique le vieux principe que « le retour à la juridiction ordinaire est toujours favorable » (1).

Elle peut, d'ailleurs, invoquer cet argument d'ordre pratique que les tribunaux civils ont à juger des causes commerciales dans l'arrondissement où il n'existe pas de tribunal de commerce et de certaines causes que la loi attribue aux conseils de prud'hommes, s'il n'en a pas été institué dans le district.

Elle supprimera quelques-unes de ces chicanes immortalisées par les plaideurs et l'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, chicaneurs, 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. »

15. — Il faut cependant compléter la réforme proposée. L'article 8 ne peut être modifié si l'article 170 du Code de procédure civile demeure tel qu'il est.

Cet article dispose, en effet, que : « Si néanmoins le tribunal était incompetent 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 modifie la première partie de l'article 170 ; mais il laisse entrer le droit des tribunaux de renvoyer d'office devant une autre juridiction.

De telle sorte que les tribunaux après instruction de la cause, jugement

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

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.

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 ont 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.

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*, il est interdit de proroger la juridiction d'autres tribunaux que les tribunaux de première instance.

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

Et le texte de l'article 424 du Code de procédure régit la compétence des tribunaux de commerce : « Si le tribunal est incompétent à raison de la matière, il renverra les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé. »

16. — Il nous paraît que pour être plus logique avec le système, la Commission doit proposer l'abrogation pure et simple de l'article 170.

En effet, la réforme proposée deviendrait illusoire, si l'on maintenait aux tribunaux de première instance le droit de renvoyer d'office, dans le cas où la demande serait de la compétence d'une juridiction d'exception.

Sans doute, un membre de la Commission a proposé le texte suivant : « Si le tribunal était incompétent à raison de la matière, le renvoi pourra être

(1) V. not. Brux. 16 juin 1905, J. T. 1905, 1015.

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 ;

Qu'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.

demandé, préalablement à toutes exceptions et défenses; si le renvoi n'est pas demandé, le tribunal pourra renvoyer d'office devant qui de droit avant toute décision même sur les exceptions ».

Ce système qui, en théorie, peut paraître heureux, en pratique détruira tout l'effet de l'article 8.

Dans notre pratique judiciaire, les conclusions sont échangées par acte au Palais souvent à de longs intervalles; et une affaire civile qui se respecte, n'arrive à la phase des plaidoiries qu'après un certain temps. Suivant le texte qui nous est proposé, quand les conclusions auraient été échangées, un an ou deux jours après l'assignation, il suffirait à l'un des plaideurs qui verrait que le procès tourne mal, de signaler simplement au tribunal civil qu'il est incompétent. Celui-ci ne manquera pas de renvoyer d'office.

D'ailleurs, ce texte ne cadre pas avec l'esprit de la réforme. Par la prorogation de juridiction, la Commission 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?

Les adversaires de l'abrogation pure et simple de l'article 170, invoquent la nécessité d'empêcher la collusion entre plaideurs.

Nous ne croyons pas à la possibilité de cette collusion. Il ne faut pas oublier qu'un procès, c'est un combat judiciaire; que les plaideurs ne sont pas des alliés, mais des adversaires qui se servent de toutes les armes que la procédure met à leur disposition.

D'ailleurs, comme nous l'avons dit plus haut, s'ils peuvent se constituer un tribunal d'arbitres, pourquoi n'auraient-ils pas le droit de préférer que leurs causes soient jugées par le tribunal civil.

17. — Enfin, signalons que des membres de la Commission se sont prononcés pour l'adoption du projet tel qu'il nous est soumis et qui assimilait complètement devant toutes les juridictions l'exception d'incompétence *ratione materiae* à l'exception *ratione loci*.

II. DES DEMANDES RECONVENTIONNELLES ET DES DEMANDES EN GARANTIE.

18. — 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.

« Elles seront toutefois retenues par le tribunal saisi de la demande prin- » cipale, 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 nouveau texte proposé par la Commission.

A. — DES DEMANDES RECONVENTIONNELLES.

§ 1. — DE LA COMPÉTENCE.

19. — 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 ; il se borne à les comprendre dans les incidents et devoirs d'instruction.

Ici encore la réforme ne sera que parcellaire. 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 amené à 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 prêteur.

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 rescrit, 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 fuit* ».

Pour que la compensation fût admise, il suffirait 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 condamna-

(1) DE PAEPE, II, p. 172.

(2) Rev. des revues de droit, 1842, pp. 92 et suivantes.

tion. 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 judicium 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)

20. — Le droit féodal rejetait la reconvention (5); 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 laye 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 Paëpe affirme que « l'article 106 de la seconde rédaction de la coutume de Paris devint le droit commun de la France » (6).

Le droit canon précisa 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

(1) Il est presque stupéfiant de constater qu'un esprit comme Von Ihering ait, par une déformation soit-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. 526. Des jardins. De la compensation et des demandes reconventionnelles.

(3) Const. 14 du Code de sententiis et interloc. in fine.

(4) BENECK *op. cit.* p. 96. V. cependant l'interprétation que Toullier y donne VII p. 424. Cfr. Aussi DE PAËPE, II, p. 171 et le texte de Gaius qu'il cite.

(5) FERRIÈRE explique ainsi ce fait « Les juridictions séculières sont domaniales-patrimoniales auxquelles on ferait préjudice par ce moyen. FERRIÈRE, II. p. 229. Cfr. BOURBEAU V. p. 56.

(6) *Op. cit.* II p. 180.

demandeur, devant le même juge et dans la même instance, même si, ordinairement le demandeur ne relevait pas de la compétence du juge (1).

21. — Nos coutumes n'étaient pas identiques.

Les uns rejetaient la reconvention et la compensation; d'autres admettaient la compensation seulement (2).

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 soit une contre-prétention, admise dans tous les cas où elle n'était pas défendue par la loi (3).

Le Conseil d'État n'admit 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 » (4).

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

L'article 171 permet de demander le renvoi lorsque la cause est connexe à une autre cause 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 (5).

Enfin, l'article 464 prévoit la reconnaissance 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 (6).

22. — L'article 22 de la loi du 23 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

(1) MIGNE. *Juris Canonici universi compendium*. II, p. 888. — V. not. 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.

(2) V. DE PÆPE, II, pp. 183 et suiv.

(3) Art. 142 et 148, cfr GARSONNET et CÉSAR BRU, I, p. 717.

BIOCHE. V° *Reconvention*, n° 1.

(5) *Op. cit.*, I, p. 748.

(6) V. Cass., 16 mai 1846, *Pas.*, 1846, I, 457. — V. cependant Bruxelles, 1^{re} février 1900. B. J., 1981, 581, qui exige que la dette soit liquidée pour que la compensation de l'article soit opposable.

» demande principale, il est opposé une demande reconventionnelle ou en
 » compensation, et que chacune d'elles est susceptible d'être jugée en der-
 » nier ressort, le juge de paix ou le tribunal de première instance pro-
 » noncent 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 (1) : « 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. »

Mais suivant une interprétation généralement suivie, l'expression demande
 « 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 (2) 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 prin-
 » cipale, 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.

23. — 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 (3). 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 : « Qu'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 ».

(1) *Cloes op. cit.* p. 294.

(2) *Adnet*, p. 526.

(3) *Annales parl. Chambre* 1874 1875, p. 45 et p. 47

Et M. De Paepe 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 » (1).

C'est toute la question de l'interprétation par les travaux parlementaires que soulevait là, M. De Paepe. De quoi est faite la loi ; de la formule insérée dans un document préparatoire ; ou de la volonté du législateur au moment où il vote ?

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

24. — La jurisprudence est divisée.

Certains arrêts et jugements suivent l'opinion de M. De Paepe, depuis l'arrêt de Bruxelles, du 11 mai 1877 (2).

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* 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. » (3)

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 (4).

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

(1) DE PAEPE. *De l'appel des demandes reconventionnelles*, B. J., 1878, n° 1579.

(2) Brux. 28 juin 1880, B. J. 1860, 1010 ; Gand 31 déc. 1880, B. J. 1881, 103 ; Brux. 16 mars 1889, II, *Pasic.* 228 ; Brux. 6 nov. 1889, B. J. 1890, 250 ; Brux. 18 déc. 1900, B. J. 1900, 250 ; Brux. 23 janv. 1914, B. J. 1914, 427. — V. sur la procédure à suivre une décision de Termonde, 30 nov. 1878, suivant laquelle la demande en renvoi du chef d'incompétence *ratione materiae* d'une demande reconventionnelle doit être jointe sommairement et ne peut être jointe au principal (B. J. 1879, 79).

(3) Civ. Brux. 22 mars 1895, B. J. 1895, 536. — Contra DE PAEPE, étude citée, p. 1580. — Voyez la formule de Gand, 27 mars 1888, B. J. 1888, 1230. La distinction entre demande reconventionnelle et la contre prétention.

(4) Cass. 2 mars 1916, B. J. 1920, p. 17. — V. Anvers, 28 février 1900, B. J. 1900, 1068.

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 » (1).

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 » (2).

Pour bien marquer l'incertitude de la notion juridique de reconvention citons cette extraordinaire définition du tribunal de Charleroi B. J. 1914, 506 (3) :

(1) Gand, 13 déc. 1884, B. J. 1885, 81 et la note ;

Gand, 9 janv. 1880, B. J. 1880, 306 ;

Brux., 8 déc. 1886, B. J. 1887, 498 ;

Liège, 13 janv. 1887, B. J. 1887, 472 ; B. J. 1894, 518 ;

Brux., 5 févr. 1887, B. J. 1887, 531 ;

Brux., 12 déc. 1888, B. J. 1889, 89 ;

Liège, 26 févr. 1894, B. J. 1894, 514 ;

Liège, 21 déc. 1892, B. J. 1893, p. 131, en matière de partage, Brux., 18 juin 1898, B. J. 1898, 982 ;

Liège, 11 nov. 1908, B. J. 1909, 333 ;

Brux., 27 févr. 1912, B. J., 1912, 394 ;

Gand, 11 nov. 1913, B. J., 1914, 54 ;

Liège, 11 févr. 1914 (la formule est analogue), B. J. 1914, 295.

(2) 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, 25 janvier 1909, B. J. 1909, 240.

(3) 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. Brux., 18 août 1885. B. J. 1885, 1526-1527.

Sur la demande reconventionnelle : « Attendu que la défenderesse, tout en niant sa faute, articule un fait d'imprudence 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 413 du code de procédure civile ».

*
* * *

25. — 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 cette demande ;
- 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).

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

*
* * *

26. — Il abroge l'article 37, l'article 38 et l'article 30 de la loi du 23 mars 1876, et il propose de leur substituer un article 37 nouveau, ainsi rédigé :

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

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

« Article 37. — Le juge compétent pour statuer sur la demande principale connaît de tous les incidents et devoirs d'instruction, compris les demandes reconventionnelles ou en garantie.

» A l'exception des déclinatoires pour incompétence, 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 du § 3 de l'article 37 ;

2° La suppression de l'alinéa 2 de l'article 38 ;

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

Article 38^{bis}. — Le tribunal de première instance devant lequel la demande originaire est pendante, connaît des demandes en garantie et des demandes reconventionnelles, même si elles sortent de ses attributions.

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

Article 38^{ter}. — 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. 38^{quater}. — 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 de ces dispositions est excellent, mais qu'il faut les écarter pour éviter des controverses.

Nous aurons à y revenir.

27. — Le texte proposé par le Gouvernement régleme :

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 une demande reconventionnelle de quelque nature qu'elle fût, 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.

28. — 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.

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

Le Gouvernement propose l'abrogation de l'article 58.

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

Comme le soulignait le rapporteur M. Allard, l'article 58 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 58 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 57 nouveau :

« Le juge compétent pour statuer sur la demande principale connaît de

(1) *Doc. Parl.*, 1869-1870, p. 199.

» 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 recon-
 » ventionnelles, même si elles sortent de ses attributions. »

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

30. — 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 de la reconvention établies par les articles 57 et 59 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 57 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 ».

§ 2. — DE L'APPEL.

31. — La disposition proposée, considérant les demandes reconventionnelles comme de simples incidents, décide qu'elles suivront pour la recevabilité de l'appel, le sort de la demande principale.

L'exposé des motifs justifie sommairement cette réforme. C'est dit-il la demande principale « qui détermine l'importance du litige : l'accessoire doit suivre le principal. Au surplus il dépend du défendeur de ne pas agir par la voie reconventionnelle, d'intenter une action principale qui sera soumise aux règles ordinaires de la compétence et du ressort ».

Sans doute le système de la loi du 25 mars 1876, suivant lequel les demandes reconventionnelles n'exerçaient aucune influence sur le ressort, et étaient considérées comme demandes principales, avait des inconvénients.

Il avait été adopté pour remédier aux abus nombreux que les demandes reconventionnelles amenaient. Sous le régime de la loi de 1841, si les demandes reconventionnelles n'influaient en rien sur la compétence, au point de vue de l'appel dès qu'une des demandes était susceptible d'appel l'autre le devait aussi.

(1) *B. j.*, 1904, p. 754. — V. *op. cit.* *B. j.* 1900, 1253 et ss. — V. 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.

Et, c'est ainsi que M. ALLARD, dans son rapport à la Commission justifiait la réforme : « Actuellement, il suffit au défendeur, pour se ménager le droit d'appel, d'imaginer une demande reconventionnelle, sans le moindre fondement. »

M. WOESTE fit une critique sévère de la disposition proposée.

Le reproche essentiel était qu'une contrariété de décision pouvait intervenir entre la Cour d'appel et le tribunal de première instance.

Nous ne pouvons mieux faire que de rapporter ici la discussion telle qu'elle résulte des *Annales Parlementaires* :

M. WOESTE. — « L'honorable M. THONISSEN, en combattant les observations que j'ai eu l'honneur de soumettre à la Chambre, s'en est pris à l'article 22 de la loi de 1844.

Je suis le premier à reconnaître que cet article aurait besoin de modifications. Je ne propose pas à la Chambre de le rétablir dans son intégralité ; mais je pense, d'autre part, que les observations présentées par l'honorable rapporteur ne sont pas de nature cependant à faire admettre l'article 37 tel qu'il est proposé.

L'honorable rapporteur n'a pas répondu à la critique fondamentale formulée par moi contre le système de la Commission, et pour rendre ma pensée plus claire, je vais prendre un exemple.

Je suppose qu'une personne demande la résiliation d'une convention et évalue le litige à une somme de quinze cents francs ; je suppose que la personne contre laquelle cette demande est formulée, demande reconventionnellement à son profit la résiliation de la convention avec dommages-intérêts et évalue le litige à deux mille cinq cents francs. Le tribunal accorde à la partie demanderesse la résiliation de la convention et écarte la demande reconventionnelle. Mais le demandeur reconventionnel appelle, et la Cour est d'avis qu'il y a lieu de prononcer la résiliation de la convention au profit du demandeur reconventionnel. L'on aura ainsi la résiliation de la convention prononcée tout à la fois au profit du demandeur principal et du demandeur reconventionnel. Je demande si cela est admissible ?

L'honorable M. Thonissen me faisait tout à l'heure l'objection que voici, il me disait : Mais voici une partie qui a le droit d'avoir une décision en dernier ressort, en évaluant le litige à une somme inférieure à deux mille francs et qui va se trouver, par suite de la demande reconventionnelle, en présence de cet inconvénient, que la cause sera soumise à un second degré de juridiction.

Je reconnais que c'est un inconvénient, mais il y a un inconvénient plus grave, selon moi ; c'est celui qui peut résulter de la contrariété entre une décision d'une Cour d'appel et une décision de tribunal de première instance, et entre ces deux inconvénients, je n'hésite pas à déclarer que je préfère maintenir le premier.

Quant aux abus qui peuvent se produire, je disais tout à l'heure qu'on pourrait ajouter à l'article 37 une disposition analogue à celle de l'article 33. L'honorable M. Demeur a fait remarquer que l'article 33 suffisait et qu'il

n'était pas nécessaire d'ajouter une disposition spéciale analogue à l'article 37. La Chambre en jugera ; mais ce qui me paraît certain, c'est qu'en toute hypothèse on peut couper court aux abus, en donnant à la juridiction supérieure le droit de déclarer l'appel non recevable et de condamner à des dommages-intérêts celui qui aura fait une évaluation exagérée dans le but unique de traîner le procès en longueur. Je persiste dans mes observations. »

M. LELIÈVRE. — « J'admets en général le système de M. Thonissen. Je pense, toutefois, qu'on devrait admettre une exception, lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle *dérivent du même titre*. En ce cas, il me semble rationnel qu'on puisse porter en appel la demande principale, alors même que par elle-même elle serait de nature à être jugée en dernier ressort.

Voilà la distinction que j'insérerais dans la loi. Lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle dérivent du même titre, il me semble naturel de faire statuer sur les deux demandes par le même juge d'appel, si celui-ci doit être saisi de l'une des demandes ».

M. THONISSEN, rapporteur. — « Qu'il y a-t-il de plus simple et de mieux fondé que le système suivant : Pierre a une action contre Paul ; si cette action est susceptible d'être jugée en dernier ressort, il en sera ainsi ; si elle est susceptible d'être jugée en premier ressort seulement, elle sera jugée en premier ressort. Si Paul, à son tour, a contre Pierre une action susceptible d'être jugée en dernier ressort, elle sera jugée en dernier ressort ; si elle est, au contraire, de nature à être jugée en premier ressort seulement, elle sera jugée en premier ressort.

Qu'y a-t-il, je le répète, de plus simple que cela ? On appliquera, suivant la diversité des cas, le premier ou le dernier ressort.

Voilà la question réduite à des termes aussi simples, aussi juridiques qu'il est possible de l'imaginer. Nous prenons pour règle générale, la séparation de la demande principale de la demande reconventionnelle en ce qui concerne la détermination du premier et du dernier ressort.

Si l'article n'est pas voté tel qu'il est proposé par le Gouvernement, on détruira, en très grande partie, tous les effets de la loi que nous discutons. »

M. LELIÈVRE. — « Je demande le renvoi de l'article à la Commission pour qu'elle examine s'il n'y a pas lieu d'établir une exception à notre disposition, lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle *dérivent du même titre*. En ce cas, les motifs déduits par M. WOESTE me semblent décisifs. Je propose donc d'établir une exception pour le cas dont il s'agit. C'est pour ce motif que je désire un nouvel examen, que l'importance de la question nécessite. »

M. THONISSEN, rapporteur. — « S'il y a un amendement, je comprend qu'on le renvoie à la Commission ; mais je ne comprendrais pas, qu'on y renvoyât l'article lui-même. »

M. LELIÈVRE. — « Je propose par amendement d'établir une exception pour le cas où les deux demandes dérivent du même titre ».

M. THONISSEN, rapporteur. — « *Du moment que la demande reconventionnelle n'émane pas du même titre ou de la même cause que la demande principale, ce n'est pas une véritable demande reconventionnelle ; c'est une demande séparée qui doit aujourd'hui passer par le préliminaire de la conciliation. Cela me semble clair comme le jour. Dès l'instant qu'on élève une demande reconventionnelle, on la base toujours sur la même cause ou 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.* »

M. LELIÈVRE. — « Je fais observer à M. Thonissen que le défendeur peut avoir formé une demande reconventionnelle devant le juge de paix, de sorte que la demande reconventionnelle, fondée sur un titre différent de celui de la demande principale, est pleinement recevable dans cette hypothèse, et l'objection de M. Thonissen vient à tomber ».

M. LE PRÉSIDENT. — La parole est à M. Bockstaël.

M. BOCKSTAEL. — « Je voulais faire la même observation que l'honorable M. Thonissen. Je ne comprend la demande reconventionnelle que dans ce sens. »

M. LE PRÉSIDENT. — « La parole est à M. Dupont. »

M. DUPONT. — « Je voulais parler dans le même sens. »

M. LE PRÉSIDENT. — « Maintenez-vous votre amendement M. LELIÈVRE ? »

M. LELIÈVRE. — « Oui, Monsieur le Président. »

L'article est renvoyé à la Commission (1).

Le lendemain, M. Thonissen a fait rapport sur les amendements renvoyés à la Commission dans les termes suivants : A l'article 37, M. Lelièvre, sans présenter une rédaction nouvelle, engage la Commission à établir une exception pour le cas où les deux demandes dérivent du même titre. La Commission a été unanime à déclarer cette demande inadmissible. *Quand les demandes reconventionnelles ne sont pas basées sur le même titre ou la même cause, elles ne sont pas de véritables demandes reconventionnelles.* Une telle disposition détruirait complètement l'effet de la règle posée à l'article 37, règle à laquelle l'honorable représentant de Namur s'est rallié en principe ». (*Ann. parlem. 1874-1875. p. 47*).

Et à la séance du 26 novembre 1874, M. Thonissen déclara à la Commission purement et simplement maintenir l'article 37 pour les motifs antérieurement indiqués. Sur cette déclaration l'article fut adopté. (*Ann. Parlem. 1874-1875, p. 76*).

(1) *Annales parlementaires, 1874-1875, p. 41.*

M. Picard à propos d'une espèce jugée par la Cour de Bruxelles appréciait ainsi la réforme : « 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 résolvaient 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 (1).

32. — L'exécution de la jurisprudence que nous résumons plus haut, s'il découvre l'incertitude de la notion de reconvention démontre cependant qu'il n'y a guère eu d'abus. D'autre part, une jurisprudence nombreuse décide, comme le demandait M. Lelièvre, que lorsque les deux demandes proviennent du même titre, et qu'il n'est pas possible de les apprécier isolément, c'est la demande qui est évaluée au-dessus du dernier ressort qui détermine la recevabilité de l'appel pour les deux actions (2).

La Cour d'Appel de Liège par son arrêt du 12 juin 1909 a énoncé le principe de cette jurisprudence :

« En ce qui concerne l'expression *defectu summae* opposée à l'appel de l'action introduite par l'appelant WAUTHIER :

» Attendu que, suivant exploit du 2 novembre 1908, l'intimé Creunenbergh a assigné le dit Wauthier en résiliation d'un marché de pierrailles devenu entre parties et lui réclamait, en outre, une somme de 3,000 francs à titre de dommages-intérêts;

» Attendu que, en réponse à cette action, l'appelant a, de son côté, formé une demande en paiement des mêmes pierrailles fournies par lui, demande s'élevant au chiffre de 675 francs;

» Attendu que ces deux actions, qui ont d'ailleurs été jointes, procèdent de la même cause, le marché prémentionné; qu'elles forment un tout indivisible, et qu'il est impossible d'apprécier l'une sans statuer en même temps sur l'autre;

» Attendu que, même dans cette situation, l'instance introduite par Wauthier a nécessairement la même valeur que la demande principale, qu'elle tend à écarter, et que, dès lors, la fin de non recevoir proposée ne saurait être accueillie (DE PAEPE, t. II, p. 301, n° 72 et 73).

» Attendu, en effet, que l'article 57 de la loi du 25 mars 1876 n'est pas applicable quand la demande reconventionnelle constitue comme dans l'espèce, une défense à l'action principale;

» Par ces motifs, la Cour, ouï M. Demarteau, avocat général, en son avis conforme, et rejetant toutes conclusions contraires, notamment l'exception

(1) B. J., 1878, p. 3.

(2) Liège, 8 déc. 1886. B. J. 1887, 498 et la jurisprudence citée antérieurement. Cette jurisprudence est contraire aux travaux préparatoires — V. not. Cass. 15 mai 1913. B. J., 1913, p. 898. — Civ. Brux., 30 juin 1914. B. J., 1914, p. 1066. — V. Comm. Liège, 31 mars 1922. Pas. 1922, III, 162.

defectu summo, déclare l'appel recevable pour le tout ; ce fait, confirme le jugement *a quo* et renvoie la cause aux premiers juges ; condamne l'appelant aux dépens. » (1).

La Cour de Liège disait de même dans son arrêt du 11 février 1914 : « Attendu, en ce qui touche l'appel quant à la demande reconventionnelle, que du moment que cette action ne constitue pas une défense à la demande principale, et n'est pas ainsi indissolublement liée à celle-ci... elle doit être, en ce qui concerne le ressort, appréciée séparément (2). »

33. — Et M. VAN SCHOOR a donné les raisons de cette jurisprudence, à propos de l'arrêt de cassation du 26 novembre 1902, cité plus haut (3).

Nous le citons, car nous ne pourrions mieux dire : « Voici que se formule le sens exact de la disposition de l'article 37 de la loi. La demande reconventionnelle n'exerce, en ce qui touche la compétence et le ressort, aucune influence sur la demande principale, quand elle est susceptible d'être jugée séparément, mais lorsqu'elle se confond avec la demande principale et qu'elle perd en quelque sorte son caractère exclusif de demande reconventionnelle, pour revêtir celui d'une défense à l'action, tirée du fait indivisible sur lequel elle se base, l'une ne pouvant être décidée sans que l'autre le soit également, et la même chose jugée les embrassant toutes les deux, alors ce n'est pas à la règle de l'article 37, qui devient forcément inapplicable, au prescrit du second paragraphe de cet article, mais à la règle de l'article 24 qu'il faut recourir. » Lorsque la somme réclamée fait partie d'une créance plus forte qui est contestée, le montant de celle-ci détermine la compétence et le ressort. »

Et voyez aussitôt à quelles conséquences illogiques et contraires au texte comme à l'esprit de la loi aboutit la thèse opposée.

Différents postes, d'un import de plus de 100,000 francs, sont contestés dans le compte d'une gestion. Le demandeur se prétend créancier de 2,400 francs, le défendeur soutient que, loin de devoir cette somme, il lui est dû, en vertu du même compte 100,000 francs. Le débat est porté devant le tribunal de première instance qui décide que le demandeur est créancier de 2,400 francs, en lui allouant l'objet de la demande principale. Si celle-ci n'est pas susceptible d'appel, toute voie utile de recours sera fermée au défendeur, la demande reconventionnelle, supérieure incontestablement au taux du dernier ressort, devant échouer nécessairement, sans nouvel examen du fond, devant le principe de la chose jugée qui découle impérieuse et inéluctable de la décision définitive sur la demande principale. Le solde d'un compte ne peut être fixé en même temps à 2,400 francs au profit de celui qui le rend et à 100,000 francs au profit de celui à qui il est rendu. Quand deux décisions s'excluent, la première revêtant le caractère de la chose jugée au regard de la seconde, elles portent forcément sur la même chose, c'est-à-dire l'écart entre leurs prétentions respectives, lorsqu'un seul et même compte est débattu entre les parties et que le solde de ce compte forme l'objet

(1) Jurisprudence de la Cour de Liège.

(2) Liège, 11 février 1914. *B. J.* 1914, 295.

(3) P. 20 du rapport.

unique et indivisible, tant de l'action principale que de la demande reconventionnelle. Quand vous me demandez 4,965 francs pour solde d'un compte et que je vous réclame de mon côté 893 francs pour solde de ce même compte, je porte à 2,858 francs l'évaluation légale du litige. Cette conclusion nous paraît d'une clarté absolue. C'est la loi elle-même qui nous la dicte (1).

34. — La Commission pense que dans la crainte d'un mal pire, il vaut mieux en ce qui concerne l'appel, s'en tenir aux règles actuelles.

L'unique raison donnée par le Conseil consultatif, à savoir que l'accessoire suit le principal, nous apparaît comme une erreur juridique.

La vraie demande reconventionnelle n'est pas un accessoire de la demande originaire. C'est une action dirigée en défense contre une autre action. Ce sont des actions réciproques *mutuae promissiones*, disait le droit canon.

Cependant, une légère modification supprimerait tout abus. La contrariété de décision ne peut exister que dans le cas où les deux demandes dérivent du même titre; par exemple d'un contrat d'emploi.

L'employé congédié réclame 4,500 francs de dommages-intérêts pour indemnité de préavis. Le patron répond en articulant ses griefs et réclame une indemnité de 5,000 francs à raison de la mauvaise exécution du contrat d'emploi.

Le tribunal de première instance alloue à l'employé congédié les 4,500 fr. demandés et déboute le patron. En ce qui concerne les 4,500 francs le jugement est en dernier ressort.

Le patron interjette appel, et la Cour réformant le jugement, condamne l'employé à payer les 5,000 francs d'indemnité.

Il devra néanmoins payer les 4,500 francs; la Cour ne pouvait pas réformer.

Il suffirait pour remédier à cette absurdité, d'admettre que, si les deux demandes procèdent *du même titre*, la demande la plus forte fixera le taux du ressort.

Nous proposons donc la rédaction suivante :

« Art. 58. — A l'exception des déclinatoires pour incompétence, 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, en 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. I., 1903, p. 228. Voir toute la jurisprudence citée page 20.

B. — DES ACTIONS EN GARANTIE.

§ 1. DE LA COMPÉTENCE

35. — 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 jurispru- » dence a depuis longtemps admise ; il ne peut jamais par l'effet de la » garantie, élargir le cercle de ses attributions » (2).

36. — 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 sujets 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 interven- » tion. 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 principales, ne faudrait-il pas » aussi considérer comme telles les demandes en garantie et en interven- » tion ? 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 58 leur soit appli- » cable. Un paragraphe avait d'abord été rédigé dans ce sens ; son retrans- » chement a été motivé sur ce qu'il est inutile de le dire d'une façon » expresse. La combinaison des articles 37 et 58 suffit. La jonction » d'instances ne peut exercer aucune influence sur le ressort » (3).

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

(2) *Pasimie* 1876, p. 156. L'article 59 (abrogé) § 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 ».

(3) *Pasimie*, 1876, p. 148.

37. — La proposition qui nous est soumise est plus logique. Elle tend à accorder au juge saisi de la demande principale, la connaissance des demandes en garantie, quelle qu'en soit la nature; et, en ce qui concerne l'appel, elle fait suivre par les demandes en garantie, le sort de la demande principale.

38. — Précisons, tout de suite, la notion de garantie. Suivant la définition de M. De Paepe, 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 » (1).

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 (2).

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'art. 50 est généralement observé.

Cependant de sérieuses dérogations y ont été apportées en vertu du principe que l'unité de cause entraîne l'unité de juridiction (3).

Sur conclusions contraires de M. Mesdagh de Ter Kiele, la Cour de Cassation a rendu en date du 28 décembre 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, 1^{er} §, de la loi du 25 mars 1876 ne donne

(1) DE PAEPE. II, p. 10.

(2) DE PAEPE. *Op. cit.* II, pp. 61 et suivantes. V. 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.

(3) V. Not. Liège, 23 janvier 1890. B. J. 1890, 147.

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'indivisibilité 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 1^{er} § (art. 50) 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, sa compétence territoriale seule peut être élargie au delà de ses limites ordinaires ».

» Considérant qu'il résulte de l'intention 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 ;

» 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 convention 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). »

39. — Il n'est peut-être pas inutile de signaler ici que la jurisprudence (2) admet une forme spéciale de l'action en garantie, même devant les tribunaux incompétents pour juger le garant. C'est ce qu'on appelle l'intervention forcée ou en déclaration de jugement commun.

Ne citons qu'une seule espèce typique.

Une société de charbonnage avait été assignée devant le tribunal siégeant consulairement pour « intervenir dans l'instance pendante, d'y produire

(1) *B. J.* 1900, 571.

(2) *V. not. Fournes*, 15 mai 1909. *Pas.* 1909, III, 374. — GARSONNET et BRU définissent l'action en intervention forcée, celle où le défendeur n'est cité que pour voir dire qu'il y a chose jugée, à la fois contre lui et contre le défendeur principal. — III, n° 574. *V. VAN BONEVAL* : l'intervention passive ou forcée et l'action en déclaration de jugement commun. *Rev. crit. de législ. et de jurispr.* 1888, p. 462.

tous moyens de défense à l'effet de repousser conjointement toutes les contestations pour, dans tous les cas, entendre statuer sur les contestations entre toutes les parties et entendre dire que le jugement à intervenir serait commun au demandeur en intervention ».

La société excipait de la nature civile, opposait l'incompétence *ratione materiae* du tribunal siégeant consulairement.

La Cour d'Appel de Bruxelles, sur avis fortement motivé de M. l'avocat général Pholien, a rejeté le déclinatoire en ces termes :

« Sur la compétence *ratione materiae* :

» Attendu que la demande en garantie, visée à l'article 50 de la loi du 25 mars 1876, comporte une double fin, d'abord celle de faire prêter aide et assistance par le garant au garanti pour faire rejeter l'action intentée contre ce dernier, ensuite celle de faire condamner le garant à indemniser le garanti, si le garant n'empêche pas le garanti de subir le préjudice dont il est menacé par l'action principale ;

» Attendu que ce double caractère ne se rencontre pas dans l'espèce ; qu'on y constate bien le premier, c'est-à-dire la prestation d'assistance ; mais qu'il n'est nullement question du second, c'est-à-dire de la condamnation ; qu'on se borne à solliciter une déclaration de jugement commun, en ce sens que les faits tenus pour constants par le tribunal, et au sujet desquels l'appelante a pu s'expliquer, le seront également vis-à-vis de cette dernière ;

» Attendu que cette demande en intervention forcée ou en déclaration de jugement commun est un des incidents auxquels peut donner lieu une demande principale, et dont le juge, compétent pour connaître de cette demande principale, connaît en même temps comme accessoire de celle-ci, conformément l'article 38 de la loi sur la compétence ;

» Attendu, il est vrai, que le Code de procédure, titre XVI, ne range parmi les incidents que l'intervention volontaire ; mais que cette énumération n'est pas limitative ; -

» Qu'en effet, se conformant à d'anciennes traditions, basées sur l'intérêt public, la doctrine et la jurisprudence ont toujours compris parmi les incidents la demande en intervention forcée ou en déclaration de jugement commun, comme formant un accessoire de la demande principale et devant suivre le même sort quant à la compétence ; que cette opinion se justifie par l'intérêt que peut avoir dans le litige la personne assignée en intervention, à qui on épargne la nécessité d'intenter un nouveau procès par la voie de la tierce opposition ; que, d'ailleurs, on ne fait ainsi qu'appliquer le principe que le juge saisi d'un litige est compétent pour connaître de toutes les actions qui s'y rattachent comme connexes par identité de cause ou d'objet ;

» Attendu que, lors de la discussion de la loi du 25 mars 1876, M. Allard, dans l'Exposé des motifs, et M. Thonissen, dans son rapport à la Chambre des Représentants, déclarèrent que les demandes en garantie et en intervention sont comprises dans les incidents dont parle l'article 38, comme étant des accessoires de la demande principale, avec cette différence toutefois consacrée par l'article 50 ; que les assignés en garantie ne seront tenus de procéder devant le tribunal où la demande originale est pendante que pour

le cas où le tribunal serait compétent à raison de la matière; qu'aucune distinction ne fut faite entre l'intervention volontaire et l'intervention forcée; ce qui se conçoit, puisque celle-ci aussi bien que celle-là sont connexes à la demande principale dont elles sont l'accessoire, et que toutes deux ont la même cause et tendent au même but;

» Attendu que le premier juge était donc compétent *ratione materiae* (1); »

Enfin, pour être complet, ajoutons que lorsque l'action en garantie est intentée à la fois à un commerçant et à un non-commerçant, pour une cause unique, le tribunal civil est seul compétent comme en matière d'action principale.

40. — L'examen des résultats jurisprudentiels de l'article 50 nous amène à conclure comme M. De Paepé qui, cependant, s'était constitué le défenseur en titre de la loi du 25 mars 1876 : « Sans doute, la règle formulée par l'article 50 de la loi du 25 mars 1876 donne quelquefois lieu à des jugements contradictoires, à de longues et ruineuses procédures; mais ces inconvénients tiennent à ce que la séparation des diverses juridictions est considérée comme d'ordre public, comme un principe qui prime tous les autres. Ces inconvénients seraient considérablement atténués si, comme l'avait proposé la Commission extraparlamentaire, le législateur accordait aux tribunaux civils la plénitude de la juridiction, et obligeait, par suite, les parties à faire valoir devant ces tribunaux toutes les exceptions d'incompétence, *in limine litis* (2).

41. — La Commission, logique, avec sa conception de l'article 8, propose d'adopter pour les demandes en garantie le régime admis par les demandes reconventionnelles.

Le tribunal civil saisi de la demande originaire aurait le droit de connaître des demandes en garantie, quelle qu'en soit la nature.

La réforme est ici d'autant plus utile que si, sous le régime de la loi de 1876, en matière de demandes reconventionnelles, le tribunal civil doit retenir la connaissance d'une demande reconventionnelle dont la valeur serait de la compétence du juge de paix, il n'en est pas de même en ce qui concerne l'action en garantie.

Et le défendeur à une action civile ne pourrait appeler en garantie devant le tribunal civil, celui qui devrait le garantir, partiellement, contre la demande principale à concurrence, par exemple, d'une somme de cinq cents francs.

Nous ne reproduirons donc pas ici les raisons qui ont déterminé la Commission à accorder au tribunal civil la compétence pour juger les demandes reconventionnelles, et qui l'amènent à appliquer les mêmes règles aux demandes en garantie. Le texte a été proposé plus haut (3).

(1) *B. J.*, 1904, II, 794. Cf. aussi Gand, 23 mars 1895. *B. J.*, 1895, 973. Gand, 18 mai, 1895. *B. J.*, 1895, 1221. V. DE PAEPE, II, p. 76, l'opposition qu'il établit entre l'action en garantie et l'action en intervention forcée. — GLASSON, I, pp. 658 et ss.

(2) DE PAEPE, II, p. 74.

(3) Pp. 24 et 25.

§ 2. DE L'APPEL.

42. — La loi de 1876, qui distingue les demandes reconventionnelles et les demandes en garantie des autres incidents, au point de vue compétence, ne maintient plus son exception, en ce qui concerne l'appel que pour les demandes reconventionnelles.

Il résulte du texte et des travaux préparatoires que les demandes en garantie étaient, à cet égard comprises parmi les incidents.

Cela se comprend : la garantie ne peut dépasser en valeur la demande principale qui en fait l'objet.

Il est donc entendu que, dans l'alinéa premier du texte proposé plus haut, les mots « *jugements sur incident* » comprennent les jugements qui statuent sur une action en garantie.

III. — DE LA LITISPENDANCE ET DE LA CONNEXITÉ.

43. — Si la Commission avait admis le texte de l'article 38 nouveau, nous aurions eu à nous préoccuper de définir ces deux notions.

Mais elle a été unanime à rejeter la règle proposée par le projet de loi.

L'article 50 de la loi du 23 mars 1876 décide que : « en cas de litispendance et de connexité, la connaissance de la cause sera retenue par le juge qui en a été saisi le premier ».

L'article 171 du Code de Procédure Civile stipulait déjà que : « s'il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal, le renvoi pourra « être demandé et ordonné ».

Il est de doctrine et de jurisprudence constante que l'article 50 ne peut s'entendre que dans la limite fixée par les règles sur la compétence d'attribution.

44. — La litispendance ni la connexité ne peuvent avoir pour résultat de renvoyer au tribunal de commerce, une cause civile, et *vice-versa*.

C'est ce qu'en dit Bontemps dans son commentaire de l'article 50 : « Le législateur suppose évidemment que le juge a été légalement saisi, c'est-à-dire, que l'objet même de l'action rentrait dans le cercle de ses attributions. D'un autre côté, l'article 50 est placé dans le chapitre II, qui renferme exclusivement les règles de la compétence territoriale ; il ne peut donc pas déroger aux principes de la compétence d'attribution, posés dans le chapitre premier. Enfin, l'article 50, ne fait que reproduire les dispositions des articles 59, n° 8 et 171 du Code de procédure civile, avec l'interprétation que leur avait donnée la jurisprudence antérieure ; cela ressort des paroles de M. Dupont, que nous nous avons transcrites au n° 2 ci-dessus (1) Or, sous

(1) M. Bontemps s'est trompé dans sa référence : c'est au n° 1 de son commentaire qu'il avait transcrit ce texte : « La Commission extra-parlementaire s'est borné, dit M. Dupont, à maintenir le droit existant consacré par les articles 59, § 8 et 171 du Code

l'empire du Code de 1806, la jurisprudence n'admettait pas le renvoi du chef de litispendance ou de connexité, lorsque le tribunal premier saisi était incompétent à raison de la matière ». Il est de principe, dit la Cour de Cassation, que l'attribution de juridiction à raison de la connexité doit être restreinte au cas où le juge est incompétent à raison de la matière, pour prononcer sur toutes les actions portées devant lui ». (Cassation 23 juin 1859. Pas. 1859. I. p. 268.) (1).

45. — Le projet de loi entend élargir la compétence des divers tribunaux. Le texte qu'il propose est un peu ambigu.

Si nous le comprenons bien, en cas de litispendance ou de connexité, quand l'une des causes relève du tribunal de première instance, ce dernier sera compétent pour connaître de toutes les causes litispendantes ou connexes. Si aucune des causes n'est soumise au tribunal de 1^{re} instance, le juge saisi le premier sera compétent.

De telle manière que l'on verrait le juge consulaire statuer, à raison de connexité, sur des questions qui échappent à sa compétence d'attribution et le juge de paix, statuer en matière commerciale.

L'erreur des auteurs du projet est de négliger que les questions de litispendance et de connexité tiennent uniquement à la compétence territoriale (2).

C'est un véritable solécisme juridique que de parler litispendance ou connexité à propos de causes qui ne relèvent pas de la même juridiction *ratione materiae*.

La Commission propose donc de rejeter l'article 58 nouveau.

Mais comme le projet de loi tend à l'abrogation de l'article 50 qui réglementait la litispendance et la connexité, la Commission demande de maintenir le second alinéa de l'article 50 qui prendra place, sous ce numéro, dans le chapitre II.

IV. — DE LA COMPÉTENCE TERRITORIALE.

La Commission accepte l'article 58^{bis}, en faisant remarquer qu'il peut trouver sa place dans l'article 57, conformément au texte en annexe.

de procédure. Elle a apporté, dans le paragraphe 1^{er}, au pouvoir du juge de l'action principale, une restriction que la jurisprudence avait admise : il ne peut jamais, par l'effet de la garantie, élargir le cercle de ses attributions. La compétence territoriale seule peut être étendue au-delà des limites ordinaires. Votre Commission croit qu'il était inutile de modifier l'article 171 ; mais comme ce changement n'influe en rien sur le fond du droit, elle ne croit pas qu'il y ait lieu de s'écarter de la rédaction du projet. »

(1) BONTÉMS. T. 3., p. 634 et 635. — V. DE PAREE, I, pp. 314-319.

(2) V. Cass. 4 juillet 1889, Pas. 1889, I. 268. — Comm. Anvers, 17 janvier 1903, J. T. 1903, 236. — Civ. Gand, 4 janvier 1905, Pas. 1906, III, 24.

V. — DISPOSITION TRANSITOIRE.

La Commission donne aussi son accord sur l'article 2 qui soumet à la loi les affaires régulièrement introduites avant sa mise en vigueur, à l'exception de celles dans lesquelles il y aurait clôture des débats sur le fond.

VI. — TEXTE PROPOSÉ PAR LA COMMISSION.

Le texte amendé que la Commission a l'honneur de soumettre à la Chambre est reproduit à l'annexe qui accompagne le présent rapport.

Le Rapporteur,
IGNACE SINZOT.

Le Président,
EMILE BRUNET.



(40)

Kamer der Volksvertegenwoordigers.

VERGADERING VAN 31 JANUARI 1924.

Wetsontwerp

tot wijziging van de artikelen 8, 37, 38 en 50 der wet van 25 Maart 1876, inhoudende den Eersten Titel van het Voorafgaande Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ⁽¹⁾.

VERSLAG

NAMENS DE BESTENDIGE COMMISSIE VOOR DE JUSTITIE EN DE BURGER- EN STRAF-RECHTELIJKE WETGEVING (2) UITGEBRACHT DOOR DEN HEER SINZOT.

MIJNE HEEREN,

1. — De tekst van het onderhavige wetsontwerp werd ontworpen door de Raadgevende Commissie van het Departement van Justitie; en de Minister van Justitie verwijst in zijne Memorie van Toelichting naar het verslag, door de Raadgevende Commissie uitgebracht tot verklaring van haar voorontwerp.

Wil men zich een juist begrip vormen van de voorgestelde hervorming en van den geest er van, dan herleze men den aanhef van dit verslag :

« De wet van 25 Maart 1876 bevat den 1^{ste} titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zij regelt de bevoegdheid van toekenning en de territoriale bevoegdheid.

» In de rechtbanken heeft de ervaring aangetoond dat zekere, door de wet aangenomen grondbeginselen, in plaats van de rechtspleging te bespoedigen, te vergemakkelijken en minder bezwarend te maken, ten gevolge hadden dat de oplossing der geschillen werd belemmerd.

» Men heeft slechts onze verzamelingen van rechtspraak te raadplegen om te vernemen hoeveel tijd wegens het oplossen der kwesties van bevoegdheid er voor de rechters en advocaten, en bijgevolg ook voor de rechtzoekenden verloren is gegaan.

(1) Wetsontwerp, n^o 97 (zittingsjaar 1921-1922).

(2) Samenstelling van de Commissie : : De heeren Brunet, voorzitter, Baels, Buisset, Carton de Wiart, Colleaux, De Bue, Dejardin, Hallet, Jennissen, Mechelynck, Meysmans, Neven, Poncelet, Sinzot, Soudan en Van Dievoet.

» De meest dringende wijzigingen, die in de wet van 1876 dienen te worden gebracht, betreffen de aan de rechtbanken van eersten aanleg toe te kennen volle rechtsmacht, den tegeneisch, de vrijwaring, de litispentie en den samenhang.

» Het zijn deze veranderingen welke in het u voorgelegde voorontwerp van wet worden voorgesteld ».

1. — VOLLE RECHTSMACHT AAN DE RECHTBANKEN VAN EERSTEN AANLEG TE VERLEENEN.

2. — Volgens artikel 8, dat moet gewijzigd worden, nemen de rechtbanken van eersten aanleg kennis van « alle zaken » met uitzondering van die, welke aan de vrederechters, aan de rechtbanken van koophandel en aan de werkrechtersraden zijn opgedragen.

Een vlug onderzoek van de vorige wetten, vergeleken met de stukken tot voorbereiding daarvan, is onontbeerlijk voor alwie geen valsch begrip wil hebben van de draagwijdte van dezen tekst en van den aard der voorgestelde hervorming.

*
* * *

3. — Onder het oude regiem bestonden gewone rechtecolleges (schepensbank en gerechtsraden) en ongewone rechten in tamelijk groot getal (1).

De bepaling, welke Loiseau gaf van de gewone rechters, is nog al eigenaardig; ten einde hun, wat men noemt, « de volle rechtsmacht » te geven, stelde hij de plaatselijke bevoegdheid boven de bevoegdheid *ratione materiae*. Voor hem waren zij de gewone rechters der *plaatsen en der grondgebieden*, « regelmatig en algemeen rechtsprekende over de personen en de zaken die zich aldaar bevinden » (2).

Het decreet van 16-24 Augustus 1790 tot instelling van de vrederechters bepaalde bij artikel 4, titel IV, de stoffelijke bevoegdheid van de Districtsrechtbank :

« De districtsrechters nemen in eersten aanleg kennis van al de persoonlijke, zakelijke of gemengde zaken van om 't even welken aard, alleen met uitzondering van die, welke zooals hierboven is vermeld, werden opgedragen aan de vrederechters, de handelszaken in de districten waar Handelsrechtbanken zijn, en de geschillen in zake stedelijke politie ».

Aangaande dit artikel ontstonden dadelijk twee zienswijzen. Voor een rechtsgeleerde is een nieuwe tekst een flinke gelegenheid tot betwisting.

De eenen kenden aan de burgerlijke rechtbanken de volle rechtsmacht

1) Zie in België. DEFACQZ, *Ancien droit Belgique*, Brussel 1873, I, bl. 20 tot 113. Zie nota over de *Jurisdiction des Echevins*. DE GUEWIER, *Instit. au Droit Belge*, I, Titel I. §§ 8 en 3. Zie ook DALLOZ, *V^o Organisation Judiciaire*, 128.

(2) LOISEAU, *Des Offices*, I, Hoofdstuk 6, n^o 48. Gewoonlijk vermeldt men DOMAT, *Droit public*, II, Titel I, sectie II, n^o 15. De bepaling van Loiseau drong zich, overigens, op in een tijd waarin de bevoegdheid vooral *ratione personae* werd bepaald. De koopbaarheid der ambten was aan deze opvatting evenmin vreemd gebleven. De rechter kocht een rechtersambt, dat recht verleende over gansch een grondgebied. Zie de critiek in REV. *Instit. judic.*

toe; de onbevoegdheid *ratione materiae* was slechts betrekkelijk en moest vóór de overige excepties en de verwerpingen tegengesteld worden.

Anderen beweerden dat die onbevoegdheid volkomen was, in elken stand der zaak kon tegengesteld worden en dat de Rechtbank van eersten aanleg de zaak ambtshalve verwijzen moest.

4. — In Frankrijk en in België bevestigden de Hoven van Cassatie weldra het beginsel : het eerste in eene reeks arresten sedert het arrest van 10 Juli 1816, het tweede bij arrest van 20 Januari 1835 : « Aangezien de wetten tot vaststelling van de bevoegdheden der gewone rechters aan de rechtbanken van eersten aanleg de kennismeming niet ontzegd hebben van de zaken waarvoor bevoegd zijn de handelsrechtbanken wanneer niet eene van de partijen de verwijzing heeft aangevraagd. » (1)

En ziehier hoe Chauveau de in België en in Frankrijk, tusschen 1806 en 1841, loopende meening samenvat : « Het Hof te Parijs heeft bij arrest van 21 April 1809, beslist dat eene burgerlijke rechtbank kon kennis nemen van de geschillen opgerezen in zake wissels, indien partijen het geding vrijwillig voerden voor dit Hof, alhoewel er eene rechtbank in dezelfde stad bestond. Het Hof heeft in overweging genomen, dat eene burgerlijke rechtbank niet *volkomen* onbekwaam is om kennis te nemen van handelszaken, daar dergelijke zaken voor dit Hof worden aangebracht wanneer er geene handelsrechtbank bestaat in de stad waar het zijn zetel heeft.

« In deze zaak is de onbevoegdheid niet *volstrekt*, daar inderdaad, zooals het afdoende bewezen werd door Henrion de Pansey in zijn uitstekend « *Traité de l'Ordre Judiciaire* », de burgerlijke rechtbanken de volle rechtsmacht bezitten en slechts toevallig en uitzonderlijk onbevoegd zijn om de zaken te berechten, waarvoor mochten aangesteld geweest zijn buitengewone rechtbanken, die slechts in 't belang der partijen werden opgericht, opdat sneller en met minder kosten gevonnisd zouden worden, en niet wegens redenen van openbare orde, waardoor het aan die partijen zou kunnen ontzegd worden, van dit voordeel af te zien (2). »

5. — Deze samenvatting is niet juist. Zooals Orts deed opmerken in *La Belgique Judiciaire*, van 13 Juli 1845 : « Het oudste arrest over dit debat, dat door de verzamelingen van arresten en vnnissen wordt vermeld, is

(1) *Pas.* 1835, I, 14, arrest waarover DE PAREE heeft verslag uitgebracht; het is echter nuttig, de middelen tot verwijzing en het antwoord in de Verzameling te lezen.

(2) CHAUVEAU SUR CARRE, II, bl. 124. nota. — SIC. THOMES DES MAZURES, 1838, bl. 10 in nota. — PIGEAU, I, bl. 131. — MERLIN, V^o *Tribunal de Commerce*. — BIOCHE et GOUGET, V^o *Compétence des tribunaux de commerce*, n^o 4. — DALLOZ, V^o *Compétence Civile*. — *Contra*. BOITARD, *Commentaire*, I, bl. 455. — CARON, *Juridiction des Juges de Paix*, I, bl. 41. — BONCENNE, *Procédure*, I, bl. 322. — BOISTEL, *Droit commercial*. N^o 1469. — BONFILS, *Procédure Civile*. N^o 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.

eene beslissing van dit Hof uitgebracht ter plechtige terechtzitting van 28 November 1808 (Besliss. Not. XV, bl. 241), in strijd met de besluitschriften van den heer Beytz, keizerlijk procureur-generaal bij dit Hof.

» De gegeven richting werd spoedig gevolgd en de getrouwheid, waarmede de onderscheidene gerechtelijke lichamen van het Fransch Keizerrijk de overwegingen van dit eerste arrest overnamen, bewijst welken invloed de rechtsleer van ons Hof van Beroep sindsdien op de algemeene rechtspraak uitoefende. « De gewone rechters, zoo had het gezegd, bezitten de » volle rechtsmacht; daaruit volgt dat partijen zich mogen wenden tot den » gewonen rechter, naar wien de zaak verwezen wordt. »

Dit beginsel der volle rechtsmacht wordt dadelijk de hoeksteen van de latere arresten. Het wordt achtereenvolgens aangenomen door het Hof te Trier, 9 Augustus 1809; te Rennes, 2 December 1815; en eindelijk, op 10 Juli 1816, werd het bekrachtigd door het Hoogere Gerechtshof te Parijs; daár wordt het tot viermaal toe opnieuw bevestigd door andere arresten: 20 April 1825, in zake van sociaal scheidsgerecht, onder het voorzitterschap van Henrion de Pansey; 9 April 1827, 24 April 1834 en 18 Maart 1839.

De Koninklijke Hoven van Frankrijk poogden trouwens niet het minste verzet tegen de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Op 23 Juli 1827, beslist het Hof te Caen dat de burgerlijke rechtbanken zelfs rechtsmacht hebben in de zaken betreffende faillissementen, wanneer hunne bevoegdheid niet *in limine litis* afgewezen is. Het Hof te Colmar neemt de volle rechtsmacht aan op 5 Februari 1825 en weigert zelfs, op 6 Augustus 1827, aan de Burgerlijke Rechtbank het recht om zich ambtshalve onbevoegd te verklaren. Men kan van deze zienswijze nog vermelden de arresten van Grenoble, 12 April 1826; van Bordeaux, 1 Februari 1831, 7 April 1832 en 30 Juni 1841; van Bourges, 11 Juni 1831; van Poitiers, 12 Juli 1835; van Limoges, 12 December 1840.

België, sedert 1815 van Frankrijk gescheiden, voerde eene nationale rechtspraak in, welker verjonging bevorderd scheen door de wijzigingen gebracht in het rechterlijk personeel in dit land, en door de afschaffing van de contrôle op de beschikkingen zijner Rechtbanken door het Hof van Cassatie te Parijs uitgeoefend. Het Hof te Brussel volhardde echter, zoolang het Koninkrijk der Nederlanden bestond, in zijne eerste missingen. Drie arresten bevestigen dat van 1808, waarvan zij de overwegingen steeds overnemen. Zij dagteekenen onderscheidelijk van 8 Juni 1822, 14 November 1823 en 6 Januari 1850.

Het Hof te 's Gravenhage deed alsdan uitspraak zooals dat te Brussel; voor Luik kregen wij geen kennis van beslissingen over deze quaestie.

Eindelijk, een arrest uitgesproken door het Hof van Cassatie in België, 20 Januari 1855, op verslag van den heer de Faveaux, en op eensluidende besluitschriften van den heer Defacqz, legt nog het gewicht van zijn gezag in de schaal.

6. — Het geschil duurde voort onder de regeling van 1841.

Cloes, in zijne verklaring der wet op de bevoegdheid in 1846 verschenen,

vermeldt dat de zienswijze, welke volle rechtsmacht toekent aan de rechtbank van eersten aanleg, door talrijke voorstanders werd gesteund en dat zij « door de rechtspraak een machtigen steun erlangt. » (1)

Adnet heeft het debat toegelicht (2) en Bontemps heeft, in zijne verklaring van het eerste artikel der wet van 26 Maart 1876, de twistvragen samengevat, welke onder de rechtsgeleerden opgerezen waren over de omstandigheden waarin eene uitbreiding van rechtsmacht mogelijk was (3).

Wij zullen hier niet terugkomen op al de bewijsgronden, welke men voor en tegen heeft aangevoerd.

Niettemin zullen wij zekere rechtspraak vermelden, waarin wij best de ons voorgestelde formule terugvinden.

Het Hof te Brussel besliste, bij arrest van 12 Augustus 1858 als volgt :

« Wat betreft de onbevoegdheid,

» Overwegende, dat, indien, ten aanzien van partijen en in dezer belang, de wet de rechtsvorderingen betreffende beschadiging van onroerende goederen aan de rechtsmacht der gewone rechtbanken onttrekt om ze aan de vrederechters op te dragen, wanneer de eisch door een eigenaar tegen zijn huurder wordt ingesteld, de onbevoegdheid der gewone rechtbanken, in dergelijk geval, niet volkomen, doch slechts betrekkelijk is, dat bijgevolg de eerste rechters terecht het afwijzingsmiddel hebben verworpen, door de beroepende partij uit dien hoofde *laattijdig* aangevoerd, *na de excepties en de verweermiddelen te hebben voorgedragen*. (4)

Het Hof van Luik bevestigde zonder omwegen dat « onder de wet van 25 Maart 1841, evenals vroeger, de onbevoegdheid der gewone rechtbanken om kennis te nemen van handelsbetwistingen niet volstrekt is; dat *bijgevolg de onbevoegdheid kan worden weggenomen door het feit der partijen* » (5).

Deze rechtspraak wordt door tal van rechtsgeleerden gesteund (6).

Anderen houden krachtadig het beginsel der volle onbevoegdheid staande.

Boitard zegde met zijn hem kenmerkend snijdend woord : « Gesteld, dat de burgerlijke rechtbanken bij den aanvang en in beginsel de volle rechtsmacht hebben bezeten, hetgeen, zooals wij dadelijk zullen zien, niet zóó is, dan blijft het toch waar dat, zoo men aan deze volle ongerepte rechtsmacht een gedeelte, hoe gering ook, heeft onttrokken, dit onttrokken gedeelte er niet meer is, en er onbevoegdheid, volstreckte onbevoegdheid bestaat vanwege de burgerlijke rechtbanken (7). »

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

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

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

(4) Brussel, 12 Augustus 1858. *Pas.*, 1859, II, bl. 71. Zie insgelijks 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.*, bl. 246.

(6) Conf. benevens de meeningen vermeld in DALLOZ, NOUGUIÈRE, *Des tribunaux de commerce*, I, bl. 216 en volgende.

(7) BOITARD, *Procédure civile*, I, bl. 461.

7. — Door de wet van 25 Maart 1876 werd een einde gemaakt aan het twistgeschrift.

Het eerste artikel huldigt het beginsel dat er geen uitbreiding van rechtsmacht kan bestaan, behalve in de gevallen waarin de wet er anders over beslist.

Nypels beoordeelt de bepaling als volgt : « Dit beginsel-artikel, opgenomen bij den aanhef van het hoofdstuk waardoor de *stoffelijke* bevoegdheid der onderscheidene rechtscolleges wordt bepaald, zal, indien men de woorden van hunne natuurlijke beteekenis niet afleidt, tal van vraagstukken oplossen, welke thans in België zooals in Frankrijk worden betwist.

Indien de rechtsmacht *door partijen niet kan worden uitgebreid*, zijn de rechtbanken natuurlijkerwijs onbevoegd om kennis te nemen van elke zaak welke hun door de wet niet is opgedragen zelfs, wanneer partijen zouden overeenkomen om hen te verzoeken die zaak te berechten. Men weet dat deze gevolgtrekking heden ten dage niet algemeen aangenomen wordt (1).

En wanneer men staat tegenover den uitdrukkelijken tekst van artikel 8 in verband gebracht met dien van artikel 1, schijnt het wel, dat de wetgever van 1876 de volle rechtsmacht der rechtbanken van eersten aanleg voorgoed heeft willen weren.

De studie van de voorbereidende stukken en van de parlementaire debatten laat niet toe in dien zin te besluiten.

De Extra-parlementaire Commissie stelde een artikel 7 voor, waarin de bepaling van het huidig artikel 8 voorkwam. Dit artikel vulde zij echter aan door den volgende tekst : « Niettemin wordt, wat betreft die zaken, hunne onbevoegdheid gedekt, indien de verweerder in zijne eerste besluitschriften geen afwijzingsmiddel heeft aangevoerd, en, wanneer het eene der vorderingen geldt, welke in artikel 5 zijn vermeld, wordt het vonnis in hoogsten aanleg gewezen (2). » Na dezen tekst te hebben verworpen, stelde de Parlementaire Commissie een amendement voor, waardoor aan partijen het recht wordt verleend de rechtsmacht der rechtbanken van eersten aanleg uit te breiden en aan deze dus toeliet elke uitspraak over de zaak te weigeren ingeval van onbevoegdheid *ratione materiae*.

Het amendement luidde als volgt :

« Niettemin, wat betreft die zaken, vervalt voor den verweerder, die in zijne eerste besluitschriften het afwijzingsmiddel niet heeft aangevoerd, het recht om de exceptie van onbevoegdheid tegen te stellen.

De willekeur, aan de Rechtbanken van eersten aanleg verleend, lokte verzet uit.

Het amendement, den 18^{en} November 1874 door de Kamer der Volksvertegenwoordigers aangenomen, werd den 5^{en} Mei 1875 in tweede lezing verworpen.

De Minister van Justitie had de weglating voorgesteld, omdat, zegde hij, « het aan de partijen niet kan behooren, de regelen betreffende de bevoegd-

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

(2) CLOES, *Commentaires*.

heid naar goedeenken te wijzigen, noch aan de magistraten medeplichtig te zijn aan de overtreding daarvan... de regelen betreffende de bevoegdheid zijn van openbare orde ».

Hij voegde er aan toe, dat het verkieslijk ware, het onderzoek van deze bepalingen, die betrekking hebben op de vertragende exceptiën, te verdagen tot bij de behandeling van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De heer Pirmez ging niet akkoord met de beginsel-quaestie; hij nam echter de verwijzing aan: « De laatste opmerking van den Minister van Justitie is heel juist; thans dient het vraagstuk der afwijzingsmiddelen niet te worden geregeld; ben ik het met hem eens over dit punt, dan houd ik er niettemin aan, te verklaren dat ik al de beschouwingen bestrijd, welke hij heeft uitgebracht over de onmogelijkheid, voor de partijen, de bevoegdheden uit te breiden. Grootendeels moet het onderscheid wegvallen, dat heden bestaat tusschen de onbevoegdheden wegens den persoon en de onbevoegdheden wegens de zaak: het moet uit zijn met dit onderscheid, waardoor aan de gedingen geen einde komt. Ik meen dus, dat het wijselijk is deze bespreking te verwijzen, maar dat het tevens goed verstaan blijft dat wij niet vooraf bepalen welke de oplossing zijn zal ».

Den 21ⁿ December 1875 legde de Minister van Justitie in den Senaat de volgende verklaring af (1):

« Ik wensch eene opmerking in het midden te brengen. In het eerste ontwerp en zelfs in het ontwerp, door de Kamer in eerste lezing aangenomen, bestond artikel 8 uit twee paragrafen.

Door de tweede paragraaf werd de afwijzing wegens onbevoegdheid geregeld.

Men was overeengekomen, dat dit vraagstuk niet hier diende te worden opgelost, maar wel bij den titel der exceptiën en der verwijzingen, welke wij later in het Wetboek van rechtsvordering zullen aantreffen.

Zoolang deze titel niet is aangenomen, blijven de bepalingen van het huidige Wetboek van rechtsvordering, welke onderscheiden tusschen de bevoegdheid wegens de zaak en de bevoegdheid wegens den persoon, van kracht.

Ten einde elk misverstand te vermijden, moet ik echter aan den Senaat zeggen, dat tal van Kamerleden, toen zij de intrekking van de tweede paragraaf van artikel 8 hebben goedgekeurd, daardoor het onderscheid tusschen de verschillende soorten onbevoegdheid niet opnieuw wilden bevestigen.

Ter Kamer werd gezegd, dat artikel 8 werd aangenomen zonder vooraf te bepalen wat er later zou beslist worden over den aard der onderscheidene exceptiën van onbevoegdheid, alsmede over het lot dat hun te wachten staat. (*Vergadering van 21 December 1875. Handelingen*, bl. 55.)

Het vraagstuk is dus onopgelost gebleven.

8. — Terwijl de Fransche rechtspraak vast staat in den zin van de uit-

(1) *Handelingen*, 1874-1875, bl. 768.

breiding der rechtsmacht, heeft in België de rechtspraak zich vereenigd met het beginsel van de volstreckte onbevoegdheid der Rechtbank van eersten aanleg, in al de zaken welke behooren tot de bevoegdheid der vredegerichten, der rechtbanken van koophandel en der werkrechtshraden; eene enkele uitzondering werd, in den zin van het vroegere stelsel, gemaakt door het vonnis der Rechtbank te Verviers d. d. 24 Mei 1876 (1).

Het Hof van Cassatie heeft dit beginsel bevestigd bij arrest van 12 Mei 1888, in bewoordingen welke dienen in herinnering te worden gebracht :

« Overwegende, dat, onder het beheer der wet van 23 Maart 1876, de burgerlijke rechtbanken opgehouden hebben de volle rechtsmacht te bezitten... »

Wil dit zeggen, dat vóór de wet van 1876, de rechtbanken van eersten aanleg de volle rechtsmacht bezaten en dat hun die macht door laatsgenoemde wet uitdrukkelijk werd onttrokken? Deze verklaring is, zooals wij hooger hebben bewezen, niet aan te nemen. Ongetwijfeld heeft men niet vergeten dat bovengemelde verklaring van den Minister van Justitie in den Senaat, door den heer Dolez volgenderwijs werd onderbroken : « Intusschen zal de rechtspraak beslissen. » (2)

Doch, zooals in het Verslag van het Raadgevend Comitéit wordt gezegd, de drie Hoven van Beroep en de Rechtbanken van eersten aanleg hebben zich vereenigd met de rechtspraak van het arrest van 1888.

9. — Het ons voorgelegd ontwerp heeft ten doel, de volle rechtsmacht van de Rechtbanken van eersten aanleg te doen toekennen (3). De tekst daarvan werd opgemaakt door de Raadgevende Commissie van het Departement van Justitie, die het voorontwerp van wet, uitgaande van raadsheer Smits, en goedgekeurd door de Herzieningscommissie der wetten op de rechterlijke inrichting bij hare werkzaamheden tot leidraad had genomen.

Het was er om te doen, artikel 8 der wet van 23 Maart 1876 te wijzigen of aan te vullen; dat artikel luidt :

« De rechtbanken van eersten aanleg nemen kennis van alle zaken, behalve van de zoodanige, die aan de vrederechters, aan de rechtbanken van koophandel en aan de werkrechtshraden zijn opgedragen. »

Het voorontwerp van de Herzieningscommissie stelde de volgende bepaling voor :

« § 1. — De rechtbanken van eersten aanleg nemen kennis van alle zaken.

» § 2. — Zij kunnen de aan de vrederechters, rechtbanken van koophandel en werkrechtshraden opgedragen zaken slechts uit de handen geven, indien de verweerder hunne bevoegdheid afwijst vóór alle exceptie en verwerping.

» § 3. — Zij nemen evenwel geen kennis van de zaken welke aan die rechtbanken door bijzondere wetten worden opgedragen. »

(1) *Pas.*, 1877, III, 332.

(2) *Handelingen*, 1875-1876, Senaat, bl. 55.

(3) Verslag van het Raadgevend Comitéit, bijlage van n° 97, bl. 3.

De Raadgevende Commissie hecht hare goedkeuring aan de §§ 1 en 2 van dezen tekst en bepaalt tevens, dat « daarbij aan de rechtbanken van eersten aanleg volle rechtsmacht wordt verleend, en de bevoegdheid *ratione materiae* het karakter van openbare orde verliest, dat zij onder de tegenwoordige wetgeving wel heeft (1). »

Aan § 2 worden echter de woorden « ten principale » toegevoegd. De juridische grond daartoe zou zijn, dat sommige exceptiën : *exceptio iudicatum solvi*, *exceptio obscuri libelli*, de exceptie tot vrijwaring, moeten voorafgaan aan de exceptie wegens onbevoegdheid.

De Raadgevende Commissie stelt voor, § 5 in te trekken om redenen van praktischen aard. De woorden « bijzondere wetten » hebben in de rechtswetenschap geene juist omschreven beteekenis. Zij zullen tot nieuwe betwistingen aanleiding geven. En, anderzijds, zijn zij, naar de Raadgevende Commissie, overbodig zoodra de rechtbanken van eersten aanleg volle rechtsmacht bezitten. »

10. — Enkele opmerkingen dienen hier te worden gemaakt.

De voorgestelde regeling heeft ten gevolge, de exceptie wegens onbevoegdheid *ratione materiae* voor de burgerlijke rechtbank gelijk te stellen met de exceptie *ratione personae*. Beide moeten worden aangevoerd *in limine litis*. Nu, het schijnt niet, dat de *exceptio iudicatum solvi* evenmin als de *exceptio obscuri libelli* werkelijk aan de exceptie wegens onbevoegdheid moeten voorafgaan.

Eene meening stelt de exceptiën wegens onbevoegdheid *ratione personae* op den eersten rang en verklaart ze gedekt indien de verweerder begon met de *exceptio iudicatum solvi* tegen te stellen. (2)

Wat betreft de gevallen van nietigheid, is de tekst van artikel 175 duidelijk. Men zou de onbevoegdheid dekken door in de eerste plaats de nietigheid aan te voeren, terwijl de nietigheid niet zou gedekt zijn wanneer men in de eerste plaats de onbevoegdheid tegenstelde. Zooals Garsonnet schrijft : « Dit is te begrijpen, want de rechtbank kan over geen enkel punt uitspraak doen indien zij niet bevoegd is, en men neemt hare bevoegdheid aan wanneer men voor die rechtbank de nietigheid van de dagvaarding aanvoert. » (3)

Tenslotte, wat betreft de exceptie tot vrijwaring, dit is geene afwijzing meer, maar eene vertragende exceptie.

(1) Verslag, *op. cit.*, bl. 4.

(2) DELVINCOURT, I, bl. 198; PIGEAU, I, bl. 222. Z. GARSONNET en CÉSAR-BRU, III, bl. 79, in den tekst en in de nota.

(3) GARSONNET en CÉSAR BRU, BRUX., III, bl. 136. Boitard duidt de orde, die moet gevolgd worden bij het aanvoeren der exceptiën, aan in deze bewoordingen : « Ondersteld eene dagvaarding, ten verzoeken van een vreemden eischer betrekend, om een verweerder voor eene onbevoegde rechtbank te doen verschijnen, en ondersteld ten slotte eene nietigheid, een gebrek in het exploit van dagvaarding ; in welke orde moeten door den verweerder deze verschillende middelen worden voorgedragen ? Begint hi met de exceptie van nietigheid tegen te stellen, zal hij niet ontvankelijk zijn om de twee andere in te roepen ; begint hij met de onbevoegdheid voor te dragen, maakt hij zich niet ontvankelijk om de zekerheidsstelling te eischen ? De rationeele orde, zooals wij ze hebben voorgesteld, is dus : 1° de zekerheids-

En het schijnt wel dat het aanvaarden van een derde voor een rechter tot vrijwaring tegen eene voor dien rechter aangebrachte vordering, juist de erkenning is van dezès bevoegdheid.

De tekst van artikel 186 is formeel : « De vertragende exceptiën worden te zamen met en vóór elk verweer ten principale voorgedragen. »

En naar de meening van Glasson : « Zij komen onmiddellijk na de exceptie van nietigheid der dagvaardiging en onmiddellijk vóór de exceptie van mededeeling der stukken betreffende den grond van het geding » (1).

Wij meenen dus dat het Raadgevend Comité zich vergist waar het meent dat de exceptiën van nietigheid en van oproeping tot vrijwaring, aan de exceptie van onbevoegdheid moeten voorafgaan.

11. — Anderzijds beantwoordt de tekst van artikel 8, zooals hij is voorgesteld, niet aan het doel dat zijne indieners zich voorstellen.

In de juiste rechtstaal moeten de woorden « ten principale » enkel samengaan met de verweermiddelen. Het is verkeerd ze te plaatsen naast het woord « exceptie ». Het onderscheid is nu zeer duidelijk tusschen de exceptiën en de verweermiddelen.

Deze betreffen den grond zelf van het geding. En indien de verweerder zijn verweermiddel doet aannemen, dan verliest de eischer zijn proces, en, behalve bij beroep, zal hij denzelfden eisch niet meer kunnen aanbrengen om reden van het gezag van het gewijsde.

Integendeel, de exceptiën zijn, naar de omschrijving van Garsonnet, tegenwoordig niet anders dan middelen aan den eischer tegengesteld, om zich te ontslaan daarop te antwoorden totdat een termijn is bepaald of eene formaliteit is vervuld (2). En zooals Boitard zegt : « De exceptie, zeer verschullend van de eigenlijke verweermiddelen, tracht niet de vordering van den

stelling eischen; 2^o heeft hij de zekerheidsstelling verkregen, of is hij afgewezen op dit eerste punt, dan de quaestie van onbevoegdheid aanvatten, behandelen; 3^o wordt hij afgewezen op de exceptie van onbevoegdheid, dan de quaestie van de nietigheid bespreken.

(1) GLASSON, I, bl. 511. *Sic* DALLOZ, V^o Exception, n^o 127. — DELZERS, Procédure, II, bl. 67. — BROCHE, V^o Exception, n^o 171 : « De exceptie van vrijwaring wordt geldig voorgedragen na het afwijzingsmiddel en den eisch tot nietigheid der akten van rechtsvordering; het is inderdaad noodig te weten of de rechter bevoegd is om te besluiten of de eisch tot vrijwaring voor hem kan aangebracht worden, en, indien de oorspronkelijke eisch regelmatig was, om deze tot vrijwaring, die er het gevolg van is, te leiden ».

MERLIN, V^o déclinatoire, § I; BONCENNE, introduction I, bl. 226.

ROGRON, *Code de procédure* over artikel 169.

Contra CARRÉ, Quaestie 719 en de kritiek CHADIEU op de quaestie 739bis, n^o 8.

Vergelijk DEMIAN, bl. 146. — PIGEAU, I, bl. 400. — THOMAS DESMASURE, n^o 202. — Z. in de rechtspraak, Gent, 11 Maart 1905, *Pas.*, 1905, II, 211. — *Cass.*, 6 Juli 1908, B. J. 1908, 1404. — Luik, 29 Maart 1905, J. C., Luik, 1905, 115.

(2) GARSONNET en CEZAR-BRU, *Op. cit.* I, blz. 708. Het is enkel door een al te overdreven aan-
kleven aan het onderscheid, door Pothier gemaakt, dat men tegenwoordig nog spreekt van beslissende
exceptiën in den vorm, en van beslissende exceptiën ten principale. Deze zijn, evenals de verjaring,
echte verweermiddelen. Deze uitdrukking komt in enkele beslissingen voor. Zie, o. a. Gent
26 Juli 1899, B. J. 1902, 701; Hoei, 17 Mei 1901, B. J. 1901, 1131. Eene eigenaardige beslissing
van het Hof van Beroep, Brussel, 23 Februari 1904. P. P. 1904, 753. — Contra : zie : Hof van
Beroep, Brussel, 27 December 1899, B. J. 1900, 985.

eischer te ontkennen, te bestrijden, te vernietigen, maar alleen het onderzoek ervan te vertragen, er den vorm van te hekelen, zonder den grond ervan te onderzoeken, te bespreken, te betwisten. Dit is de zin dien gij zult vinden in de verschillende verweermiddelen, die het Wetboek van Rechtsvordering betiteld heeft als exceptiën, of die hij althans onder dien naam gerangschikt heeft (1).

Het practisch gevolg is dat, wanneer de exceptie wordt aangenomen, de eischer zijn geding eenvoudig zal kunnen herbeginnen, of het verstrijken van den bepaalden termijn afwachten.

Zoodat er geen sprake kan zijn van exceptiën ten principale; de aanvulling die het Raadgevend Comité zou willen brengen aan den tekst van de Commissie beteekent : ofwel zal de exceptie wegens onbevoegdheid enkel gedekt worden door eene verwerping over den grond, en dan moet men het woord exceptiën uitschakelen ; ofwel heeft zij geene beteekenis, vermits zij niet mag toegepast worden op de exceptiën, en, anderzijds, de zin zelf van de verwerping insluit dat zij den grond van het geding betreft.

De tekst van artikel 189 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering maakt zeer duidelijk dit onderscheid : « Zij (de verwerping) moet dezen » eisch voordragen vóór alle andere exceptiën en verweermiddelen ».

Wij meenen dus dat deze aanvulling niet te wettigen is. Wijzen wij er tevens op, dat het Fransche ontwerp van 1898 in titel VIII, § 2, de afwijzingsmiddelen van boek II regelde als volgt :

« Elke afwijzing wegens onbevoegdheid, zelfs om reden van de stof, moet tegengesteld worden vóór alle exceptiën of verweermiddelen behalve deze van de zekerheid die vreemdelingen hebben te stellen ».

12. In den schoot van de Commissie van Justitie, kwamen twee strekkingen aan het licht.

De aanhangers van de traditie verzetten zich tegen alle wijziging, en hun voornaamste beweegreden was het gevaar dat er in ligt te raken aan de wetten van bevoegdheid, die sedert 1876 worden toegepast.

Zij wezen daarbij op de noodzakelijkheid, het historisch vastgelegde onderscheid te behouden, als daar is het onderscheid dat immer werd gemaakt tusschen de bevoegdheid *ratione materiae* en de bevoegdheid *ratione personae*. Met Nypels, hadden zij wel willen zeggen : « Ik zou wel willen weten hoe de Kamer het zal aanleggen om het onderscheid tusschen de bevoegdheid wegens de stof en de bevoegdheid wegens den persoon af te schaffen ? »

Mocht dit onderscheid vastgesteld zijn alleen door eene eeuwen lange ondervinding, met andere woorden, door de *wetenschap*, dan zou het bestaan daarvan voorzeker erg gevaar loopen. Het is echter gegrond op den

(1) BOUTARD et DE LIGNAGE, 1844, I. blz. 448. GLASSON spreekt even uitdrukkelijk : « Men moet wel oppassen, deze exceptiën van rechtsvordering niet te verwarren met de exceptiën van het Burgerlijk Wetboek. Deze vormen werkelijke verweermiddelen ten principale, zooals eertijds de beslissende exceptiën ten principale, terwijl de exceptiën van rechtsvordering om zoo te zeggen geene betrekking hebben met den grond der quaestie. I. blz. 471.

aard der zaken, op de reilen, op het onderscheid tusschen hetgeen publiek belang en hetgeen louter privaat belang is; en *die zaken* zijn zoo gemakkelijk niet weg te cijferen (1).

Het hoofdargument van de bestrijders van het wetsontwerp kan in enkele woorden saamgevat worden: De orde der rechtsmachten houdt verband met de openbare orde; men kan dus aan de rechtsonderhoorigen niet toelaten, ze naar eigen keuze te wijzigen.

Dit zegde de heer Thonissen in zijn verslag, waarin hij de meening uitdrukte van de parlementaire Commissie van het zittingsjaar 1869-1870.

« Tegenover het onbetwistbaar beginsel dat aan de burgers verbiedt, door particuliere overeenkomsten af te wijken van de wetten die een nauw verband houden met het algemeen belang, kan men aan de pleiters niet toelaten, de orde der rechtsmachten, door de wet vastgesteld, omver te werpen. Als de taak, opgedragen aan de handelsrechtbanken, aan de vredegerechten, aan de werkrechtcraden, zonder bezwaar kan opgeheven worden, dan zou de wetgevende macht ten gevolge van dit stelsel logisch verplicht zijn die bijzondere rechtsmachten af te schaffen. Na in een eerste paragraaf beslist te hebben dat de rechtbanken van eersten aanleg het recht niet hebben zaken te behandelen die voorbehouden zijn aan de handelsrechtbanken, aan de vredegerechten en aan de werkrechtcraden, is het niet mogelijk in een volgende paragraaf te bepalen dat de pleiters, naar het hun in het hoofd komt, deze verdeeling van de bevoegdheid al dan niet kunnen aannemen of verwerpen (2). »

Wat niet belette dat dezelfde heer Thonissen schreef in zijn verslag, uitgebracht in den loop van het zittingsjaar 1872-1874: « De meerderheid van de Commissie was van oordeel, dat deze paragraaf niet geheel moet opgenomen worden; om echter *een eind te maken aan de erge misbruiken* die zich in de praktijk hebben voorgedaan, heeft zij gemeend aan den door de Regeering voorgestelden tekst de volgende woorden te moeten bijvoegen: « In verband met deze zaken zal evenwel de verweerder, die in zijne eerste conclusiën de afwijzing niet voorgedragen heeft, het recht niet meer hebben de exceptie van onbevoegdheid tegen te stellen. »

Door het aannemen van dezen tekst had de Commissie ten doel, de magistraten het recht te doen behouden hunne rechtsmacht te doen weigeren, wanneer zij *ratione materiae* niet bevoegd zijn (3).

Hier ziet men dus dat, na verloop van drie jaar, het « onbetwistbaar beginsel » moest plaats maken voor het praktisch belang.

13. — En het is dezelfde beweegreden waardoor nu ook de Commissie zich liet leiden.

Het zou zeer moeilijk zijn, het karakter van openbare orde der onbevoegdheid *ratione materiae* vast te stellen; het is door een echte *petitio principii*

(1) Nota in de *Pasinomie* op artikel 8.

(2) *Gedr. stukk.*, 1869-1870, bl. 407.

(3) *Gedr. stukk.*, 1872-1873, bl. 306.

dat men tracht het te doen : « De bevoegdheid opgedragen aan de rechts-machten behoort tot de openbare orde, omdat zij werd vastgesteld in het openbaar belang. »

Voor deze laatste bewering wordt geen enkel rationeel bewijs aangevoerd.

En dadelijk zal eene rechtsleer of een arrest daartegen eene even krachtige bewering stellen : « De buitengewone rechtbanken werden enkel opgericht in het belang van de particulieren, die bijgevolg kunnen afzien van het voordeel hunner rechtsmacht (1). »

En wij voegen erbij dat de wetgever er zoo weinig aan gedacht heeft, de onbevoegdheid *ratione materiae* als eene zaak van openbare orde te beschouwen, dat boek III bijna uitsluitend gewijd is aan de regeling van een privaats gerecht : het scheidsgerecht.

Daaruit volgt dat de rechtvragenden ineens eene rechtsmacht kunnen instellen, waaraan zij zelf bevoegdheid toekennen om hun geschil te berechten, hetzij het behoort tot de bevoegdheid van de handelsrechtbank, van den vrederechter of van de rechtbank van eersten aanleg.

En zij zouden er hoegenaamd niet mogen van afzien zich te beroepen op de onbevoegdheid van eene rechtbank van eersten aanleg, gewone rechtsmacht?

Zij zouden de rechtsmacht van bestaande magistraten niet mogen verlengen, dan wanneer zij er, om zoo te zeggen, nieuwe zouden kunnen aanstellen (2)?

Want het geldt *veeleer verlenging* van rechtsmacht dan *volle* rechtsmacht.

Bioche omschrijft ze als volgt « De uitbreiding, door de partijen of door de wet gegeven aan de gewone rechtsmacht eener rechtbank » (3).

En zij onderscheidt de vrijwillige verlenging en de wettelijke verlenging; daarna, bij de opsomming van de verschillende gevallen van verlenging neemt hij ze aan « wanneer partijen van een rechter eene zaak onderwerpen, die niet tot zijne bevoegdheid behoort ».

De voorgestelde tekst van het ontwerp : « De rechtbanken van eersten aanleg nemen kennis van alle zaken », bevestigde het beginsel van de volle rechtsmacht.

De Commissie heeft dien tekst niet aangenomen. Zij handhaafde liever den tekst van artikel 8, met aanvulling van wat wij zullen noemen de stilzwijgende verlenging.

Artikel 8 zou dus gesteld worden als volgt :

« De rechtbanken van eersten aanleg nemen kennis van alle zaken, met uitzondering van die welke zijn opgedragen aan de vrederechters, aan de handelsrechtbanken en aan de werkrechtshraden.

« Evenwel kunnen de rechtbanken van eersten aanleg zich van de vorderingen die voor haar mochten aangebracht worden en die tot de bevoegdheid

(1) BIOCHE. *V^o Prorogation de juridiction*, n^o 4, en de hooger aangehaalde schrijvers.

(2) Cfr. DEMOGUE. *Notions de droit privé*, 1911, bl. 622-637, en eene zeer belangwekkende studie over het private gerecht.

(3) *Op. cit.*, *V^o Prorogation*.

der handelsrechtbanken en der werkrechtshoven mochten behooren, alleen dan ontlasten wanneer de verweerder hare bevoegdheid afwijst vóór hij eenige exceptiën heeft voorgedragen. »

14. — Deze oplossing is gansch empirisch; zij uit zich niet voor de volle rechtsmacht; doch om kosten en tijdverlies te sparen en de kwade trouw in de rechtspleging zooveel mogelijk te vermijden, past zij het oude beginsel toe dat « de terugkeer tot de gewone rechtsmacht altijd voordeelig is » (1).

Zij kan, overigens, dezen bewijsgrond van practischen aard aanvoeren, dat de burgerlijke rechtbanken te beslissen hebben over handelszaken in het arrondissement waar geene handelsrechtbank bestaat, en over sommige zaken welke de wet opdraagt aan de Werkrechtshoven, indien er geen in het rechtsgebied werd opgericht.

Zij zal eenige van die door de pleiters vereeuwigde spitsvondigheden doen verdwijnen en men zal voortaan niet meer met zooveel waarheid de snedige en juiste bemerking van Rabelais kunnen herhalen: « Bij zijne eerste geboorte schijnt mij een geding een vormeloos en onvolmaakt wezen te zijn. Evenals een pasgeboren beertje noch voeten noch handen, noch huid, haar of kop bezit, is het slechts een klomp vormeloos vleesch; moeder berin, door er gedurig aan te likken, geeft het volmaaktheid van vormen. Zoo ook zuigen de sergeanten, deurwaarders, pleiters, procureurs, rechtshoven, sterk en gestadig aan de beurzen der partijen, en bezorgen aan hun geding kop, pooten, klauwen, bek, tanden, handen, aderen, zenuwen, spieren en lichaamssappen. Zoo maken zij het geding volmaakt, hupsch en welgevormd ».

15. — De voorgestelde hervorming moet echter volledig worden. Artikel 8 kan niet gewijzigd worden, indien artikel 170 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ongewijzigd blijft.

Dit artikel luidt inderdaad: « Ingeval echter de rechtbank onbevoegd mocht zijn wegens het onderwerp van het geschil, mag de verwijzing in elken stand der zaak worden voorgesteld; en indien de verwijzing niet wordt voorgesteld, is de rechtbank gehouden ambtshalve te verwijzen naar wien het in rechten toebehoort ».

Het wetsontwerp wijzigd het eerste deel van artikel 170; doch het laat onverkort het recht van de rechtbanken om ambtshalve naar eene andere rechtsmacht te verwijzen.

Daaruit volgt dat de rechtbanken, na onderzoek van het geschil, vonnis op tusschengeschillen, bevelen en gedaan getuigenverhoor, ingediend verslag van deskundig onderzoek, zich, op het voorstel van een der betrokken partijen, zouden moeten onbevoegd verklaren en de verwijzing ambtshalve gelasten.

En wegens de dwingende bewoordingen van artikel 170 zou het Hof van Beroep « gehouden zijn ambtshalve te verwijzen » (2).

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

(2) Zie nota, Brussel, 16 Juni 1905. J. T., 1905. 1013.

Laten wij echter vermelden een arrest van Luik van den 27ⁿ Juni 1908, waarbij het beginsel van

Het schijnt dat de stellers van het ontwerp dit artikel 170 hebben vergeten.

Op gevaar af een ware tegenspraak in de teksten te brengen, is het echter noodig, ofwel het te doen wegvallen, ofwel het te wijzigen.

Het eerste artikel der wet van 23 Maart 1876 bepaalt dat « de rechtsmacht » wordt uitgeoefend volgens de hierna bepaalde regelen. Zij kan door partijen niet worden uitgebreid, behalve in de gevallen waarin de wet er anders over beslist ».

Deze formule omschrijft den zin van het nieuw artikel 8. Betreffende de bevoegdheid *ratione materiae*, is het verboden de rechtsmacht uit te breiden van andere rechtbanken dan de rechtbanken van eersten aanleg.

De onbevoegdheid van de ongewone rechtbanken blijft dus van openbare orde.

En de tekst van artikel 424 van het Wetboek van Rechtsvordering regelt de bevoegdheid der handelsrechtbanken : « Indien de rechtbank onbevoegd is wegens het onderwerp van het geschil, verwijst zij partijen naar een anderen rechter, zelfs wanneer het afwijzingsmiddel niet werd aangevoerd ».

16. — Het komt ons voor, dat de Commissie, om het stelsel logisch toe te passen, moet voorstellen, artikel 170 kortweg in te trekken.

De voorgestelde hervorming zou inderdaad bedrieglijk worden, indien men voor de rechtbanken van eersten aanleg het recht mocht behouden, de verwijzing van ambtswege uit te spreken, ingeval de eisch tot de bevoegdheid aan een ongewoon rechtcollege behooren mocht.

Ongetwijfeld heeft een lid van de Commissie den volgende tekst voorgesteld : « Is de rechtbank onbevoegd wegens het onderwerp van het geschil, dan kan de verwijzing, vóór het aanvoeren van elk afwijzings- en verweermiddel, worden aangevraagd ; wordt de verwijzing niet aangevraagd, dan kan de rechtbank van ambtswege verwijzen naar wien het in rechten behoort, vóór elke beslissing zelve over de exceptiën. »

artikel 170 door een schrandere wending vermeden wordt ; wij halen den tekst aan :

« Aangezien, bij vonnis van 4 Juni 1906, de Handelsrechtbank te Luik zich onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van het geding ingesteld door den heer Hostelet tegen Louis Hornay ;

» Aangezien, na de getuigenverhooren gehouden ter uitvoering van een tusschevonnis verleend op 12 October 1906, over de hoofdzaak werd uitspraak gedaan bij vonnis van den 4ⁿ Januari 1907 ;

» Aangezien slechts beroep werd ingesteld tegen dit vonnis alleen ; dat Hostelet niettemin voor het Hof conclusiën neemt met het doel te doen verklaren dat de door hem aan de handelsrechtbank onderworpen betwisting niet behoorde tot de bevoegdheid van dit rechtcollege ;

» Aangezien hij zich beroept op artikel 170 van het Burgerlijke Wetboek van Rechtsvordering, naar luid waarvan de verwijzing in elken stand der zaak mag worden overgedragen, indien de rechtbank onbevoegd mocht zijn wegens de stof ;

» Aangezien dit artikel niet toepasselijk is, wanneer in den loop van het geding reeds beslist werd over de bevoegdheid ;

» Dat inderdaad in dit geval, de uitgebrachte beslissing, ofschoon zij eene zaak van openbare orde betreft, tegenover de betrokken partijen volkomen geldt zoolang de wijziging ervan niet werd vervolgd door de regelmatige middelen van beroep, en een hinderpaal is tot dat de door de eerste rechters opgeloste kwestie opnieuw in behandeling wordt gebracht. » Jur. C., Luik, 1908, bl. 260.

Dat stelsel, hetwelk theoretisch goed kan voorkomen, zal in de practijk de geheele kracht van artikel 8 vernietigen.

In onze practijk voor het gerecht worden de besluitschriften bij akte in het Paleis niet zelden na geruimen tijd gewisseld; en eene burgerlijke zaak, die dezen naam waardig is, wordt slechts na een zekeren tijd gepleit. Volgens den ons voorgestelden tekst, wanneer de besluitschriften gewisseld werden één jaar of twee dagen na de dagvaarding, zou een der pleiters, die vaststellen zou dat het proces niet goed afloopt, eenvoudig aan de burgerlijke rechtbank kunnen aanwijzen dat zij onbevoegd is. Deze zal dan ongetwijfeld de verwijzing van ambtswege uitspreken.

Overigens, deze tekst strookt niet met den geest der hervorming. Door de uitbreiding van rechtsbevoegdheid wenscht de Commissie dat de *exceptio ratione materiae* voor de burgerlijke rechtbanken wordt gelijkgesteld met de *exceptio ratione loci*.

Hoe zou er kunnen sprake van zijn, de verwijzing van ambtswege uit te spreken?

De bestrijders van de zuivere en eenvoudige intrekking van artikel 170 beroepen zich op de noodzakelijkheid om de geheime verstandhouding tusschen pleiters te beletten.

Wij gelooven niet dat zulke verstandhouding mogelijk is. Men mag niet vergeten dat een proces een gerechtelijke strijd is, dat de pleiters geen verbonden zijn, maar wel tegenstrevers die zich bedienen van al de wapens welke de rechtspleging te hunner beschikking stelt.

Overigens, indien zij, zooals wij het hooger zegden, zich als scheidsgerecht kunnen aanstellen, waarom zouden zij dan niet het recht hebben, te verkiezen dat hunne zaken door de burgerlijke rechtbank gewezen worden?

17. — Laten wij er ten slotte op wijzen, dat de leden der Commissie hunne goedkeuring hebben gehecht aan het ontwerp, zooals het ons werd voorgelegd, en waarbij de afwijzing wegens onbevoegdheid *ratione materiae* voor al de rechtsmachten volkomen wordt gelijkgesteld met de afwijzing *ratione loci*.

II. — TEGENEISCHEN EN EISCHEN TOT VRIJWARING.

18. — De tegeneischen en de eischen tot vrijwaring werden beheerscht door twee artikelen der wet van 25 Maart 1876 : artikel 37 en artikel 50.

Artikel 37 hield zich inzonderheid bezig met den invloed die de tegeneischen konden uitoefenen op den hoofdeisch, wat betreft de bevoegdheid en het rechtsgebied :

ART. 37. — « De tegeneischen oefenen, wat de bevoegdheid en het rechtsgebied betreft, geen invloed uit op het vonnis over den hoofdeisch.

» Zij worden, te dien opzichte, zelven als hoofdeischen beschouwd en zijn » onderworpen aan de hooger gestelde regelen.

» Zij worden echter door de rechtbank, die den hoofdeisch in handen heeft, » wederhouden, alhoewel hunne waarde onder de som van hare bevoegdheid » gaat. »

Artikel 50 bepaalde de stoffelijke bevoegdheid voor de tegeneischen en de eischen tot vrijwaring.

ART. 50. — « De rechter, voor wien de oorspronkelijke eisch aanhangig is, » neemt kennis van de vorderingen tot vrijwaring en van de tegeneischen, ten- » ware die tot zijne bevoegdheid niet behooren.

» Ingeval van aanhangigheid of samenhang wordt de kennisneming der zaak » weerhouden door den rechter, voor wien zij het eerst werd gebracht.

Wij achten het nuttig, den zin en de beteekenis van deze bepalingen zooveel mogelijk nader te omschrijven, alvorens de voorgestelde hervormingen te onderzoeken en den nieuwen tekst, door de Commissie voorgesteld, klaar te maken.

A. — TEGENEISCHEN.

§ 1. — BEVOEGDHEID.

19. — Het wetsontwerp, door aan den rechter, aan wien de kennisneming van den hoofdeisch werd opgedragen, bevoegdheid toe te kennen om uitspraak te doen over de tegeneischen of de eischen tot vrijwaring, bepaalt deze eischen niet; het neemt ze enkel onder de tusschengeschillen en de onderzoeksverrichtingen op.

Hier ook zal de hervorming slechts gedeeltelijk plaats hebben. Wil men zich goed rekenschap geven over den aard van den tegeneisch, dan moet men zijne evolutie in het Romeinsche recht volgen. De heer Polydore De Paëpe beweert zelfs dat die historie van den « tegeneisch » in het Romeinsche recht en het gewoonterecht de rechtvaardiging is van het stelsel der wet van 25 Maart 1876 (1).

Dergelijke studie heeft ons tot eene gansch tegenovergestelde conclusie gebracht; en wij zullen trachten dit te bewijzen.

De verhandeling van den heer Benock over de « *Reconvention d'après les principes du droit romain* (2) » licht deze evolutie zeer wel toe.

Vóór de verschijning der *bonae fidei actiones* onder het beheer der streng vormelijke rechtspleging, was het den rechter niet mogelijk, uitspraak te doen over zaken niet bevat in het formulier van den uitleener.

Toen de vorderingen *bonae fidei* werden ingevoerd, daar de rechter in overweging kon nemen al wat billijk was en met de goede trouw overeenstemde, werd de schuldvergelijking aangenomen, zonder dat men eene exceptie moest invoeren.

Slechts ten tijde van Marcus Aurelius kan, krachtens eene verordening, de schuldvergelijking tegengesteld worden in de vorderingen *strictae juris* door middel der exceptie van het *dolo malo*: « *si in ea re nihil dolo malo Aⁱ Aⁱ factum est neque fit.* »

Om de schuldvergelijking te doen aannemen, zou het volstaan dat deze schuld « van denzelfden aard zijn zou als die, welke ten grondslag diende van den eisch, en door haar *ex eadem causa* omschreven ». De aard van zekerheid en van effenheid werd niet vereischt.

De rechter had echter nooit het recht, wegens den tegeneisch te veroordelen. Hij mocht den verweerder ontslaan of het bedrag der veroordeling vermin-

(1) DE PAËPE, II, bl. 172.

(2) *Rev. des revues de droit*, 1842, blz. 92 en volgende.

deren. Verder strekte zijne macht niet. De tegeneisch was slechts eene exceptie, aan den hoofdeisch tegengesteld (1).

Onder Justinianus, wordt het onderscheid zeer duidelijk gemaakt tusschen de schuldvergelijking welke steunt op een vaststaande recht, *quae jure aperto nititur*, en den tegeneisch welke steunde op eene onzekere of niet effene schuld (2).

Tot slot van deze vlugge schets willen wij nog enkel een tekst aanhalen, door Justinianus aan Papinianus ontleend, en waarin schijnt vervat te zijn het beginsel van de voorgestelde hervorming: *Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere et contra se judicium in eodem judicio non dedignetur* (3).

De eischer, die zich tot een magistraat had gericht, mocht de exceptie wegens onbevoegdheid van dien rechter om uitspraak te doen over een tegeneisch, tegen hem gericht, niet aanvoeren (4).

20. — Het leenrecht verwierp den tegeneisch (5); de rechtsgeleerden bestreden hem op grond van het Romeinsch recht, en uit dien strijd ontstond de transactie van artikel 106 van de Costuyne van Parij, tekst van 1580: « Reconvention n'a lieu en Cour laye si elle ne dépend de l'action, et que la demande reconventionnelle ne soit pas la défense contre l'action première intentée; et en ce cas le défendeur, par le moyen de ses défenses, se peut constituer demandeur ».

En de heer De Paepe bevestigt dat « artikel 106 van den tweeden tekst van de Costuyne van Parijs het gemeene recht van Frankrijk werd » (6).

Het kerkelijk recht omschreef meer bepaald den zin van den tegeneisch onder den naam van *mutua petitio*.

Wegens de duidelijkheid en den zeer breeden zin halen wij hier de definitie aan van den tegeneisch volgens Migne: « De daad, waardoor een verweerder, na kennis te hebben genomen van den eisch, op zijne beurt een eisch stelt tegen

(1) Het is haast verstommend, vast te stellen dat een man als von Hering, door eene zoogezegde klassieke misvorming, totaal heeft miskend, welken eigenlijken vooruigang de exceptie *doli mali* in het Romeinsche recht heeft bewerkt, *Esprit du droit romain*, IV, bl. 50: « Het nieuwe recht voerde eene weinig gelukkige nuwigheid in, door aan den verweerder toe te laten in den vorm van exceptie al de beweegredenen te doen gelden, die hij in den vorm van vordering had kunnen voorbrengen, en door als algemeen beginsel te stellen, dat hij, die eene vordering bezit, ook eene exceptie moet hebben. De onbepaalde ontvankelijkheid van de schuldvergelijkingsexceptie is de meest gevaarlijke toepassing welke het nieuwe recht van dezen regel maakt. Daar is een schijnbare zegepraal van de rechtvaardigheid op het strenge recht, dat ik niet aarzel te doen kennen als een zwaar vergrijp tegen het begrip van rechtvaardigheid in zake rechtspleging. Ik zie daarin slechts de sporen van een verschijnsel, wiens bestaan ik hoop te kunnen bewijzen in het derde stelsel door middel van talrijke bewijsstukken: de ontanding en de verzwakking van het gezond en energisch gevoelen van het oude recht.

Zie echter hoe het verklaard wordt in de nota (52), een meesterstuk van paradoxe!

(2) Z. DE SAVIGNY, *Traité du droit romain*, VI, blz. 326. DESJARDINS. Over de schuldvergelijking en de tegeneischen.

(3) Const. 14 van het Wetboek « De Sententiis et interloc. » in *fine*.

(4) BENEK, *op. cit.*, bl. 96. Zie echter de verklaring, door Toullier er aan gegeven, VII, bl. 424. Cfr. ook de Paepe, II, bl. 171, en den tekst van Galas dien hij aanhaalt.

(5) FERRIÈRE verklaart aldus dit feit. « De wereldlijke recht-machten zijn domaniaal-patrimonial dewelke men door dit middel zou benadeelen. FERRIÈRE, II, bl. 229. Cfr. BOURBEAU, V, bl. 56.

(6) *Op. cit.*, II, bl. 180.

den eischer, voor denzelfden rechter en in hetzelfde geding, zelfs wanneer, gewoonlijk, de eischer niet afhang van de bevoegdheid van den rechter (1).

21. — Onze costuymen waren niet dezelfde.

De eene verwierpen den tegeneisch en de schuldvergelijking; andere namen enkel de schuldvergelijking aan (2).

Maar de prins verleende brieven hetzij van tegeneisch, hetzij van schuldvergelijking, en de tegeneischen kwamen in de praktijk.

In zijn ontwerp van Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering had het Fransche Hof van Cassatie het beginsel van den tegeneisch gesteld, die het omschrijft als « contre-présention » (tegeneisch), aangenomen in al de gevallen waarbij het door de wet niet verboden is (3).

De Raad van State nam deze voorstellen niet aan; maar, zooals Bioche zegt, « uit het zwijgen van het Wetboek over dit punt moet men niet besluiten, dat men dit middel van verweer bij den hoofdeisch heeft willen verwerpen » (4).

In feite heeft het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zonder het beginsel te bevestigen, den tegeneisch in verschillende artikelen aangenomen. Wijzen wij op artikel 54, dat thans is opgeheven: « Bij de verschijning kan de eischer zijn eisch verklaren, zelfs uitbreiden en de verweerder de eischen voordragen, die hij passend oordeelt. »

Artikel 171 laat toe, de verwijzing te vragen wanneer de zaak samenhangt met eene andere zaak, reeds aanhangig voor eene andere rechtbank. Daaruit leidt men over het algemeen af, dat de verweerder, bij wijze van tegeneisch, rechtstreeks voor de rechtbank een eisch kan voorbrengen, die samenhangt met de zaak welke aan die rechtbank is onderworpen.

Artikel 337, dat veronderstelt dat de verweerder bij de incidenteele verdederingen verschillend kan zijn van den verweerder in hoofdzaak, laat daardoor, volgens Garsonnet, aan laatstgenoemden verweerder toe, eischen voor te dragen die niet altijd tegeneischen zijn, maar die het kunnen zijn (5).

Ten slotte voorziet artikel 464 de erkenning in beroep. Het omschrijft deze zooals de wetgever van 1806 ze opvatte: « In hooger beroep kan geen nieuwe eisch voorgedragen worden, tenzij wanneer het schuldvergelijking geldt, of tenzij de nieuwe eisch de verwerping in hoofdzaak zij (6). »

22. — Artikel 22 der wet van 25 Maart 1841 had een zeer bijzondere regeling ingevoerd voor de tegeneischen. regeling die de volle rechtsmacht der rechtbank van eersten aanleg veronderstelde. « Wanneer aan den hoofdeisch een eisch » in reconventie of tot schuldvergelijking wordt tegengesteld, en dat een van beide

(1) Migne. *Juris Canonici universi compendium*. II, bl. 888. — Zie not. de verklaring van Schmalzgr. in tit. lib. III. Decretal n^o 12, zeer bepaald over de gevolgen en vooral over de rechtspleging in zake van tegeneisch.

(2) Zie DE PAEPE, II, bl. 183 en vlg.

(3) Art. 142 en 148, cfr. GARSONNET en CÉSAR BRU, I, bl. 717.

(4) BIOCHE, V^o *Reconvention*, n^o 1.

(5) *Op. cit.*, I, bl. 748.

(6) Z. Cass., 16 Mei 1846, *Par.*, 1846, I, 437. — Zie nochtans Brussel, 1 Februari 1900, B. J., 1981, 581, waarin geëischt wordt dat de schuld, vereffend zij opdat de schuldvergelijking van het artikel kan tegengesteld worden.

» vatbaar is om in hoogsten aanleg gevonnist te worden, dan doen de vrederechter
 » of de rechtbank van eersten aanleg uitspraak over alle zonder beroep. Kan een
 » van de eischen enkel mits beroep gevonnist worden, dan zal er over alle slechts
 » uitspraak gedaan worden in eersten aanleg.

« Wanneer de eisch in reconventie of tot schuldvergelijking de grenzen van de
 » bevoegdheid van den vrederechter overschrijdt, dan mag hij ofwel het vonnis
 » over den hoofdeisch inhouden, ofwel partijen over het geheel verwijzen naar de
 » Rechtbank van eersten aanleg, zonder voorafgaande pogingen tot vereeni-
 » ging. »

En de heer Liedts deed de gedachte van den wetgever meer uitschijnen (1) :
 « Wij hadden eerst gedacht dat men te dien aanzien een onderscheid moest
 » maken tusschen de schuldvergelijking door middel van exceptie of recon-
 » ventie maar het is in de practijk vaak zoo moeilijk te vatten wat het
 » onderscheidt, dat wij het beter oordeelden de bepaling algemeen te
 » maken. »

Volgens eene algemeen aangenomen verklaring was echter de uitdruk-
 king « tegeneisch » niet toepasselijk op eischen voorgedragen door den
 verweerder, maar die geen anderen grondslag hebben dan den hoofdeisch.

En om deze uitsluiting te verklaren, redeneerde Adnet (2) als volgt : « De
 bewoordingen zelf van artikel 22 bewijzen dat de wetgever van 1841 niet
 eene dergelijke leer heeft willen doen aannemen. « Wanneer aan den hoofd-
 eisch, zoo luidt de bepaling — een tegeneisch wordt tegengesteld. » De eisch
 tegengesteld aan de hoofdzaak moet eene verwerping zijn bij dezen eisch,
 een middel tot afweren. Dit is het werkelijk karakter van elken tegeneisch.
 Maar het is onmogelijk te beschouwen als tegengesteld aan een hoofdeisch,
 d. w. z. als bekwaam den eisch te vernietigen, een bezwaar dat enkel zijn
 oorsprong vindt in dezen eisch zelf.

23. — De wetgever van 1876 had ook over den aard van den tegeneisch
 eene verklaring te geven.

De heer Thonissen heeft tot tweemaal toe de definitie van den tegeneisch
 beperkt tot de eischen, die denzelfden titel of dezelfde zaak betreffen als de
 hoofdeisch (3). Op de vergadering van 19 November 1874 was zijne uitspraak
 zeer beslist : « Zoodra men een tegeneisch voordraagt, steunt men hem
 » altijd op denzelfden titel als de hoofdeisch. Men kan ons niet dwingen het
 » tegenovergestelde te zeggen en eene rechtskundige kettertij te bevestigen. »

Het is waar dat de heer Thonissen, in zijn verslag van 1870, opnieuw
 voorgebracht in 1873, eene veel ruimere formule had voorgesteld : « Hetzij
 ze voortvloeien uit dezelfde zaak of voortvloeien uit verschillende zaken,
 hetzij er een min of meer nauwe samenhang al dan niet tusschen hen
 bestaat. »

En in zijne merkwaardige openingsrede van 13 October 1878, waarin hij
 nagenoeg het statuut van de tegeneischen heeft vastgesteld, verklaarde de
 heer De Paepc : « Men moet zich houden aan de meening die de heer

(1) CLAES, *op. cit.*, bl. 294.

(2) ADNET, bl. 526.

(3) *Handelingen der Kamer*, 1874-1875, bl. 43 en bl. 47.

» Thonissen heeft vooruitgezet in zijne verslagen van 1860 en 1873, zoo
 » merkwaardig door de duidelijkheid en de wetenschap er in besloten.
 » Men kan boven deze wel overwogen meening de woorden niet stellen die
 » hem ontsnapt zijn in de vergadering van 19 November 1874, en die hij
 » 's anderendaags herhaald heeft in een verslag van enkele regels, alvorens
 » hij den tijd heeft gehad te herlezen wat hij in zijne vroegere verslagen
 » geschreven had. » (1)

Het is heel de quaestie van de verklaring door de behandeling in de Kamers, welke aldus door den heer De Paepe werd opgeworpen. Waaruit bestaat de wet : uit de formule in een voorbereidend document ingelascht, of uit den wil van den wetgever op het oogenblik zijner stemming?

Wij denken wel dat, tegenover de voorbereidende werkzaamheden, men tegenwoordig enkel als tegeneischen kan aannemen deze die voortvloeien uit dezelfde zaak of uit denzelfden titel.

24. — De rechtspraak is verdeeld.

Sommige arresten en vonnissen volgen de meening van den heer De Paepe, sedert het arrest van Brussel van 11 Mei 1877 (2).

De rechtbank te Brussel beperkte het begrip door er het begrip bij te voegen van den samenhang : « Overwegende, dat, zoo een tegeneisch niet noodzakelijkerwijze moet voortvloeien *ex eadem* als de hoofdeisch, het in elk geval noodig is, opdat hij ontvankelijk weze, dat hij er mede samenhangt. Overwegende dat er hoegenaamd geen samenhang bestaat tusschen een eisch tot terugbetaling van eene geleende som en een eisch tot schadeloosstelling gegrond op een onvolkomen wanbedrijf. » (3)

In dien zin schijnt een arrest van cassatie, d. d. 2 Maart 1916, te eischen dat de zoogenaamde tegeneisch onafscheidbaar weze van de hoofdzaak (4).

Ten slotte, eene heele rechtspraak, voortgevloeid vooral uit den wensch om sommige dwaze of onbillijke gevolgen van artikel 37 te vermijden, onderscheidt tusschen de *tegenvordering ex causa ipsa* en de *tegeneisch ex eadem causa*. Deze rechtspraak is aldus samengevat door hem die het arrest verklaard in *La Belgique Judiciaire*. Dit is het *criterium* : wanneer de eisch en de verwerping zoodanig tegenover elkander staan, dat de overwinning van de eene de overwinning van de andere uitsluit, dan zal er eenheid bestaan, en geene onafhankelijkheid.

(1) DE PAEPE, *De l'appel des demandes reconventionnelles*. B. J., 1878, n^o 1379.

(2) Bruss., 28 Juni 1880, B. J., 1880, 1010; Gent, 31 Dec. 1880, B. J., 1881, 105; Bruss., 16 Maart 1889, II, Pas. 228; Bruss., 6 Nov. 1889, B. J., 1890, 250; Bruss., 18 Dec. 1900, B. J., 1900, 250; Bruss., 23 Jan. 1914, B. J., 1914, 427. — Z. over de te volgen rechtspleging eene beschikking van Dendermonde, 30 Nov. 1878, volgens dewelke de eisch tot verwijzing, wegens onbevoegdheid *ratione materiae*, van een tegeneisch bij korte behandeling moet gevonnist worden en niet mag gevoegd worden bij den hoofdeisch. (B. J., 1879, 79.)

(3) Burg. Rechtb. Bruss., 22 Maart 1893, B. J., 1893, 356. — Contra DE PAEPE, z. aangehaalde studie, blz. 1580. — Z. de formule van Gent, 27 Maart 1888, B. J., 1888, 1230. Het onderscheid tusschen tegeneisch en tegenvordering.

(4) Cass., 2 Maart 1916, B. J., 1920, blz. 17. — Z. Antwerpen, 28 Februari 1900, B. J., 1900, 1068.

Wat betreft den aanleg en de bevoegdheid : wanneer daarentegen de overwinning tegelijkertijd mogelijk is voor den eisch en voor de verwerping, dan is er « tegeneisch » (1).

Dit onderscheid heeft het Hof van Cassatie bekrachtigd bij arrest van 26 November 1922. « Overwegende, ... dat uit de voorbereidende werkzaamheden en uit de behandeling van deze wet blijkt, dat hare indieners de tegeneischen, waarover zij eene bepaling te treffen hadden, beschouwd hebben als uitmakende een nieuw geschil, waardoor tegenover elkaar worden gesteld twee eischen, die kunnen afzonderlijk behandeld of achtereenvolgens voor de rechtbank gebracht worden, hoe innig haar verband ook zij, al waren zij gegrond op eene zelfde zaak of een eenigen titel, en al mocht de beoordeeling van de eene beïnvloed worden door het in hoogsten aanleg gewezen vonnis over het andere, en zelfs leiden tot een soort van strijdigheid van vonnissen ;

Dat, wanneer de wetgever den tegeneisch van artikel 37 aldus heeft omschreven, hij genoegzaam te kennen heeft gegeven dat zijne bedoeling niet was, in de bewoordingen van deze bepaling de wederkerige eischen te bevatten, welke over hetzelfde voorwerp en dezelfde oorzaak oprijzen tusschen dezelfde partijen die in dezelfde hoedanigheid optreden (Burgerlijk Wetboek, artikel 1351) ;

Dat inderdaad, in zoodanig geval, alhoewel er onderscheidene eischen zijn, er eenheid, identiteit van geschilpunt bestaat, in zoo verre dat een dezer eischen niet meer het voorwerp van een afzonderlijk geding zou kunnen uitmaken zonder te worden afgewezen door de exceptie van litispentie of door de exceptie van het gewijsde » (2).

Om de onzekerheid van het rechtsbegrip in zake tegeneisch klaar te doen uitschijnen, geven wij deze zonderlinge bepaling van de rechtbank te Charleroi B. J. 1914, 506 (3) :

(1) Gent, 13 Dec. 1884, B. J. 1885, 81 en de nota ;
 Gent, 9 Jan. 1880, B. J. 1880, 306 ;
 Bruss., 8 Dec. 1886, B. J. 1887, 498 ;
 Luik, 13 Jan. 1887, B. J. 1887, 472 ; B. J. 1894, 518 ;
 Bruss., 5 Febr. 1887, B. J. 1887, 531 ;
 Bruss., 12 Dec. 1888, B. J. 1889, 89 ;
 Luik, 26 Febr. 1894, B. J. 1894, 514 ;
 Luik, 21 Dec. 1892, B. J. 1893, blz. 131, in zake van verdeeling, Bruss. 18 Juni 1898, B. J. 1898, 982 ;
 Luik, 11 Nov. 1908, B. J. 1909, 333 ;
 Bruss. 27 Febr. 1912, B. J. 1912, 394 ;
 Gent, 11 Nov. 1913, B. J. 1914, 54 ;
 Luik, 11 Febr. 1914 (de formule is dezelfde), B. J. 1914, 295.

(2) Het is wellicht van belang hier te wijzen op een vonnis te Charleroi, uitspraak doende over de ontvankelijkheid van een tegeneisch *in boetstraffelijke zaken* en waardoor wordt beslist dat « vermits de boetstraffelijke rechtbank van de eischen betreffende burgerlijke belangen slechts kennis nemen kan voor zoover zij eene straf kan toepassen », een tegeneisch slechts binnen deze grenzen ontvankelijk zijn kan... 23 Janvier 1909, B. J. 1909, 240.

(3) B. J. 1914, 306. De Rechtbank te Brussel had beslist dat « de tegeneisch alleen dan ontvankelijk is wanneer hij een verweer is tegen de vordering ten principale, dat beide eischen uit dezelfde bron moeten ontstaan. Civ. Brussel, 18 Augustus 1885, B. J. 1885, 1326-1327.

Over den tegeneisch : « Overwegende, dat de verweerster, hoewel zij hare schuld loochent, eene onvoorzichtige handeling aanvoert ten laste van den eischer en van hem, uit dien hoofde, bij tegeneisch, eene som van 450 frank vordert als vergoeding voor schade, aan hare locomotief veroorzaakt;

» Overwegende, dat de door de verweerster aldus uitgebrachte eisch niet een eenvoudig verweer tegen den hoofdeisch is, maar daarentegen er toe strekt, eene veroordeeling insgelijks ten principale tegen den eischer te bekomen, nadat dezee vordering zou zijn afgewezen wegens ongegrondheid;

» Overwegende, dat zoodanige eisch, die wegens zijn aard een hoofdeisch is, niet ontvankelijk is daar hij niet bij exploit tot dagvaarding werd ingediend overeenkomstig artikel 415 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. »

25. — In het ons voorgelegde ontwerp is het er niet om te doen, den tegeneisch te bepalen derwijze dat, in zake bevoegdheid en aanleg, bepalingen worden vastgesteld betreffende vorderingen die geen juridisch statuut bezitten.

Artikel 13 van het ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek geeft geene bepaling van den tegeneisch, maar wel van de vereischen tot ontvankelijkheid :

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

1^o Indien hij uitgaat van dezelfde oorzaak als de hoofdeisch;

2^o Indien hij een rechtstreeksche verwerping is tegen dezen eisch;

3^o Indien hij er toe strekt, het voordeel der schuldvergelijking te bekomen. » (1)

Echter, bij gebrek aan eene bepaling waarover men het eens wordt, zullen de verschillen van rechtspraak en de onzekerheid daarin, inzonderheid wat het beroep betreft, opnieuw voorkomen, zooals werd aangetoond.

De meest ruime formule zal de meest practische zijn. Het geldt hier niet de vereischen tot ontvankelijkheid te bepalen; dit zal gedaan worden bij de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Intusschen is het nochtans noodig, dat bij het maken van eene wet op de bevoegdheid en den aanleg in zake tegeneischen, het begrip van deze laatste nauwkeurig worde omschreven.

Wij meenen niet dat, in deze, eene andere bepaling dan die van den heer De Paepe te verkiezen zij :

Een tegeneisch is eene vordering welke de verweerder tegen den eischer stelt, in den vorm van incidenteele vordering, in het geding, waarin hij betrokken is (2).

Laten wij thans de hervormingen, door het ontwerp voorgesteld, onderzoeken.

(1) De buitenlandsche wetten gaan gewoonlijk aldus te werk. Z. DE PAEPE, II, blz. 202.

(2) DE PAEPE, II, blz. 168. Deze bepaling komt, trouwens, overeen met die van Migne, hooger vermeld.

26. — Artikel 37, artikel 38 en artikel 50 der wet van 25 Maart 1876 worden ingetrokken en door een nieuw artikel 37 vervangen, luidende als volgt :

« Art. 37. — De rechter, die bevoegd is om over den hoofdeisch uitspraak te doen, neemt kennis van alle tusschengeschillen en onderzoeksverrichtingen, met inbegrip van de tegeneischen of de eischen tot vrijwaring.

» Met uitzondering van de afwijzingen wegens onbevoegdheid, deelen de vonnissen op tusschengeschil en de onderzoeksvonnissen, met inbegrip van de vonnissen gewezen op tegeneisch of op eisch tot vrijwaring, het lot van den hoofdeisch, wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft. »

Het voorontwerp van wet, door de Commissie tot herziening van de wetten op de rechterlijke inrichting aangenomen, stelde als wijziging voor :

1^o De intrekking van § 3 van artikel 37 ;

2^o De weglating van lid 2 van artikel 38 ;

3^o De artikelen 38^{bis}, 38^{ter}, 38^{quater} te doen luiden als volgt :

« Art. 38^{bis}. — De rechtbank van eersten aanleg, waarbij de oorspronkelijke eisch aanhangig werd gemaakt, 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 zaken die door andere rechterlijke colleges op regelmatige wijze naar haar worden verwezen. »

« Art. 38^{ter}. — De tegeneischen of de eischen tot vrijwaring worden door de rechtbanken van koophandel en de vrederechters, bij wie de hoofdeisch werd aanhangig gemaakt, behandeld, alhoewel zij buiten hunne bevoegdheid vallen, indien zijn niet gescheiden kunnen worden van den hoofdeisch.

De rechtbanken van koophandel en de vrederechters, bij wie het eerst eischen werden aanhangig gemaakt, die niet gescheiden kunnen worden van een bij andere rechterlijke colleges ingedienden eisch, nemen kennis van de door gemelde colleges naar hen verwezen eischen, alhoewel deze buiten hunne bevoegdheid vallen. »

« Art. 38^{quater}. — De vrederechters en de rechtbanken van koophandel nemen geen kennis van de aanklachten wegens valsheid, van de kwesties van staat, en van de betwistingen van rechtstitel. »

Het verslag van de Raadgevende Commissie is van oordeel dat de geest van deze bepalingen uitnemend is, doch dat men ze moet afwijzen om betwistingen te vermijden.

Wij zullen er op terugkomen.

27. — De door de Regeering voorgestelde tekst regelt :

1^o De bevoegdheid ;

2^o De ontvankelijkheid van het beroep, wat de tegeneischen betreft.

De bepaling betreffende de bevoegdheid wijkt merkelyk af van de tot dan toe aangenomen beginselen. Zij kan het niet doen dan door de belangrykheid te verminderen van de tegeneischen, die zij omvat in de formule « tusschengeschillen en onderzoeksverrichtingen ».

Om 't even welke rechter, die kennis neemt van eenen hoofdeisch, welke

de aard daarvan ook zij : burgerrechtelijke, handelsrechtelijke, enz. zou bijgevolg *ipso facto* bevoegd zijn om kennis te nemen van een tegeneisch, van welken aard hij ook zij.

Dit is eene verruiming van rechtsmacht, veel stouter dan de hervorming voorgesteld bij artikel 8.

Daaruit zou voortvloeien dat de Rechtbank van Koophandel, bij dewelke door een rechtsplichtige eene handelszaak is aanhangig gemaakt, zou kunnen kennis nemen van een uiterst belangrijken tegeneisch, van burgerrechtelijken aard, welke gewoonlijk aan zijne rechtsmacht zou ontsnappen.

Of zelfs dat de vrederechter, bij wien een eisch is aanhangig gemaakt begroot op 600 frank, zou bevoegd zijn om uitspraak te doen over een tegeneisch ten bedrage van 10,000 of 20,000 frank.

28. — De Commissie voor de Justitie kon zich dus niet vereenigen met den tekst van het wetsontwerp, om de redenen die haar er toe bewogen hebben, het voorgestelde artikel 8 te wijzigen.

Daar de rechtbanken van koophandel en de vrederechten ongewone rechtbanken zijn, kan er geen sprake van zijn, hun zaken op te dragen, welke aan hunne rechtsmacht ontsnappen, om de eenvoudige reden, dat die eisch bij wijze van tegenvordering voor hen wordt gebracht.

Zóó zouden de gewone regelen van bevoegdheid, die wij wenschen in stand te houden, hunne kracht verliezen.

Doch dezelfde hinderpaal bestaat niet meer, wanneer het de rechtbank van eersten aanleg betreft.

Om de hooger aangehaalde redenen stelt de Commissie voor, bevoegdheid toe te kennen aan de rechtbank van eersten aanleg om kennis te nemen van de tegeneischen.

29. — Deze beslissing zal het opstellen van den tekst bemoeilijken, doch wij zullen trachten daarover heen te geraken.

De Regeering stelt voor, artikel 38 te doen wegvallen.

Welnu, het is onontbeerlijk dat het beginsel van het eerste lid behouden worde. « De rechter, die bevoegd is om over den hoofdeisch uitspraak te doen, neemt kennis van alle tusschengeschillen en onderzoeksverrichtingen, waartoe deze eisch aanleiding geeft. »

Zooals de verslaggever, de heer Allard, het deed uitkomen, neemt artikel 38 het woord *tusschengeschillen* in de ruime beteekenis, zooals eertijds werd gedaan in de presidiale beschikkingen, waarvan artikel 2 luidde als volgt : « De presidiale rechtbanken vonnissen zonder beroep en als opperrechter in hoogsten aanleg, zoo ten aanzien der *behandeling van tusschengeschillen* als van *hoofdsom en kosten*, uit gezegde vonnissen voortvloeiende, welke som zij ook mogen bereiken. » (1)

Dit was de toepassing van den gewonen regel in het Belgisch en in het Fransch recht : « Het tusschengeschil deelt den aard van de hoofdzaak. »

(1) *Geprint Stuk der Kamer*, 1869-1870, blz. 199.

Doch artikel 50 sloot de tegeneischen en de eischen tot vrijwaring buiten dit begrip van tusschengeschillen.

Ten einde het beginsel van artikel 58 te handhaven en aan de Rechtbank van eersten aanleg eene verruiming van rechtsmacht in zake van tegeneisch toe te staan, schijnt het ons toe dat het nieuwe artikel 57 aldus moet luiden :

« De rechter, die bevoegd is om over den hoofdeisch uitspraak te doen,
» neemt kennis van al de tusschengeschillen en onderzoeksverrichtingen, met
» inbegrip van de tegeneischen en de eischen tot vrijwaring, tenware zij
» niet tot zijne bevoegdheid behooren.

» De Rechtbank van eersten aanleg, waarvoor de oorspronkelijke eisch
» aanhangig is, neemt kennis van de eischen tot vrijwaren en van de
» tegeneischen, zelfs wanneer zij tot hare bevoegdheid behooren. »

Dit is nagenoeg de tekst door de Commissie voor herziening voorgesteld. Doch deze vergat dat, indien artikel 50 werd ingetrokken, de eischen tot vrijwaring en de tegeneischen opnieuw onder de tusschengeschillen zullen opgenomen worden.

30. — Het scheen nuttig aan de Commissie de betwistingen en geschillen van rechtspraak weg te laten in betrekking met hetgeen men tamelijk onjuist heeft genoemd : de tegeneischen in zake schadevergoeding uit hoofde van vermetele en kwellende rechtsgedingen.

De quaestie leek voorwaar opgelost te zijn. De advocaat-generaal Pholien heeft de rechtsleer en de rechtspraak betreffende dit punt samengevat in eene studie welke verscheen in *La Belgique Judiciaire*. Hij besluit dat de regelen betreffende den tegeneisch, vastgesteld door de artikelen 57 en 50 der wet van 25 Maart 1876, niet toepasselijk zijn op de eischen tot schadevergoeding, en wel als zijde vermetele en kwellende rechtsgedingen (1).

Daar, echter, de zekerheid een der eerste vereischten is van het Recht, stellen wij voor bij lid 2 van artikel 57 de volgende bepaling in te lassen :

« In elk geval neemt hij kennis van de eischen tot schadeloosstelling, voor hem aangebracht wegens de hoofdvordering en gegrond op den vermetelen en kwelenden aard dezer vordering ».

§ 2. — BEROEP.

31. — De voorgestelde bepaling, die de tegeneischen aanziet als zijnde eenvoudige tusschengeschillen, beslist dat zij, in zake de ontvankelijkheid van het beroep, het lot van den hoofdeisch zullen volgen.

De Memorie van Toelichting rechtvaardigt deze hervorming op beknopte wijze. « De hoegrootheid van een geschil, zegt zij, wordt bepaald door den hoofdeisch : wat ondergeschikt is, dient de hoofdzaak te volgen. Bovendien hangt het van den verweerder af, niet te handelen door middel van een tegeneisch en eene hoofdvordering in te stellen, waarop de gewone regelen van bevoegdheid en aanleg toepasselijk zijn. »

(1) *B. J.*, 1901, bl. 754. V^o opdt. *B. J.*, 1900, 1233 en volgende. — Zie een belangrijk arrest van het Hof van Beroep, te Brussel, dd. 9 Maart 1908, dat zich uitspreekt voor de bevoegdheid van de Handelsrechtbank.

Het stelsel der wet van 25 Maart 1876, volgens hetwelk de tegeneischen niet den minsten invloed uitoefenden op den aanleg en als hoofdeisch werden aangezien, was gewis niet zonder bezwaren.

Het werd aangenomen om de talrijke misbruiken te verhelpen welke de tegeneischen medebrachten. Onder het beheer der wet van 1841, zoo de tegeneischen geen invloed hadden op de bevoegdheid, gold, wat het beroep betreft, de vatbaarheid voor beroep van een der eischen ook voor de andere.

En alzoo billijkte de heer Atlard de hervorming in zijn verslag aan de Commissie : « Thans volstaat het aan den verweerder, om zich het recht van beroep te verzekeren, een tegeneisch uit te denken, welke niet op eenigen grond rust. »

De heer Woeste hieldde zeer streng de voorgestelde bepaling.

Het hoofdzakelijk verwijt bestond hierin, dat een strijdigheid van beschikking kon ontstaan tusschen het Hof van Beroep en de Rechtbank van Eersten Aanleg.

Wij kunnen niet beter doen dan hier het debat op te nemen, zooals het in de *Handelingen* te vinden is :

De heer WOESTE. — Bij het bestrijden van de aanmerkingen welke ik de eer had aan de Kamer voor te leggen, had de achtbare heer Thonissen het gemunt op artikel 22 der wet van 1841.

Ik ben de eerste om te erkennen dat dit artikel zou dienen gewijzigd te worden. Ik stel niet aan de Kamer voor, liet in zijn geheel te herstellen : maar ik denk, anderzijds, dat de aanmerkingen van den achtbaren verslaggever nochtans niet geschikt zijn om artikel 37 aan te nemen zooals het wordt voorgesteld.

De achtbare verslaggever heeft niet geantwoord op de hoofdkritiek, door mij aangevoerd tegen het stelsel der Commissie, en om mijne gedachte duidelijker uit te drukken, zal ik een voorbeeld geven.

Ik veronderstel dat iemand de verbreking van een overeenkomst eischt en het geschil begroot op eene som van vijfhonderd frank ; ik veronderstel dat de persoon, tegen wien de eisch is ingesteld, bij wijze van tegeneisch te zijnen bate de verbreking vraagt van de overeenkomst met schadeloosstelling en het geschil begroot op tweeduizend vijfhonderd frank !

De rechtbank verleent aan de eischende partij de verbreking der overeenkomst en wijst den tegeneischer af. Doch de tegeneischer stelt beroep in en het Hof is van meening dat de verbreking der overeenkomst moet uitgesproken worden ten bate van den tegeneischer. Alzoo staat men tegenover de verbreking van de overeenkomst uitgesproken tegelijkertijd ten bate van den eischer in de hoofdzaak en van den tegeneischer. Ik vraag of zulks aan te nemen is ?

De achtbare heer Thonissen voerde even de volgende opmerking aan, hij sprak inderdaad : Doch ziehier eene partij die gerechtigd is om eene beschikking te hebben in hoogsten aanleg, door het geschil te begrooten op eene som beneden 2,000 frank, en die, tengevolge van den tegeneisch, tegenover dit bezwaar zal komen te staan, dat de zaak aan een tweeden graad van rechtsmacht zal voorgelegd worden.

Ik erken dit bezwaar, doch er bestaat een naar mijne meening grooter bezwaar, met name het bezwaar dat kan voortvloeien uit de strijdigheid tusschen eene beschikking van een Hof van beroep en eene beschikking der Rechtbank van eersten aanleg ; en tusschen deze twee bezwaren aarzel ik niet te verklaren dat ik verkies het eerste te laten voortbestaan.

Wat betreft de misbruiken die zich kunnen voordoen, zegde ik even dat men aan artikel 37 eene bepaling van gelijken aard als die van artikel 35 zou kunnen toevoegen. De achtbare heer Demeur deed opmerken dat artikel 35 volstond en dat het niet noodig was, eene bepaling van gelijken aard aan artikel 37 toe te voegen. De Kamer zal er over oordeelen; doch mij schijnt het zeker dat men, in elk geval, de misbruiken kan doen verdwijnen door aan het hogere rechtscollege het recht te geven, het beroep niet ontvankelijk te verklaren en tot schadeloosstelling te veroordeelen dengene die een overdreven begrooting zal hebben gedaan met het enkel doel het geding op de lange baan te schuiven. Ik blijf bij mijne opmerkingen. »

De heer LELIÈVRE. — « In 't algemeen vereenig ik mij met het stelsel van den heer Thonissen. Ik denk echter dat men eene uitzondering zou moeten aannemen, wanneer de hoofdeisch en de tegeneisch uit *denzelfden titel voortvloeien*. In dit geval komt het mij redematig voor, dat men den hoofdeisch in hooger beroep kan brengen zelfs dan wanneer hij op zich zelf in hoogsten aanleg zou kunnen gevonnist worden.

Dat is het onderscheid, hetwelk ik wensch in de wet te zien opnemen. Wanneer de hoofdeisch en de tegeneisch uit *denzelfden titel voortvloeien*, acht ik het natuurlijk, over beide eischen te doen beschikken door *denzelfden* rechter in beroep, bijaldien deze van een der eischen moet kennis nemen. »

De heer THONISSEN, verslaggever. — « Wat is er eenvoudiger en meer gegrond dan het volgend stelsel : Pieter heeft eene vordering gedaan tegen Paul; kan over deze vordering alleen in hoogsten aanleg gevonnist worden, dan geschiedt zulks; kan over deze vordering alleen in eersten aanleg uitspraak gedaan worden, dan wordt zij in eersten aanleg gevonnist. Heeft Paul, op zijne beurt, eene vordering tegen Pieter, welke vatbaar is om in hoogsten aanleg gevonnist te worden, dan wordt zij in hoogsten aanleg gevonnist; is zij integendeel, van aard om gevonnist te worden in eersten aanleg alleen, dan wordt zij in eersten aanleg gevonnist.

Wat is er, ik herhaal het, eenvoudiger dan dat? Volgens de gevallen zal men den eersten of den hoogsten aanleg toepassen.

Zoo wordt de quaestie teruggebracht tot de meest eenvoudige en de meest rechtskundige termen mogelijk. Als algemeenere regel nemen wij de scheiding van den hoofdeisch van den tegeneisch, wat betreft de aanwijzing van den eersten en den hoogsten aanleg.

Indien het artikel niet wordt aangenomen zooals de Regering het voorstelt, zal men grootendeels al de gevolgen van de door ons behandelde wet doen vervallen. »

DE HEER LELIÈVRE. — « Ik vraag de verwijzing van het artikel naar de Commissie opdat deze onderzoeken of het niet noodig is, eene uitzondering op onze beschikking te vestigen, wanneer de hoofdeisch en de tegeneisch uit *denzelfden titel voortvloeien*. In dit geval schijnen mij de door den heer Woeste aangevoerde beweegredenen zeer afdoende te zijn. Ik stel dus voor

eene uitzondering te maken voor het bedoelde geval. Om deze reden wensch ik een nieuw onderzoek dat de belangrijkheid der quaestie noodzakelijk maakt. »

DE HEER THONISSEN, *verslaggever*. — « Indien er een amendement is, begrijp ik dat dat men het naar de Commissie verwijze; doch niet dat men het artikel zelf er zou verwijzen. »

DE HEER LELIÈVRE. — « Ik stel bij amendement voor, eene uitzondering te maken voor het geval waarin de beide eischen uit denzelfden titel voortvloeien. »

DE HEER THONISSEN, *verslaggever*. — « *Telkens als de tegeneisch niet uitgaat van dezelfde gronden of van dezelfde oorzaak als de hoofdeisch is het feitelijk niet een tegeneisch*; 't is een alzonderlijke eisch, waaraan thans de poging tot vereeniging moet voorafgaan.

Dat is voor mij klaar als de dag. Zoodra men een tegeneisch stelt, steunt men dien op dezelfde oorzaak of op denzelfden titel als de hoofdeisch. Het is niet mogelijk, ons het tegenovergestelde te doen zeggen en eene juridische ketterij te bekrachtigen. »

DE HEER LELIÈVRE. — « Ik vestig de aandacht van den heer Thonissen hierop, dat de verweerder een tegeneisch kan hebben voorgedragen voor den vrederechter, zoodat de tegeneisch, steunende op een anderen grond dan die van den hoofdeisch, in deze onderstelling volkomen ontvankelijk is, en dan valt het bezwaar van den heer Thonissen weg. »

DE VOORZITTER. — « De heer Bockstael heeft het woord. »

DE HEER BOCKSTAEL. — « Ik deel de zienswijze van den heer Thonissen. Ik versta den tegeneisch slechts in dien zin. »

DE VOORZITTER. — « De heer Dupont heeft het woord. »

DE HEER DUPONT. — « Ik ben van hetzelfde gevoelen. »

DE VOORZITTER. — « Handhaaft gij uw amendement, heer Lelièvre? »

DE HEER LELIÈVRE. — « Ja, mijnheer de Voorzitter. »

Het artikel wordt naar de Commissie verwezen (1).

Des anderendaags, bracht de heer Thonissen als volgt verslag uit over de amendementen die naar de Commissie werden verwezen: « Hoewel de heer Lelièvre geene nieuwe redactie voorstelt op artikel 57, verzocht hij niettemin de Commissie eene uitzondering aan te nemen voor het geval dat de twee eischen uitgaan van denzelfden grond. De Commissie heeft eenstemmig deze vraag niet aannemelijk verklaard. *Wanneer de tegeneischen niet steunen op denzelfden grond of dezelfde oorzaak, zijn het feitelijk geen tegeneischen.* Der-

(1) *Handelingen*, 1874-1875, bl. 41.

gelijke bepaling zou de kracht van den regel in artikel 37 vastgesteld — regel waarbij de achtbare volksvertegenwoordiger van Namen in beginsel zich heeft aangesloten — volkomen wegnemen. » (*Handelingen*, 1874-1875, bl. 47.)

Ter vergadering van 26 November 1874 verklaarde de heer Thonissen in de Commissie, artikel 57, om hooger aangehaalde redenen eenvoudig te handhaven. Daarop werd het artikel aangenomen. (*Handelingen*, 1874-1875, bl. 76.)

Naar aanleiding van eene zaak gewezen door het Hof, te Brussel, sprak de heer Picard zijne meening over de hervorming aldus uit : « Vóór de nieuwe en zonderlinge stelling der wet van 1876, bestonden er drie regelingen, elk door de meest gezaghebbende rechtsgeleerden gesteund en die het verband vanden tegeneisch met den hoofdeisch oplosten zonder in dezen warboel terecht te komen. Eerste regeling : het beroep werd voor beide eischen aangenomen wanneer de hoofdeisch den aanleg overschreed; tweede regeling : ook werd het beroep aangenomen zelfs wanneer alleen de tegeneisch den aanleg overschreed; de derde regeling vatte beide eischen samen. Dat alles heeft men versmaad om wat nieuws te kunnen voortbrengen (1).

32. — Blijkt de onzekerheid van het begrip van den tegeneisch uit het onderzoek der aangehaalde rechtspraak, dan blijkt daaruit tevens ook dat er nagenoeg geene misbruiken zijn geweest. Anderdeels wordt, zooals de heer Lelièvre het vroeg. door talrijke rechterlijke schikkingen beslist, dat, wanneer beide eischen uit denzelfdentitel voortvloeien, en het niet mogelijk is ze afzonderlijk te beoordeelen, de ontvankelijkheid van het beroep voor de beide vorderingen wordt bepaald door den eisch die boven den laatsten aanleg is begroot (2).

Het Hof van Beroep, te Luik heeft bij arrest van 12 Juni 1909, het beginsel van deze rechtspraak bepaald als volgt :

« Wat betreft de uitdrukking *defectu summae* tegengesteld aan het beroep van de vordering aangebracht door den beroeper WAUTHIER :

» Overwegende, dat, volgens het exploit van 2 November 1908, de geïntimeerde Creunenbergh den genaamden Wauthier heeft gedagvaard tot verbreking van eene overeenkomst betreffende steenslag, gesloten tusschen partijen, en van hem bovendien eene som van 5,000 frank als schadeboetsstelling eischte;

» Overwegende, dat, in antwoord op deze vordering, de beroeper zijnerzijds een eisch heeft aangebracht tot betaling van denzelfden steenslag door hem geleverd, eisch die beloopt tot de som van 675 frank;

» Overwegende, dat beide vorderingen, die ten anderen werden vereenigd, op dezelfde zaak, bovengemelde overeenkomst, steunen; dat zij een onverdeelbaar geheel vormen, en dat het onmogelijk is de eene te beoordeelen zonder terzelfder tijd over de anderen uitspraak te doen;

(1) *B. J.*, 1878, bl. 3.

(2) Luik, 8 December 1886. *B. J.*, 1887, 498 en de hooger aangehaalde rechtspraak, Deze rechtspraak is in strijd met de voorbereidende werkzaamheden. *Z. o. a. Cass.*, 15 Mei 1915, *B. J.*, 1915, bl. 898. *Burg. R. Brussel*, 3 Juni 1914, *B. J.*, 1914, bl. 1066. *Z. Handelsrechtbank. Luik*, 31 Maart 1922, *Pas.* 1922, III, 162.

» Overwegende, dat, zelfs in dezen toestand, de eisch ingediend door Wauthier noodzakelijkerwijze op hetzelfde bedrag moet begroot worden als de hoofdeisch, dien hij tracht te doen afwijzen, en dat bijgevolg de voorgestelde afwijzing niet kan aanvaard worden (DE PAERE, t. II, bl. 301, n^{rs} 72 en 73).

« Overwegende, inder daad, dat artikel 37 der wet van 25 Maart 1876 niet toepasselijk is wanneer zooals hier, de tegeneisch een verweer is bij de hoofdzaak;

» Om deze redenen, verklaart het Hof, na Meester Demarteau, advocaat-generaal te hebben gehoord, in eensluidend advies, en met verwerping van alle tegenovergestelde conclusiën, namelijk de exceptie *defectu summae*, het beroep ontvankelijk voor het geheel; bevestigt vervolgens het vonnis *a quo* en verwijst de zaak naar de eers e rechters; veroordeelt den beroeper tot de kosten (1) ».

Het Hof te Luik zegde evenzoo in zijn arrest van 11 Februari 1914 :

« Overwegende, wat aangaat het beroep betreffende den tegeneisch dat, van het oogenblik af dat deze vordering niet een verweer vormt tegen de hoofdzaak en dus niet onafscheidbaar aan deze verbonden is... zij afzonderlijk moet getoetst worden wat aangaat den aanleg (2) ».

33. — En de heer VAN Schoor heeft de redenen van deze rechtspraak gegeven naar aanleiding van het hooger aangehaald arrest in Cassatie d. d. 26 November 1902 (3).

Wij halen zijn gezegde aan, omdat wij het niet beter zouden kunnen zeggen: « Nu hebben wij den juiststen zin van de bepaling van artikel 37 der wet. De tegeneisch oecent volstrekt geen invloed uit, wat betreft de bevoegdheid en den aanleg, op den hoofdeisch, wanneer hij afzonderlijk kan behandeld worden, maar wanneer hij zich versmelt met den hoofdeisch en in zekeren zin zijn exclusief karakter van tegeneisch verliest, om het karakter aan te nemen van een verweer tegen de vordering, gegrond op het onverdeelbaar feit waarop hij steunt, daar over de eene geen uitspraak kan worden gedaan zonder dat dit ook voor de andere geldt, en hetzelfde gewijsde ze beide omvat, dan moet men in aanmerking nemen niet den regel van artikel 37, die uiteraard ontoepasselijk wordt, met het bepaalde in de tweede paragraaf van dit artikel, doch wel den regel van artikel 24. Wanneer de geschichte som deel uitmaakt van eene grootere som waarover geschil bestaat, dan bepaalt het bedrag van deze laatste de bevoegdheid en den aanleg. »

En merkt nu dadelijk op tot welke onlogische gevolgen, in strijd én met den tekst én met den geest van de wet, de tegenovergestelde thesis leidt.

Over verschillende posten van een bedrag van meer dan 100,000 frank, bestaat geschil in de rekening van beheer. De eischer treedt op als schuldeischer voor 7,400 frank; de verweerder houdt staande dat, in plaats van deze som verschuldigd te zijn, hem zelf 100,000 frank verschuldigd zijn krachtens dezelfde rekening. Het geschil wordt aangebracht voor de recht-

(1) Rechtspraak van het Hof te Luik.

(2) Luik, 11 Februari 1914, *B. J.* 1914, 293.

(3) Bl. 20 van het verslag.

bank van eersten aanleg, die beslist dat de eischer schuldeischer is voor 2,400 frank, door hem het voorwerp van den hoofdeisch toe te kennen.

Is deze niet vatbaar voor hooger beroep, dan is elk middel van verhaal ontnomen aan den verweerder, daar den tegeneisch, die onbetwistbaar hooger is dan het bedrag van den laatsten aanleg, noodzakelijkerwijze moet schipbreuk lijden, zonder nieuw onderzoek van den grond der zaak, tegenover het beginsel van het gewijsde, dat onafwijsbaar en onvermijdelijk voortvloeit uit de einduitspraak over den hoofdeisch. De vereffening van eene rekening kan niet tegelijkertijd bepaald worden op 2,400 frank ten bate van hem, die rekening en verantwoording doet, en op 100,000 frank ten bate van hem, door wien rekening en verantwoording wordt gedaan. Wanneer twee beschikkingen elkander uitsluiten, daar de eene ten aanzien van de andere kracht van gewijsde verkrijgt, slaan zij onvermijdelijk op hetzelfde, namelijk, op den afstand tusschen hunne respectieve eischen, wanneer eene en dezelfde rekening tusschen partijen wordt behandeld en wanneer de vereffening van deze rekening het eenige en onverdeelbare voorwerp uitmaakt zoowel van de hoofdvordering als van den tegeneisch. Wanneer gij van mij 1,965 frank eischt als betaling van eene rekening en ik mijnerzijds van u de 893 frank eisch als betaling van diezelfde rekening, dan breng ik de wettelijke begroting van het geschil op 2,858 frank. Deze conclusie lijkt ons volstrekt duidelijk. Het is de wet zelve, die ze ons voorschrijft (1).

34. — De Commissie, vreezende de zaken te verergeren, is van gevoelen dat het beter is, in zake beroep, de bestaande regelen te handhaven.

De eenige reden, door de raadgevende Commissie aangevoerd, namelijk dat de bijzaak de hoofdzaak volgt, blijkt ons eene juridische dwaling te zijn.

De ware tegeneisch is niet eene bijzaak van den oorspronkelijken eisch. 't Is eene vordering, als verweer gesteld tegen eene andere vordering. Het zijn, zooals het kerkelijk recht zegt, wederkeerige rechtsovereenkomsten, *mutuae promissiones*.

Eene lichte wijziging zou echter elk misbruik weren. De strijdigheid in de beslissing kan slechts bestaan ingeval beide eischen op denzelfden grond steunen, b. v. eene arbeidsovereenkomst voor bedienden.

De doorgezonden bediende eischt 1,500 frank schadeloosstelling als vergoeding wegens opzegging. De patroon antwoordt door het uiteenzetten zijner grieven en eischt 5,000 frank vergoeding wegens de gebrekkige uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

De rechtbank van eersten aanleg kent aan den afgedankten bediende de gevraagde 1,500 frank toe en wijst den patroon af. Wat de 1,500 frank betreft, is het vonnis in hoogsten aanleg.

De patroon teekent beroep aan, en het Hof wijzigt het vonnis en veroordeelt den bediende tot betaling van de 5,000 frank als vergoeding.

Niettemin zal de werkgever de 1,500 frank moeten betalen; daarin kon het Hof geene wijziging brengen.

(1) B. J., 1903, bl. 228. Zie de rechtspraak aangehaald op bl. 20.

Om deze ongerijmdheid te weren, ware het voldoende aan te nemen dat, zoo de beide eischen uitgaan van *denzelfden grond*, de hoogste eisch het bedrag van den aanleg zal bepalen.

Wij stelden dus den volgenden tekst voor :

« Met uitzondering van de afwijzingsmiddelen wegens onbevoegdheid volgen de » vonnissen op tusschengeschil en de onderzoeksvonnissen het lot van den hoofd- » eisch, wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft.

» De tegeneischen oefenen op de vonnissen van den hoofdeisch geen invloed, » wat aangaat den aanleg, en te dien aanzien worden zij geacht hoofdeischen te » zijn, ten ware zij op denzelfden titel steunen.

» In dat laatste geval is, indien een der eischen voor hooger beroep vatbaar is, » het beroep voor de beide eischen ontvankelijk. »

B. — EISCHEN TOT VRIJWARING.

§ 1. — DE BEVOEGDHEID.

35. — De regeling, door de wet van 23 Maart 1876 ingevoerd, was eenigerwijs onlogisch :

1) Eensdeels, wat *de bevoegdheid* betreft, werden de eischen tot vrijwaring behandeld als hoofdeischen, vermits, naar luid van artikel 50: « De rechter, » voor wien de oorspronkelijke eisch aanhangig is, kennis neemt van de » eischen tot vrijwaring... tenzij deze buiten zijne bevoegdheid vallen. » (1)

De verslaggever, de heer Dupont, verduidelijkte de zaak aldus: « De extra- » parlementaire Commissie heeft er zich bij bepaald, het bestaande recht, » gehuldigd door de artikelen 59, § 8, en 171 van het Wetboek van Rechts- » vordering, te handhaven. In de eerste paragraaf heeft zij de sedert lang » aangenomen rechtspraak uitgestrekt tot de macht van den rechter over » den hoofdeisch; het gevolg van de vrijwaring kan nooit het gebied zijner » bevoegdheid verruimen. » (2)

36. — Anderdeels, in zake *ontvankelijkheid van het beroep* beschouwt de wet van 1876 den eisch tot vrijwaring als een eenvoudig tusschengeschil dat, in dit opzicht, het lot van den hoofdeisch volgen moet.

M. Allard heeft in zijn verslag den eisch tot vrijwaring volgenderwijs omschreven :

« Het ontwerp maakt vooreerst uitzondering voor de afwijzingen wegens » onbevoegdheid, die steeds voor beroep vatbaar zijn, en voor de wrakin- » gen die het nooit zijn. Voor het overige bepaalt de hoegrootheid van den » hoofdeisch daardoor zelf de hoegrootheid van al de tusschengeschillen.

» Tot deze categorie behooren de eischen tot vrijwaring en tot tusschen- » komst. Heden ten dage wordt daarover hevig getwist. Deze twistge- » schillen moeten in den eenen of in den anderen zin worden opgelost. Met

(1) Zie not. Cass., 18 Juli 1878, *Pas.*, 1878, 1, 334.

(2) *Pasiñomie*, 1876, bl. 159. Artikel 59 (ingetrokken), § 8, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalde dat de verweerder « in zake vrijwaring zou worden gedaagvaard voor den » rechter, bij wien de oorspronkelijke eisch aanhangig is ».

» een groot deel der rechtspraak aan de hand, stellen wij voor, deze
 » tusscheneischen te beschouwen als eenvoudige bijzaken van den hoofd-
 » eisch. De tegenovergestelde regeling leidt tot weinig praktisch onder-
 » scheid. Doch, zegt men, vermits de tegeneischen als hoofdeischen worden
 » aangezien, zou men dan ook als zoodanig niet moeten beschouwen de
 » eischen tot vrijwaring en die tot tusschenkomst? Geenszins; naar de
 » meening van de Commissie houden deze laatste eischen steeds nauw
 » verband met den hoofdeisch en moeten daarvan het lot volgen. Logi-
 » scherwijs moet dus artikel 58 daarop toepasselijk zijn. Eene paragraaf
 » werd in dien zin opgesteld, doch werd ingetrokken, omdat het overbodig
 » scheen het uitdrukkelijk te zeggen. De onderlinge verbinding der arti-
 » kelen 57 en 58 volstaat. De samenvoeging van rechtsgedingen kan geens-
 » zins invloed oefenen op den aanleg » (1).

37. — Het ons onderworpen voorstel is logischer. Het heeft ten doel, aan den rechter bij wien de hoofdeisch aanhangig is, de kennis op te dragen van de eischen tot vrijwaring, van welkdanigen aard deze ook zijn; en wat het beroep betreft, volgen de eischen tot vrijwaring het lot van den hoofdeisch.

38. — Laten wij van stonden aan, het begrip « vrijwaring » omschrijven. Naar De Paepe luidt de bepaling aldus: « de verplichting een persoon te vrijwaren, hetzij door den eisch, tegen hem ingesteld, te doen afwijzen, hetzij door het nadeel, dat hij ondergaat, te herstellen » (2).

Er kan hier slechts sprake zijn van de incidenteele vrijwaring, met andere woorden, van de vordering, waardoor de gevrijwaarde, in den loop van het tegen hem gericht geding, den waarborg dagvaardt.

Wij zullen niet terugkomen op de redenen van bezuiniging in rechtszaken — zoo ik « bezuiniging » gebruiken mag — waardoor het gebruik en de wet ertoe gebracht werden, om aan den rechter van den hoofdeisch bevoegdheid te verleenen om uitspraak te doen over den eisch tot vrijwaring; het is echter niet van belang ontbloot, erop te wijzen dat onder het oud recht, namelijk onder het beheer der ordonnanciën van 1667 en van 1673, de beperking van artikel 50 de algemeene regel was.

De heer De Paepe heeft eene korte samenvatting gegeven van de rechtspraak, die gold vóór de wet van 1876 en op verschillende wijze luidde (3).

Men begrijpt overigens dat, onder het beheer der wet van 1841, toen de rechtbanken de volle rechtsmacht der burgerlijke rechtbanken aannamen, aan deze rechtbanken bevoegdheid werd toegekend om kennis te nemen van elke bijvordering, met inbegrip van den eisch tot vrijwaring.

(1) *Pasionomie*, 1876, bl. 148.

(2) DE PAEPE, II, bl. 10.

(3) DE PAEPE. *Op, cit.*, II, bl. 61 en volgende. Zie een arrest van het Hof van Cassatie, 26 November 1874, *B. J.*, 1875, 88. Wij doen opmerken dat M. De Paepe, in zijne samenvatting van de rechtspraak na de aanneming van de wet, een arrest van Cassatie 18 October 1883 vermeldt, dat eene gansch andere beteekenis heeft: « Het was er slechts om te doen, te weten of van de voorziening in verbreking kennis moest beteekend worden aan den waarborg. *Pas.*, 1883, I, 361.

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

Ernstige afwijkingen werden er nochtans aan toegebracht krachtens het beginsel dat de eenheid van geding ook de eenheid van rechtsmacht medebrengt (1).

Op de tegenstrijdige besluitschriften van den heer Mestdagh de ter Kiele, heeft het Hof van Cassatie, op 28 December 1899, een arrest gewezen, dat, terwijl het nogmaals aan de burgerlijke rechtbanken de volle rechtsmacht onthoudt, de verklaring van artikel 50 aanneemt :

« Overwegende, dat, wanneer de burgerlijke rechtbanken, die nochtans hebben opgehouden de volle rechtsmacht te bezitten, niettemin kennis nemen, in hare hoedanigheid van gewone rechtbanken, van de handelsgeschillen, wanneer deze berusten op eene zelfde onverdeelbare oorzaak, het enkel geschiedt op voorwaarde dat het zaken geldt die uitdrukkelijk zijn voorbehouden aan de ongewone rechtbanken ;

» Overwegende, dat artikel 50, § 1, der wet van 23 Maart 1876 aan den rechter, bij denwelken de oorspronkelijke eisch aanhangig is, slechts bevoegdheid verleent, om kennis te nemen van een eisch tot vrijwaring, wanneer deze eisch zijne bevoegdheden niet overschrijdt ;

» Overwegende, dat voornoemde bepaling formeel en absoluut is, dat zij geene beperking behelst ; dat de wetgever van 1876 steunde op den aard van de hoofdvordering en van de vordering tot vrijwaring ; dat zijne bedoeling was, dat noch de onverdeelbaarheid noch de samenhang, die tusschen beide bestaat, er kan van ontslaan, op het een als op het ander de regelen der materiele bevoegdheid toe te passen ;

» Dat dit beginsel, reeds erkend in de burgerlijke ordonnantie van 1667 en onder de Handelsordonnantie van 1673, werd bevestigd in het verslag van den heer Dupont in de Kamer der Volksvertegenwoordigers, in welk verflag men lezen kan : « De extra-parlementaire Commissie heeft in § 1 (art. 50) aan de rechtsmacht van den rechter over de hoofdvordering de beperking gebracht, die de rechtspraak sedert lang heeft aangenomen : hij mag nooit, ten gevolge van de vrijwaring, het gebied zijner bevoegdheid verruimen, alleen zijne bevoegdheid wat betreft het rechtsgebied mag uitgebreid worden buiten deszelfs gewone grenzen ».

« Overwegende, dat uit de duidelijk uitgedrukte bedoeling van den wetgever blijkt dat de eerbiediging van de orde der rechtsmachten den voorrang heeft inzake van vrijwaring op het nut, twee vorderingen, waarvan de eene ondergeschikt is aan de andere, aan denzelfden rechter te onderwerpen ;

» Overwegende, dat het aan den rechter over den aard der zaak niet mag toegelaten zijn, door feitelijke overwegingen steunende op de eenheid en de onverdeelbaarheid te doen gelden, uitzondering te maken op de regelen der bevoegdheid, door het karakter te vervalschen van de vordering tot vrijwaring, welke hierin bestaat dat zij geheel onafhankelijk is van de hoofdvordering : de verplichting van den waarborg tegenover den gewaarborgde hebbende niet denzelfden grond als deze van den waarborg tegenover den eischer en nooit voortvloeiende uit dezelfde overeenkomst, en dat, zelfs wanneer de vrijwaring is

(1) Z. not. Luik, 23 Januari 1890, B. J., 1890, 147.

bepaald in dezelfde overeenkomst die den gewaarborgde bindt, zij dit is krachtens eene particuliere bepaling, krachtens eene verschillende overeenkomst;

» Overwegende, in rechten, dat de hoofdvordering en de vordering tot vrijwaring niet onverdeelbaar zijn; dat zij altijd afzonderlijk kunnen ingesteld worden, daar de wet den gewaarborgde niet verplicht, zijn geld in de zaak te brengen; dat hij zelfs mag wachten tot hij verslagen is om den waarborg te vervolgen (1). »

39. — Het is misschien niet van belang ontbloot er hier op te wijzen dat de rechtspraak (2) een bijzonderen vorm van de vordering tot vrijwaring aanneemt zelfs voor de rechtbanken die onbevoegd zijn om den waarborg te vonnissen. Men noemt dit de gedwongen tusschenkomst of de tusschenkomst tot verklaring van gemeen vonnis.

Laat ons één treffend voorbeeld aanhalen.

Eene kolenmijnmaatschappij was gedaagd geworden voor de rechtbank zetelend als handelsrechtbank om « tussen te komen in het hangend geding, om er alle middelen van verweer voor te dragen ten einde alle betwistingen gezamenlijk af te wijzen, om, in ieder geval, te hooren uitspraak doen over de geschillen tussen de partijen, en te hooren zeggen dat het te wijzen vonnis gemeen zou zijn aan den tusschenkomenden eischer. »

De maatschappij stelde den burgerlijken aard tegen, alsmede de onbevoegdheid *ratione materiae* van de rechtbank zitting houdende als handelsrechtbank.

Het Hof van Beroep te Brussel op degelijk gemotiveerd advies van den advocaat generaal M^r Pholien, heeft de afwijzing in de volgende termen verworpen : « Wat aangaat de bevoegdheid *ratione materiae* :

« Overwegende, dat de eisch tot vrijwaring bedoeld bij artikel 50 der wet van 23 Maart 1876, eene tweevoudige bedoeling heeft, vooreerst om hulp en bijstand te doen verleen door den waarborg aan den gewaarborgde om de vordering, ingesteld tegen dezen laatste, te doen verwerpen, en vervolgens om den waarborg te doen veroordeelen tot het verleen van vergoeding aan den gewaarborgde, indien de waarborg den gewaarborgde niet belet, het nadeel te ondergaan waarmede hij bedreigd is door de hoofdvordering;

» Overwegende, dat dit tweevoudig karakter ter zake niet voorkomt; dat men er wel het eerste in vindt, namelijk het verleen van bijstand; dat er echter geen sprake is van het tweede, namelijk van de veroordeeling; dat men zich beperkt tot het verzoeken van eene gemeen verklaring van vonnis, in dezen zin dat de feiten, door de rechtbank als gewisse daadzaken beschouwd en waarover de beroepster zich heeft kunnen verklaren, eveneens als zoodanig beschouwd worden ten overstaan van deze laatste;

« Overwegende dat deze eisch tot gedwongen tusschenkomst of tot verklaring van gemeen vonnis een der tusschengeschillen is, waartoe een hoofd-

(1) *B. J.* 1900, 571.

(2) *Z. not.* Veurne, 15 Mei 1909. *Pas.*, 1909, III, 374. — Van de vordering tot gedwongen tusschenkomst geven GARSONNET en BRU de volgende bepaling: die, waarbij de verweerder is gedagvaard alleen om te hooren zeggen dat de zaak gewezen is te gelijk ten aanzien van den verweerder en ten aanzien van den hoofteischer. — III, n° 374, V. VAN BONEVAL: de passieve of gedwongen tusschenkomst en de vordering tot verklaring van gemeen vonnis. *Rev. crit. de légist. et de jurispr.*, 1888, bl. 462.

eisch kan aanleiding geven, en waarvan de rechter, bevoegd om kennis te nemen van dezen hoofdeisch, evenzoo kennis neemt als bijvordering, overeenkomstig artikel 58 der wet op de bevoegdheid;

« Overwegende, weliswaar, dat het Wetboek van Rechtsvordering alleen de vrijwillige tusschenkomst onder de tusschengeschillen rangschikt; doch dat deze opsomming niet beperkend is;

« Dat, inderdaad, de rechtsleer en de rechtspraak, zich voegende naar vroegere gebruiken, op het openbaar belang gegrond, te allen tijde den eisch tot gedwongen tusschenkomst of tot verklaring van gemeen vonnis onder de tusschengeschillen hebben begrepen, als zijnde een onderdeel van den hoofdeisch, hetwelk, wat de bevoegdheid betreft, hetzelfde lot moet ondergaan; dat deze zienswijze gebillijkt is door het belang dat aan het geschil kan gehecht zijn voor den tot tusschenkomst gedaagden persoon, aan wien men de moeite spaart een nieuw proces in te stellen bij wege van verzet door derden; dat men overigens, alzoo slechts het beginsel toepast: dat de rechter, die kennis neemt van een geschil, bevoegd is om kennis te nemen van al de daarbij behoorende vorderingen als samenhangend door identiteit van zaak of van voorwerp;

« Overwegende, dat, bij de behandeling der wet van 25 Maart 1876, de heer Allard, in de Memorie van Toelichting, en de heer Thonissen, in zijn verslag aan de Kamer der Volksvertegenwoordigers, verklaarden dat de eischen tot vrijwaring en tot tusschenkomst behooren tot de tusschengeschillen waarvan sprake in artikel 58, als zijnde onderdeelen van den hoofdeisch, doch met dit onderscheid, door artikel 50 bevestigd, dat de gedaagden tot vrijwaring slechts zullen gehouden zijn het geding te voeren voor de rechtbank, waar de oorspronkelijke eisch aanhangig is gemaakt, in geval de rechtbank bevoegd zou wezen wegens het onderwerp van het geschil; dat geen onderscheid werd gemaakt tusschen de vrijwillige tusschenkomst en de gedwongen tusschenkomst; wat te begrijpen is, daar de eene zoowel als de andere samenhangend zijn met den hoofdeisch, waarvan zij het onderdeel uitmaken en daar beide dezelfde oorzaak hebben en hetzelfde doel nastreven;

« Overwegende, dat de eerste rechter dus bevoegd was *ratione materiae* (1); »

Ten slotte, voegen wij er volledigheidshalve nog bij, dat, wanneer de eisch tot vrijwaring tegen een handelaar en tevens tegen een niet-handelaar wordt ingesteld voor eene enkele zaak, de Burgerlijke rechtbank alleen bevoegd is zooals in zake van hoofdeisch.

40. — Het onderzoek van de gevolgen van artikel 50 op het gebied der rechtspraak brengen er ons toe, te besluiten met Mr. De Paepe die echter als de voornaamste verdediger der wet van 25 Maart 1876 was opgetreden: « Ongetwijfeld geeft de regel, bepaald bij artikel 50 der wet van 25 Maart 1876, somtijds aanleiding tot tegenstrijdige vonnissen, tot lange en veel-

(1) *B. J.*, 1904, II, 794, cf. ook *Gent*, 25 Maart 1895. *B. J.*, 1895, 975, *Gent*, 18 Mei 1895. *B. J.*, 1895, 1221, Zie DE PAEPE, II, bl. 76, de tegenstelling welke hij maakt tusschen den eisch tot vrijwaring en den eisch tot gedwongen tusschenkomst. — GLASSON, I, bl. 658 en volg.

kostende rechtsplegingen; doch die bezwaren spruiten hieruit voort, dat de scheiding der verschillende rechtsmachten wordt geacht van openbare orde te zijn, een beginsel te zijn dat boven alle andere staat. Die bezwaren zouden aanzienlijk verminderen indien, zooals door de extra-parlementaire Commissie werd voorgesteld, de wetgever aan de burgerlijke rechtbanken volle rechtsmacht verleende en, nadien, de partijen verplichte voor deze rechtbanken al de excepties van onbevoegdheid, *in limine litis* (1) te doen gelden.

41. — De Commissie, logisch blijvende met hare opvatting van artikel 8, stelt voor, voor de eischen tot vrijwaring den regel aan te nemen, die geldt voor de tegeneischen.

De rechtbank, welke kennis neemt van den oorspronkelijken eisch, zou gerechtigd zijn om kennis te nemen van de eischen tot vrijwaring, van welken aard die ook zijn.

De hervorming is hier des te nuttiger dat, zoo onder het beheer der wet van 1876, in zake tegeneischen, de burgerlijke rechtbank moet aan zich houden de kennisneming van een tegeneisch die, naar het bedrag tot de bevoegdheid van den vrederechter zou behooren, dit niet meer geldt voor de eischen tot vrijwaring.

En de verweerder in een burgerlijke rechtsvordering, zou niet in vrijwaring kunnen beroepen, voor de burgerlijke rechtbank, dengene die hem gedeeltelijk zou moeten vrijwaren tegen den hoofdeisch ten beloope, bij voorbeeld, eener som van vijfhonderd frank.

Wij zullen dus hier niet de redenen weergeven, welke de Commissie er toe bewogen heeft, aan de Burgerlijke rechtbank bevoegdheid te verleenen om over de tegeneischen uitspraak te doen, en die haar er toe brengen, dezelfde regelen toe te passen op de eischen tot vrijwaring. De tekst werd hooger reeds voorgesteld (2).

II. — HOGER BEROEP.

42. — De wet van 1876, die de tegeneischen en de eischen tot vrijwaring onderscheidt van de overige tusschengeschillen, wat de bevoegdheid betreft, handhaaft hare uitzondering, inzake beroep, nog slechts voor de tegeneischen.

Uit dien tekst en uit de voorbereidende werkzaamheden volgt dat de eischen tot vrijwaring te dien opzichte tot de tusschengeschillen behoorden.

Dit is begrijpelijk : de vrijwaring mag niet, wat aangaat het bedrag, den hoofdeisch, die er het voorwerp van uitmaakt, overschrijden.

Het is dus wel verstaan, dat, in het eerste lid van den hooger voorgestelden tekst, de woorden « *vonnissen op tusschengeschil* » omvatten de vonnissen welke uitspraak doen over een eisch tot vrijwaring.

III. — LITISPENDENTIE EN SAMENHANG.

43. — Indien de Commissie den tekst van het nieuw artikel 38 had aangenomen, hadden wij deze twee begrippen moeten bepalen.

(1) DE PAEPE, II, bl. 74.

(2) Bl. ...

Doeh zij was het eens om den regel, door het wetsontwerp voorgesteld, af te wijzen.

Artikel 50 der wet van 25 Maart 1876 beschikt dat : « in geval van litispentie en van samenhang de kennisneming der zaak behouden wordt door den rechter voor wien zij het eerst werd aangebracht. »

Artikel 171 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering stipte reeds aan : « indien er reeds te voren voor eene andere rechtbank een eisch werd ingesteld over hetzelfde onderwerp, of indien het geschil van eene zaak is verknocht, welke voor eene andere rechtbank aanhangig is, mag de verwijzing « worden gevraagd en bevolen. »

Het behoort tot de vaste rechtsleer en rechtspraak dat artikel 50 zich slechts kan uitstrekken binnen de perken bepaald door de regelen over de stoffelijke bevoegdheid.

44. — Noch de litispentie, noch de samenhang kunnen voor gevolg hebben eene burgerlijke zaak voor de handelsrechtbank te verzenden, en *vice-versa*.

Zoo spreekt ook Bontemps in zijne verklaring van artikel 50 : « De wetgever veronderstelt natuurlijk dat de rechter op wettige wijze is aangesproken geworden, te weten, dat het voorwerp zelf van den eisch binnen den kring zijner stoffelijke bevoegdheid viel. Anderzijds, is artikel 50 geplaatst in hoofdstuk II dat uitsluitend de regeling van de plaatselijke bevoegdheid omvat ; het mag dus niet afwijken van de beginselen der stoffelijke bevoegdheid die in het eerste hoofdstuk zijn omschreven. Eindelijk, artikel 50 herneemt enkel de bepalingen van de artikelen 59, n° 8 en 171 van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, met de interpretatie daarvan door de vroegere rechtspraak gegeven. Dit blijkt uit de woorden van den heer Dupont, welke wij onder n° 2 hierboven hebben weergegeven (1).

Welnu, onder het beheer van het Wetboek van 1866, nam de rechtsgeleerdheid niet de verwijzing aan uit hoofde van litispentie of van samenhang, wanneer de eerst aangesproken rechtbank onbevoegd was *ratione materiae*. « Het is een beginsel, zegt het Hof van Cassatie, dat de toekenning van rechtsmacht uit hoofde van den samenhang moet worden beperkt bij het geval dat de rechter onbevoegd is wegens de stof, om uitspraak te doen over al de voor hem gebrachte vorderingen ». (Cassatie, 23-Juni 1859. *Pas.*, 1859, I, bl. 268) (2).

(1) M^{re} Bontemps vergist zich in den aangehaalden tekst : op n° 1 van zijn commentaar had hij dezen tekst overgeschreven : « De extraparlamentaire Commissie, aldus M^{re} Dupont, heeft zich bepaald bij het handhaven van het bestaande recht, bekrachtigd door de artikelen 59, § 8, en 171 van het Wetboek van Rechtsvordering. In § 1 heeft zij aan de rechtsmacht van den rechter over de hoofdvordering de beperking gebracht, die de rechtspraak had aangenomen; hij mag nooit, ten gevolge van de vrijwaring, het gebied zijner bevoegdheid verruimen, alleen zijne bevoegdheid wat betreft het rechtsgebied mag uitgebreid worden buiten deszelfs gewone grenzen. » Uwe Commissie meent, dat het overbodig was artikel 171 te wijzigen; vermits deze wijziging geen invloed hoegenaamd heeft op den grond van het recht zelf, is zij van gevoelen dat er geene reden bestaat om van den tekst van het ontwerp af te wijken.

(2) BONTEMPS, t. III., bl. 654 en 655.

45. — Het wetsontwerp wil de bevoegdheid der onderscheidene rechtbanken verruimen. De voorgestelde tekst is eenigermate dubbelzinnig.

Indien wij goed begrijpen, zal, in geval van litispendentie of van samenhang, wanneer een der zaken behoort tot de rechtbank van eersten aanleg, deze laatste bevoegd zijn om kennis te nemen van al de litispendentieele of samenhangende zaken. Is geen der zaken aan de rechtbank van eersten aanleg onderworpen, dan zal de eerst aangesproken rechter bevoegd zijn.

Dusdanig zou de handelsrechter, wegens den samenhang, uitspraak doen over de zaken die aan zijne stoffelijke bevoegdheid ontsnappen, en de vrede-rechter, in zaken van koophandel.

De missing vanwege de indieners van het ontwerp bestaat erin, dat zij er geen rekening van houden, dat de vraagpunten van litispendentie en van samenhang alleen afhangen van de plaatselijke bevoegdheid (1).

't Is een ware rechtskundige fout te spreken van litispendentie of samenhang betreffende zaken die niet behooren tot dezelfde rechtsmacht *ratione materiae*.

De Commissie stelt dus voor artikel 58 (nieuw) te verwerpen.

Doch, daar het wetsontwerp strekt tot intrekking van artikel 50 dat de litispendentie en den samenhang regelde, vraagt de Commissie, het tweede lid van artikel 50 te behouden, dat, onder deze nummering, zal plaats nemen in Hoofdstuk II.

IV. — PLAATSELIJKE BEVOEGHEID.

De Commissie neemt artikel 58^{bis} aan, en doet opmerken dat het kan opgenomen worden in artikel 57 overeenkomstig den als bijlage opgenomen tekst.

V. — OVERGANGSBEPALING.

De Commissie geeft mede hare instemming over artikel 2 waarbij aan de wet worden onderworpen de zaken die, vóór hare inwerkingtreding, regelmatig werden ingeleid, behalve die waarin de verhandelingen over den grond der zaak gesloten zijn.

VI. — TEKST VOORGESTELD DOOR DE COMMISSIE.

De gewijzigde tekst, welken de Commissie de eer heeft aan de Kamer voor te leggen, is opgenomen in de bijlage van dit verslag.

De Verslaggever,

IGNACE SINZOT.

De Voorzitter,

EMILE BRUNET.

(1) Zie Cass. 4 Juli 1889. *Pas.* 1889. L. 268. Handelsr. Antwerpen, 17 Januari 1905, J. T. 1905, 236. Burgerl. Gent, 4 Januari 1905. *Pas.* 1906, III, 24.

ANNEXE AU N° 120.

Projet de loi

modifiant

les articles 8, 37, 38 et 50 de la loi du 25 mars 1876
formant le titre premier du livre préliminaire du Code
de procédure civile.

Projet de loi

et

TEXTE AMENDÉ PAR LA COMMISSION

BIJLAGE VAN HET VERSLAG N° 120.

Wetsontwerp

tot wijziging

van de artikelen 8, 37, 38 en 50 der wet van 25 Maart 1876,
inhoudende den Eersten Titel van het Voorafgaande Boek
van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Wetsontwerp

en

TEKST GEWIJZIGD DOOR DE COMMISSIE

Projet de loi.

Projet de loi modifiant les articles 8, 37, 38 et 50 de la loi du 25 mars 1876 formant le Titre premier du Livre préliminaire du Code de procédure civile.

ARTICLE PREMIER.

Les articles 8, 37, 38 et 50 de la loi du 25 mars 1876 sont abrogés et remplacés par les dispositions qui suivent :

« ART 8. — Les tribunaux de première instance connaissent de toutes matières. Ils ne peuvent se dessaisir des litiges dévolus aux juges de paix, aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes que lorsque le défendeur décline leur compétence préalablement à toutes exceptions ou défenses au fond. »

« ART. 37. — Le juge compétent pour statuer sur la demande principale connaît de tous les incidents et devoirs d'instruction, compris les demandes reconventionnelles ou en garantie.

Wetsontwerp.

Wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 8, 37, 38 en 50 der wet van 25 Maart 1876 inhoudende den Eersten Titel van het Voorafgaande Boek van het Wetboek van burgerlijke rechtspleging.

EERSTE ARTIKEL.

De artikelen 8, 37, 38 en 50 der wet van 25 Maart 1876 zijn ingetrokken en door de volgende bepalingen vervangen :

« ARTIKEL 8. — De rechtbanken van eersten aanleg nemen kennis van alle zaken. Zij kunnen de aan de vrederechters, rechtbanken van koophandel en werkrechtersraden toegekende geschillen slechts uit de handen geven, indien de verweerder hunne bevoegdheid afwijst vóór hij alle exceptiën of zijn antwoord ten principale heeft voorgedragen. »

« ART. 37. — De rechter die bevoegd is om over den hoofdeisch uitspraak te doen, neemt kennis van alle tusschengeschillen en onderzoeksverrichtingen, met inbegrip

Texte proposé par la Commission.

Projet de loi modifiant les articles 8, 37, 38 et 50 de la loi du 25 mars 1876 formant le Titre premier du Livre préliminaire du Code de procédure civile et abrogeant l'article 170 de ce Code.

ARTICLE PREMIER.

Les articles 8, 37, 38 et 50 de la loi du 25 mars 1876 sont abrogés et remplacés par les dispositions qui suivent :

« ART. 8. — Les tribunaux de première instance connaissent de toutes matières, à l'exception de celles qui sont attribuées aux juges de paix, aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes.

Toutefois, ils ne peuvent se dessaisir des litiges dévolus aux juges de paix, aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes que lorsque le défendeur décline leur compétence préalablement à toutes exceptions (1). »

« ART. 37. — Le juge compétent pour statuer sur la demande principale connaît de tous les incidents et devoirs d'instruction y compris les demandes en garantie et les demandes reconventionnelles, à moins qu'elles ne sortent de ses attributions.

« Il connaît en tout cas des demandes en dommages-intérêts, faites devant lui à raison de l'action principale et basées sur le caractère téméraire et vexatoire de cette action.

(1) Suppression de la finale : « ou défenses au fond. »

Tekst voorgesteld door de Commissie.

Wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 8, 37, 38 en 50 der wet van 25 Maart 1876 inhoudende den Eersten Titel van het Voorafgaande Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en tot intrekking van artikel 170 van dit Wetboek.

EERSTE ARTIKEL.

De artikelen 8, 37, 38 en 50 der wet van 25 Maart 1876 worden ingetrokken en door de volgende bepalingen vervangen :

« ART. 8. — De rechtbanken van eersten aanleg nemen kennis van alle zaken, met uitzondering van die, welke aan de vrederechters, aan de handelsrechtbanken en aan de werkrechtersraden zijn opgedragen.

Echter, van de geschillen, opgedragen aan de vrederechters, aan de handelsrechtbanken en aan de werkrechtersraden, kunnen zij zich onlasten alleen dan wanneer, vóór het aanvoeren van eenige exceptie, de verweerder hunne bevoegdheid afwijst (1). »

« ART. 37. — De rechter, die bevoegd is om uitspraak te doen over den hoofdeisch, neemt kennis van al de tusschengeschillen en onderzoeksverrichtingen, met inbegrip van de eischen tot vrijwaring en van de tegeneischen, tenware zij niet tot zijne bevoegdheid behooren.

« In elk geval neemt hij kennis van de eischen tot schadeloosstelling, voor hem aangebracht wegens de hoofdvordering en gegrond op den vermetelen en kwellenden aard dezer vordering.

(1) Weglating van het slot : « of zijn antwoord ten principale ».

Projet de loi.

Wetsontwerp.

van de tegeneischen of de eischen tot zekerheidstelling.

» A l'exception des déclinatoires pour incompétence, 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. »

» Met uitzondering van de afwijzingen wegens onbevoegdheid, deelen de vonnissen op tusschengeschillen en de onderzoeksvonnissen, met inbegrip van de vonnissen gewezen op tegeneisch of op eisch tot zekerheidstelling, het lot van den hoofdeisch, wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft. »

« ART. 38. — 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. »

« ART. 38. — In geval van litispendentie of samenhang worden de rechtsvorderingen voor de rechtbank van eersten aanleg gebracht, indien eene der vorderingen op regelmatige wijze bij haar aanhangig was gemaakt; zoorniet worden zij voor den eerstaangesproken rechter gebracht. »

« ART. 38^{bis}. — Les juges de paix et les tribunaux de commerce ne connaissent pas des inscriptions en

« ART. 38^{bis}. — De vrederechter en de rechtbanken van koophandel nemen geen kennis van de aan-

Texte proposé par la Commission.

» 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 ».

« ART. 38. — A l'exception des déclinatoires pour incompétence, les jugements sur incident et les jugements d'instruction (1) 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, en 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 dernier cas, si l'une des demandes est susceptible d'appel, l'appel sera recevable pour les deux demandes ».*

(Voir ci-après : ART. 50).

» ART. 38^{bis}. — Les juges de paix et les tribunaux de commerce ne connaissent pas des inscriptions en faux,

(1) Suppression de la phrase : « y compris ceux qui ont été rendus sur des demandes reconventionnelles ou en garantie... »

Tekst voorgesteld door de Commissie.

» De rechtbank van eersten aanleg, waarvoor de oorspronkelijke eisch aanhangig is, neemt kennis van de eischen tot vrijwaring en van de tegeneischen, zelfs wanneer zij niet tot hare bevoegdheid behooren ».

» ART. 38. — Met uitzondering van de afwijzingsmiddelen wegens onbevoegdheid, volgen de vonnissen op tusschengeschil en de onderzoeksvonnissen (1) het lot van den hoofdeisch, wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft.

» *De tegeneischen hebben op het vonnissen van den hoofdeisch geen invloed, wat aangaat den aanleg, en te dien aanzien worden zij geacht hoofdeischen te zijn, tenware zij op denzelfden titel steunen.*

» *In dit laatste geval is, indien een der eischen voor hooger beroep vatbaar is, het beroep voor de beide eischen ontvankelijk ».*

(Zie hierna : ART. 50).

« ART. 38^{bis}. — De vrederechters en de handelsrechtbankenn emen geen kennis van de betwistingen wegens

(1) Weglating van den volzin : « met inbegrip van de vonnissen gewezen op tegeneisch of op eisch tot zekerheidstelling... »

Projet de loi.

—
faux, des questions d'état, ni des
contestations de qualité. »

Wetsontwerp

—
klachten wegens valsheid, van de
kwesties van staat en van de be-
twistingen van rechtstitel. »

Disposition transitoire.

ART. 2.

Sont soumises à la présente loi
toutes les affaires régulièrement in-
troduites avant sa mise en vigueur,
à l'exception de celles dans les-
quelles il y aurait clôture des débats
sur le fond.

Overgangsbepaling.

ART. 2.

Deze wet is van toepassing op al
de zaken die vóór hare in werking
treding regelmatig ingeleid werden,
met uitzondering van zulke zaken
waarin de verhandelingen over den
grond der zaak zijn gesloten.



Texte proposé par la Commission.

—
des questions d'état, ni des contesta-
tions de qualité ».

« ART. 50. — En cas de litispendance
ou de connexité *la connaissance de la
cause sera retenue par le juge qui en
a été saisi le premier* ».

ART. 2 (nouveau).

*L'article 170 du Code de procé-
dure civile est abrogé.*

Disposition transitoire.

ART. 5 (ancien 2).

(Comme ci-contre.)

Tekst voorgesteld door de Commissie.

—
valscheid, van de geschillen over
staat en van de betwistingen van
rechtstitel ».

» ART. 50. — In geval van aan-
hangigheid en samenhang wordt de
*kennisneming der zaak behouden door
den rechter, voor wien zij het eerst
werd gebracht* ».

ART. 2 (nieuw).

*Artikel 170 van het Wetboek van
Burgerlijke Rechtsvordering wordt in-
getrokken.*

Overgangsbepaling.

ART. 5 (vroeger 2).

(Zooals hiernevens).

