

n'admet pas la preuve par témoins au delà de 150 francs, à moins que le créancier n'ait été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale; or, l'expéditeur ne se trouve certes pas dans cette impossibilité, puisque la loi lui offre un moyen très-facile, c'est de faire la déclaration des objets et de leur valeur; cette déclaration inscrite sur les registres lui fournit une preuve écrite: c'est donc par sa négligence que la preuve lui fait défaut. En droit strict on devrait appliquer l'article 1341. Si l'on admet néanmoins la preuve testimoniale, c'est que l'article 1369 paraît donner au juge un pouvoir discrétionnaire, en l'autorisant à déférer le serment, lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement la valeur de la chose: après tout, les témoignages sont une preuve moins incertaine que le serment (1). Il est de jurisprudence que l'estimation des effets perdus est abandonnée à l'arbitrage des tribunaux qui doivent la déterminer d'après les circonstances de la cause (2).

§ II. Du transport par chemin de fer.

534. Les principes généraux qui régissent la responsabilité du voiturier reçoivent des exceptions pour le transport des lettres et des dépêches télégraphiques. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations*. Il y a une voie de transport qui joue un grand rôle dans la vie réelle, et partant, dans la jurisprudence: ce sont les chemins de fer. La responsabilité de l'Etat ou des compagnies est-elle régie par le droit commun? Quelles sont les dérogations aux principes généraux? Ces questions ne sont pas sans difficulté; il faut nous y arrêter.

no 1. DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES RÈGLEMENTS.

535. En Belgique, l'Etat a construit les grandes voies ferrées; elles forment le chemin de fer national; c'est la

(1) Duranton, t. XVII, p. 226, no 243. Duvergier, t. II, p. 367, nos 322 et 323.

(2) Grenoble, 29 août 1833; Paris, 29 avril 1809 (Daloz, au mot *Commissionnaire*, nos 423 et 425).

loi qui en a décrété l'exécution, c'est la loi qui a chargé le gouvernement de l'exploiter, c'est par des arrêtés royaux que les conditions de transport ont été établies. En apparence, il résulte de là une différence radicale entre le transport par chemin de fer et le transport par l'intermédiaire des particuliers ou des compagnies. Le transport par terre ou par eau, dont le code civil s'occupe, est un contrat qui se parfait par concours de consentement, et dont les clauses sont abandonnées aux libres stipulations des parties contractantes; tandis que le transport par chemin de fer est régi par la loi et par des règlements pris en exécution de la loi. En faut-il conclure que ces règlements ont la même force obligatoire que les arrêtés royaux, c'est-à-dire qu'ils sont obligatoires pour les particuliers comme pour l'Etat, et que, par conséquent, le transport par chemin de fer est soumis à des règles spéciales? Il faut avant tout préciser le caractère des règlements qui existent aujourd'hui: ce ne sont pas des arrêtés royaux, ce sont des règlements ministériels.

La loi du 12 avril 1835 porte (art. 1 et 2): « Provisoirement, en attendant que l'expérience ait permis de fixer d'une manière définitive les péages à percevoir, ces péages seront réglés par un arrêté royal. Le gouvernement pourra également établir des règlements pour l'exploitation et la police de la nouvelle voie. » Régulièrement le tarif des péages aurait dû être fait par une loi (Constitution belge, art. 113 et 110); le pouvoir législatif délégua cette attribution au roi, à titre provisoire. Cette délégation exceptionnelle doit être strictement limitée à l'objet pour lequel elle a été accordée; la loi de 1835 ne transfère pas au roi le pouvoir législatif, en matière de transport par voie ferrée; le seul pouvoir qu'elle lui délègue, c'est d'établir des tarifs provisoires. Un arrêté du 2 septembre 1840 autorise le ministre des travaux publics à apporter des modifications provisoires aux tarifs des chemins de fer; modifications qui ne pouvaient devenir définitives que par approbation du roi. Cette sous-délégation était-elle légale? On l'a contesté, et avec raison, nous semble-t-il. La loi de 1835 délèguait au roi le droit de faire des

tarifs, elle ne lui donnait pas le pouvoir de sous-déléguer un droit essentiellement exceptionnel. Toutefois il a été jugé que les règlements ministériels pris en vertu de la sous-délégation étaient obligatoires. La cour de Bruxelles dit que le roi, chargé de faire un essai de tarification, pouvait abandonner ce soin au ministre des travaux publics : c'est décider la question par la question. On ne peut reconnaître de force obligatoire aux tarifs ministériels que par l'approbation tacite que le pouvoir législatif y a donnée en votant les recettes des chemins de fer, basées sur des tarifs qui sont arrêtés seulement par le ministre (1).

536. C'est en vertu de ces lois et arrêtés que le ministre des travaux publics a établi le tarif du 1^{er} novembre 1866. Il en résulte une conséquence très-importante quant à la force obligatoire de ce règlement. Ce n'est ni une loi ni un arrêté royal pris en exécution d'une loi : il n'a donc ni l'autorité qui appartient à la loi, ni l'autorité qui appartient aux arrêtés royaux ; c'est une simple tarification provisoire, obligatoire en ce sens qu'elle détermine les péages qui sont perçus par l'Etat pour le transport des voyageurs et des marchandises. De là suit qu'il n'y a pas lieu à recours à cassation pour violation du règlement-tarif. Le gouvernement a soutenu que ce règlement, pris en vertu d'une délégation de la loi, avait la force d'une loi. Il a été jugé que le tarif réglementaire énonce simplement les conditions d'un contrat, contrat qui ne devient parfait que par l'acceptation de ceux qui traitent avec l'administration des chemins de fer pour le transport des personnes et des marchandises. La cour de cassation commence par constater l'origine des livrets qui contiennent l'ensemble des conditions auxquelles l'administration se charge d'effectuer le transport des marchandises : les livrets sont de simples règlements ministériels, pris en vertu de la loi du 12 avril 1835 et de l'arrêté royal du 2 septembre 1840 ; ces tarifs provisoires ont été approuvés par arrêté royal du 29 mai 1869. Pour faciliter l'exé-

(1) Bruxelles, 24 février 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 200).

cution de cette série d'actes administratifs, le ministre des travaux publics a publié successivement des livrets contenant l'ensemble des conditions réglementaires pour le transport des marchandises. Ces conditions ne sont pas des lois que le pouvoir législatif impose aux citoyens ; une seule disposition a force de loi, c'est le péage. Quant aux conditions que l'administration énonce dans ses règlements, elles ne peuvent être considérées que comme des clauses contractuelles qui régissent les conventions de l'administration et des expéditeurs. Or, l'interprétation des conventions ne donne ouverture à cassation que lorsqu'elle viole la loi ; ce qui est impossible, puisque les clauses du contrat, telles qu'elles sont formulées par les règlements ministériels, ne sont pas des lois (1).

Ce qui a prêté à confusion, c'est que le gouvernement a le droit incontestable de faire des règlements de police pour le chemin de fer comme pour toutes espèces de voies publiques ; le roi a ce droit en vertu de la constitution, et il en a usé en prenant des arrêtés qui règlent la police des chemins de fer. Ces dispositions se trouvent confondues avec celles qui déterminent les conditions du transport ; de là l'erreur du gouvernement qui attribuait à toutes la même force obligatoire. La cour de cassation a rétabli les vrais principes. Elle dit, et cela est d'évidence, que les seuls règlements d'administration publique dont la violation puisse donner ouverture à cassation, sont les règlements qui participent de l'autorité de la loi ; or, la loi de 1835 et toutes les lois subséquentes qui ont successivement prorogé les pouvoirs délégués au roi pour la fixation des péages, prouvent que le législateur a fait une distinction entre le droit provisoire de régler les péages à percevoir sur les chemins de fer, et le droit général et absolu de faire des règlements de police. La distinction résulte de la nature de ces différentes dispositions : le droit de faire des tarifs provisoires n'appartient au roi qu'en vertu d'une délégation provisoire, et lui donne seulement le pouvoir de prescrire des mesures provisoires,

(1) Rejet, 4 février 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 1, 208).

tandis que le droit de prendre des arrêtés en exécution de la loi est une prérogative constitutionnelle. Ce n'est pas là la seule différence ni même la plus importante qui existe entre les règlements de police et les règlements-tarifs; les premiers ont l'autorité de la loi, ils obligent tous les citoyens, comme la loi les oblige; les autres n'ont pas force de loi, sauf pour le montant du péage à percevoir; ce sont des clauses conventionnelles qui ne lient les particuliers qu'en vertu de leur acceptation. Cette différence tient à l'essence même des dispositions qui font l'objet d'un règlement d'administration publique, et de celles qui concernent l'exploitation d'une voie de communication. Quand le roi prend un arrêté de police, il commande comme chef du pouvoir exécutif, et les citoyens doivent obéir comme ils obéissent à la loi, car les arrêtés, quand ils sont conformes à la loi, ont la même force obligatoire que la loi. Il n'en est pas ainsi quand le roi fait un règlement pour l'exploitation du chemin de fer; il n'a rien à commander, car les particuliers sont libres d'avoir recours au chemin de fer, ou de transporter leurs marchandises par une autre voie. De quelque manière qu'il se fasse, par l'Etat ou par les particuliers, le transport constitue un contrat entre l'expéditeur et le voiturier. La cour de cassation a consacré ce principe en termes formels: « Dans l'organisation des chemins de fer que l'Etat exploite, le service des transports, loin d'appartenir par essence à l'exercice du pouvoir exécutif, n'a pour objet que des opérations identiques à celles qui se font sur les chemins de fer exploités par des compagnies concessionnaires, ou sur les routes ordinaires par des entrepreneurs de voitures publiques (1). » On a conclu de là, avec raison, que l'Etat exploitant les chemins de fer est un *voiturier responsable* (2). Le gouvernement lui-même a reconnu ce principe dans l'arrêté royal du 27 juin 1857 qui réorganise le ministère des travaux publics; on y lit que l'ex-

(1) Rejet, 4 février 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 1, 199), et 7 mai 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 1, 330).

(2) Réquisitoire de M. Faider, avocat général (*Pasicrisie*, 1870, 1, 222).

ploitation des chemins de fer, postes et télégraphes, constitue un ensemble d'opérations commerciales.

537. Ces principes conduisent à des conséquences importantes. D'abord les règlements-tarifs ne peuvent pas déroger à la loi qui régit le contrat de transport. Cela est d'évidence, puisque le tarif n'est pas une loi; en déléguant au gouvernement le pouvoir de faire des tarifs provisoires, le législateur n'a certes pas eu la pensée de lui déléguer l'exercice du pouvoir législatif, par l'excellente raison qu'il n'en a pas le droit; une pareille délégation serait inconstitutionnelle, la souveraineté ne se délègue pas; elle s'exerce, il est vrai, par délégation, mais dans les formes et sous les conditions que la constitution détermine. Or, les lois ne peuvent être modifiées que par une loi et par le pouvoir législatif. Donc le roi ne peut jamais déroger à une loi, pas même lorsqu'il agit par voie de délégation, et bien moins encore le ministre des travaux publics, car les ministres n'ont pas même le pouvoir réglementaire, et d'après les vrais principes, aucune délégation de pouvoir ne peut leur être faite. La conséquence est aussi évidente que le principe: les tarifs réglementaires n'ont pas, par eux-mêmes, la force de déroger à la loi.

On a soutenu le contraire, en se fondant sur la loi du 16 juillet 1849, qui attribue aux tribunaux de commerce compétence en matière de transports effectués par le chemin de fer. L'article 2 de la loi est ainsi conçu: « Les tribunaux jugeront ces contestations d'après les lois et usages en matière de commerce et en se conformant aux conditions prescrites par les lois et *règlements particuliers concernant l'exploitation des chemins de fer.* » Cela veut-il dire que les *règlements-tarifs* aient force de loi et que les tribunaux de commerce soient obligés de les appliquer au même titre que les lois? Une pareille interprétation serait contraire aux principes essentiels de notre droit public que nous venons de rappeler. Le caractère particulier des tarifs réglementaires explique en quel sens les dispositions de ces règlements doivent être appliquées par les tribunaux de commerce. Ce sont des clauses

du contrat qui intervient entre l'Etat voiturier et l'expéditeur; or, les parties contractantes, quelles qu'elles soient, peuvent déroger à la loi, en matière de contrats; l'Etat peut donc aussi y déroger quand il traite comme voiturier avec l'expéditeur; dès que les parties sont d'accord, leurs conventions tiennent lieu de loi, et ces lois particulières obligent les tribunaux aussi bien que les lois générales. Si cette interprétation de la loi de 1849 laissait quelque doute, il serait levé par les travaux préparatoires : l'exposé des motifs et les rapports des commissions de la chambre des représentants et du sénat. On lit dans l'exposé des motifs : « Les transports par le chemin de fer sont soumis à des règles particulières que l'Etat arrête et fait publier; ces conditions font foi entre les parties, soit qu'elles dérogent aux lois et usages en matière de commerce, soit qu'elles pourvoient à des circonstances non prévues. » L'expression *font foi entre les parties* est mauvaise; il ne s'agit pas de la *force probante* des conventions, il s'agit de leur *force obligatoire*; c'est parce que les conventions entre l'Etat et l'expéditeur font loi qu'elles peuvent déroger aux lois quand ces lois sont de pur intérêt privé.

La cour de cassation a formulé ces principes en termes trop restrictifs : « Si la loi du 16 juillet 1849 enjoint aux tribunaux de se conformer aux règles et conditions prescrites par les règlements particuliers concernant l'exploitation des chemins de fer, c'est que ces règlements, librement acceptés, deviennent, *s'ils sont conformes à la loi*, des conventions légalement formées entre l'Etat et les particuliers, et qui leur tiennent lieu de loi. » Les mots *s'ils sont conformes à la loi* sont de trop; nous dirons plus loin que la cour de cassation reconnaît, et cela est incontestable, que les conventions de transport intervenues entre l'Etat et l'expéditeur peuvent déroger au droit commun, pourvu qu'elles ne blessent pas l'ordre public et les bonnes mœurs. La cour de cassation ajoute, et cela est exact : « Ni la loi du 12 avril 1835, ni aucune autre loi n'a dérogé pour l'Etat aux principes du droit commun concernant la responsabilité qui incombe aux entrepre-

neurs de transport, ni délégué au pouvoir exécutif le droit d'y déroger par des *règlements d'administration générale ayant force de loi* (1). » Non, les tarifs réglementaires ne sont pas des lois, et, par eux-mêmes, ils ne peuvent pas déroger à la loi; ce sont des clauses du contrat qui intervient entre l'Etat voiturier et l'expéditeur; or, les parties contractantes peuvent déroger à la loi. Ce sont ces dérogations que la loi de 1849 prévoit, et qui sont obligatoires pour les tribunaux à titre de *conventions*.

538. C'est d'après ces principes qu'il faut décider la question, si vivement controversée, de savoir si les tarifs réglementaires sont obligatoires pour les expéditeurs. Non, à titre de lois; c'est ce que nous venons de démontrer, et, sur ce point, la doctrine consacrée par la cour de cassation ne saurait être contestée; mais les tarifs sont-ils obligatoires pour les expéditeurs à titre de convention? Il y a sur ce point une véritable lutte entre la cour de cassation et les tribunaux de commerce, auxquels se sont joints les tribunaux civils de première instance. Les juges consulaires ne se lassent pas de décider que les clauses dérogatoires au droit commun qui se trouvent dans les livrets ne lient point les expéditeurs, et la cour suprême casse régulièrement leurs décisions. La lutte cessera, parce que les justiciables, s'ils obtiennent gain de cause devant les premiers juges, sont sûrs d'échouer devant la cour de cassation. Nous ajouterons que la lutte doit cesser, parce que les tribunaux de commerce se trompent, et ils se trompent par une espèce de malentendu, parce qu'ils n'ont pas compris le véritable objet de la difficulté; ils revendiquent le droit commun contre l'Etat, mais ils se font une fausse idée du droit qu'ils invoquent.

Rappelons d'abord quel est le droit commun; si les tribunaux de commerce l'ont méconnu, nous dirons plus loin que le gouvernement a commencé par le méconnaître. L'Etat exploitant le chemin de fer est voiturier, c'est-à-

(1) Rejet, 4 février 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 1, 199), et le réquisitoire de M. Faider, avocat général, p. 223 et suiv.

dire qu'il n'agit pas comme pouvoir public, il agit comme entrepreneur de transport; les rapports qui s'établissent entre lui et les particuliers sont ceux qui naissent d'un contrat. Le code dit que les contrats tiennent lieu de loi à ceux qui les font; cette loi est le produit de leur volonté, ils la font comme ils l'entendent; ils ne sont pas liés par les dispositions du code sur les obligations conventionnelles et sur le contrat de louage d'ouvrage, ni par les dispositions du code de commerce sur le contrat de commission; il est de principe que le législateur, en matière de contrats, n'impose pas sa volonté aux parties contractantes, il prévoit seulement ce que les parties veulent, et il leur permet de vouloir autre chose en dérogeant à la loi. Les parties jouissent, en général, d'une liberté absolue; toutefois elle n'est pas illimitée; si elles peuvent déroger aux lois concernant les contrats, c'est parce que ces lois sont d'intérêt privé; dès qu'il y a un intérêt général en cause, les parties ne sont plus libres; aux termes de l'article 6 du code, les particuliers ne peuvent, par leurs conventions, déroger aux lois qui concernent l'ordre public ou les bonnes mœurs. Il y a une autre limite à la liberté des parties contractantes; elles peuvent tout ce qu'elles veulent, mais elles ne peuvent pas l'impossible, il y a des choses essentielles dans chaque contrat auxquelles les parties ne peuvent pas déroger. La distinction entre ce que les parties peuvent et ce qu'elles ne peuvent pas faire est parfois très-difficile à préciser; les juges consulaires s'y sont trompés.

Ces principes reçoivent leur application au contrat de louage. Le voiturier est responsable de la perte de la chose qu'il s'oblige de transporter et de remettre au destinataire. En cas de perte, il doit rembourser à l'expéditeur la valeur intégrale de la chose à titre de dommages-intérêts. Les parties peuvent-elles déroger à cette responsabilité? C'est sur cette question qu'il y a eu conflit entre les tribunaux de commerce et la cour de cassation. Il faut distinguer. La responsabilité implique une faute: l'Etat peut-il stipuler qu'il ne répondra pas de sa faute? Non, car une pareille stipulation serait contraire aux

bonnes mœurs; elle reviendrait à dire que l'Etat a le droit d'être négligent, le droit de ne pas remplir ses obligations et de ne pas réparer le préjudice qu'il cause en manquant à ses engagements. Cela est contraire à la bonne foi qui doit régner dans les contrats; donc une stipulation pareille serait nulle. Mais quand y a-t-il faute? Voilà un premier point sur lequel les tribunaux de commerce se sont trompés. Ils ont dit: Le voiturier est en faute dès qu'il y a perte de la chose. Non, car le voiturier répond de la perte sans que l'on prouve aucune faute à sa charge. Tout ce que l'on peut dire, c'est que le voiturier qui ne livre pas la chose au destinataire, en cas de perte, ne remplit pas son engagement; voilà pourquoi c'est à lui de prouver le cas fortuit, s'il allègue que la chose a péri par cas fortuit. Quelles sont les conséquences de la perte? Le voiturier doit payer la valeur de la chose; mais rien n'empêche les parties contractantes de limiter la responsabilité du voiturier, en ce sens qu'elles en fixent les conséquences, en évaluant d'avance les dommages-intérêts dont il sera tenu. Cette convention est valable, l'article 1152 la permet, et elle produit l'effet de toute convention, c'est une loi pour les parties et pour les tribunaux; le juge ne peut pas augmenter les dommages-intérêts conventionnels, il ne peut pas les diminuer. Les parties peuvent encore convenir des conditions sous lesquelles le voiturier devra rembourser la valeur intégrale de la chose, toujours dans les limites que nous venons de rappeler; on ne peut pas stipuler que le voiturier ne répond pas de sa faute, c'est-à-dire de sa négligence; quand la faute est prouvée, le voiturier doit réparer le préjudice et tout le préjudice qu'il cause. Mais s'il y a perte sans qu'une faute soit prouvée, les parties peuvent régler les effets de la responsabilité qui incombe au voiturier; ce n'est pas le décharger de la faute, car aucune faute n'est prouvée à sa charge.

539. Tel est le droit commun. Reçoit-il son application au transport par chemin de fer? L'affirmative est certaine. Qu'importe, en effet, que l'Etat y figure? Il y figure comme voiturier; il est soumis au droit commun, et il

peut aussi l'invoquer. Il n'y a qu'une différence entre le contrat de transport en général et le contrat dans lequel l'Etat est partie, c'est que l'Etat fait connaître d'avance les conditions sous lesquelles il se charge du transport. Tel est l'objet de ses tarifs réglementaires; en dehors de ces conditions, il ne lui est pas permis de contracter; les clauses du tarif deviennent donc nécessairement la loi des parties contractantes.

Ici éclate le conflit. Les juges consulaires demandent ce que devient la liberté des parties contractantes si l'Etat impose la loi à l'expéditeur. Cela n'est-il pas contraire au caractère essentiel du tarif, tel que nous l'avons établi, en prenant appui sur la jurisprudence de la cour de cassation? Le tarif n'est pas une loi, il n'a pas par lui-même force obligatoire, et cependant l'Etat l'impose aux expéditeurs qui veulent et qui doivent se servir de la voie ferrée; il leur impose des clauses qui dérogent au droit commun, des clauses qui diminuent sa responsabilité et la rendent illusoire. Ceci est une première erreur, du moins en droit: le tarif n'est pas une *loi* que l'Etat impose aux particuliers qui traitent avec lui, c'est un ensemble de clauses et de conditions qu'il leur propose et que l'expéditeur est libre d'accepter ou de répudier. Le transport est un contrat de louage, et tout contrat se parfait par le concours de consentement des parties contractantes. Il en est ainsi du contrat de transport qui se fait entre l'Etat voiturier et les expéditeurs. Seulement il y a ceci de spécial, c'est que l'Etat a fait d'avance connaître les conditions sous lesquelles il entend contracter; il ne peut pas s'engager en dehors de ces conditions. C'est aux particuliers qui veulent se servir du chemin de fer pour transporter leurs marchandises de voir s'il leur convient de traiter à ces conditions. Il y en a qui dérogent au droit commun; si elles ne conviennent pas à l'expéditeur, il peut les refuser, mais alors le contrat devient impossible, parce que le concours de consentement ne peut pas se former. Vainement l'expéditeur dirait-il que les clauses dérogoratoires au droit commun ne lui conviennent pas, qu'il entend maintenir le droit commun, il ne peut pas forcer

l'Etat à traiter sous d'autres conditions que celles qui sont stipulées dans le tarif. Nous ajoutons qu'il n'est pas exact de dire que ces clauses dérogent au droit commun, quoiqu'elles modifient la responsabilité de l'Etat, car la loi permet aux parties contractantes de déroger en ce sens au droit commun. Tout ce qui résulte du désaccord entre l'Etat et l'expéditeur, c'est que les conditions proposées par l'Etat ne conviennent pas à l'expéditeur; s'il en est ainsi, il peut les refuser; mais, en les refusant, le concours de consentement n'existera pas, et, par suite, il n'y aura pas de contrat. Reste à savoir comment le concours de consentement se fera.

540. Sur ce point, les juges consulaires et même des tribunaux civils versent dans une étrange erreur. L'Etat voiturier, disent-ils, est responsable de la perte des objets qu'il se charge de transporter; le tarif déroge à cette responsabilité en limitant les dommages-intérêts auxquels l'expéditeur a droit en cas de perte; cette dérogation ne peut avoir lieu que par une convention expresse, elle ne peut pas résulter d'une convention tacite; donc, disent-ils, c'est le droit commun qui reste la loi des parties (1). Il n'est pas exact de dire que la convention doit être expresse, et la conséquence qu'on tire de cette proposition inexacte est plus qu'une erreur, elle implique une absurdité. Le consentement tacite équivaut, en principe, au consentement exprès; ce n'est que dans les cas où la loi exige une déclaration expresse que le consentement tacite doit être écarté. Dans l'espèce, le consentement de l'Etat est exprès, il se trouve constaté par un acte authentique, le tarif réglementaire fait en vertu de la loi; il reste à savoir si, de son côté, l'expéditeur consent aux conditions que l'Etat lui propose. Et que dit la loi sur la manifestation de son consentement? Veut-elle que l'expéditeur déclare en termes exprès qu'il accepte les conditions du tarif? La loi ne s'occupe pas de l'expression du consentement; elle admet implicitement que le contrat de transport peut être ta-

(1) Deux jugements du tribunal de commerce de Gand (*Pasicrisie*, 1872, 1, 104, et 1873, 1, 96). Jugement du tribunal civil d'Arlon (*Pasicrisie*, 1873, 1, 93).

cite (n° 519); elle maintient donc le droit commun, loin d'y déroger. Dès lors il faut dire que l'expéditeur peut accepter tacitement les conditions que le tarif propose; et cette acceptation tacite résulte de faits auxquels il est impossible de donner une autre interprétation. L'expéditeur remet des marchandises au chemin de fer; il sait que l'Etat ne peut consentir à les transporter que d'après les conditions du tarif, il consent donc à ce que le transport se fasse sous ces conditions. L'expéditeur dira-t-il qu'il entend que la convention de transport reste soumise au droit commun et qu'il n'accepte pas les dérogations que l'Etat propose? Il peut le dire, mais alors il doit renoncer à transporter ses marchandises par le chemin de fer, car s'il veut, lui, le droit commun sans dérogation, l'Etat veut le droit commun avec dérogation; dès lors le concours de consentement et, par suite, le contrat deviennent impossibles. Dire, comme le font les juges consulaires et les tribunaux civils, que, l'expéditeur n'ayant pas accepté les conditions du tarif, le contrat reste soumis au droit commun, c'est dire qu'il y a contrat sans qu'il y ait concours de consentement. Or, l'Etat ne consent certes pas au transport d'après le droit commun, car il n'y peut pas consentir; et quand le voiturier ne consent pas, comment se formerait-il un contrat de transport (1)?

541. Les tribunaux de commerce font encore d'autres objections, qui tiennent aux dérogations que le tarif apporte à la responsabilité du voiturier. Ils disent qu'en cas de perte ou d'avarie l'Etat est en faute, et ils en concluent qu'il doit une réparation complète du dommage qu'il cause (2). Il faut s'entendre: l'Etat n'est pas en faute, en ce sens qu'il répond de la perte sans qu'une imprudence quelconque lui soit imputée. Il en répond parce qu'il ne remplit pas son obligation, qui consiste à remettre la chose au destinataire. C'est pour ne l'avoir pas remplie qu'il offre une indemnité. Cette indemnité est-elle suffisante? Le tribunal de commerce de Verviers répond qu'elle

(1) Comparez Cassation, 6 mars 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 1, 125).

(2) Jugement du tribunal de commerce de Verviers, du 5 octobre 1871, cassé par arrêt du 30 mai 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 1, 232).

est insuffisante; dans l'espèce, l'Etat offrait une somme de fr. 22-50, et le tribunal le condamna à payer 100 francs à titre de dommages-intérêts. Rien de mieux s'il n'y avait pas eu de convention entre les parties concernant les dommages-intérêts dont l'Etat serait tenu en cas de perte. Dès qu'il y a une convention, elle tient lieu de loi (article 1134); et les tribunaux sont tenus de s'y conformer, leur mission est d'assurer l'exécution des conventions, ils n'ont pas le pouvoir de les modifier: « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. » Vainement le tribunal dit-il que l'indemnité est insuffisante, c'est la loi du contrat; et il ne tenait qu'à l'expéditeur de s'assurer une indemnité complète. Aux termes du règlement du 25 janvier 1868, les expéditeurs, pour avoir droit au remboursement intégral en cas de perte des marchandises, doivent déclarer la valeur sur la lettre de voiture et payer une prime d'assurance. S'ils ne déclarent pas la valeur et s'ils ne payent pas la prime, ils acceptent tacitement l'indemnité fixe qui est déterminée par le tarif. C'est la loi du contrat; le devoir du juge est de l'appliquer. Nous dirons plus loin que lorsqu'il y a réellement faute, c'est-à-dire une négligence quelconque qui soit prouvée, l'Etat devra payer la valeur totale de la chose. L'objection des juges consulaires repose donc sur un malentendu.

542. Les tribunaux de commerce ont encore donné une autre formule à leur doctrine. « Nul, disent-ils, ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de sa faute; or, le voiturier, étant chargé de la garde des choses à transporter, doit, en cas de perte, toujours être présumé en faute (1). » Le principe invoqué par les juges consulaires est incontestable, c'est un principe qui tient aux bonnes mœurs et à l'ordre public; l'article 6 du code civil prohibe toute convention contraire. Si donc l'Etat stipulait qu'il ne serait

(1) Jugement du tribunal de commerce de Courtrai, du 10 décembre 1870, cassé par arrêt du 28 novembre 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 1, 90).

pas garant de la perte arrivée par sa faute, cette stipulation serait nulle. Mais, en stipulant qu'en cas de perte il ne remboursera qu'une somme fixe à titre d'indemnité, sauf à l'expéditeur à s'assurer le remboursement de la valeur totale, en payant la prime, l'Etat ne stipule pas qu'il ne répond pas de sa faute, car il n'y a pas de faute à sa charge; il répond de la perte, sans qu'on prouve aucune faute contre lui; c'est cette responsabilité qui est limitée par le tarif. On ne peut donc pas dire que l'Etat ne répond pas de la perte; il en répond, au contraire, puisqu'il se soumet au paiement d'une indemnité; et il s'oblige même à indemniser entièrement l'expéditeur, si celui-ci, de son côté, consent à payer la prime. Ces dérogations au droit commun sont-elles licites? Voilà la seule difficulté, et la question vraiment n'en est pas une. L'Etat reconnaît qu'il répond de sa faute, pourvu qu'on la prouve, et, dans ce cas, il s'oblige à payer la valeur intégrale de la chose; cela suffit pour que l'ordre public et les bonnes mœurs soient sauvegardés. Quand on ne prouve pas de faute à charge de l'Etat, la quotité de l'indemnité est de pur intérêt privé; les parties peuvent la régler par leur convention; elles l'ont fait, dès lors il ne reste au juge qu'à appliquer la loi du contrat. Chose singulière, les juges consulaires reprochent à l'Etat de vouloir se soustraire aux conséquences de ses engagements, ce qui serait manquer à la bonne foi; or, le code veut que la bonne foi préside à l'exécution des conventions (art. 1134). Le reproche n'est pas fondé; on peut le retourner, au contraire, avec plus de raison contre les expéditeurs. L'Etat annonce, avec la plus grande publicité, les conditions sous lesquelles il entend se charger du transport; il dit d'avance à ceux qui traitent avec lui quels seront leurs droits en cas de perte de la chose; ils peuvent s'assurer une indemnité complète en payant une prime d'assurance. Si les expéditeurs ne payent pas la prime, ils ont mauvaise grâce de réclamer une indemnité qui ne leur est due que sous cette condition : est-ce agir de bonne foi que de refuser le paiement de la prime et de réclamer l'indemnité qui est subordonnée au paiement de la prime?

543. Tels sont les principes. Nous allons suivre la jurisprudence dans l'application qu'elle en a faite. Le règlement du 25 janvier 1868 porte, article 65 : « Les expéditeurs ont la faculté de déclarer sur la lettre de voiture la valeur d'après laquelle ils veulent être indemnisés en cas de perte ou d'avarie de leur marchandise. Dans ce cas, il est perçu, en sus du prix du transport, une prime d'assurance de 50 centimes par 1,000 francs de la valeur déclarée. Le montant intégral de la valeur déclarée sera payé en cas de perte totale. Pour les marchandises non assurées, l'administration n'est responsable que jusqu'à concurrence de 4 francs de manquant, lorsque l'expédition a lieu d'après les tarifs nos 1 et 2, et de 75 centimes lorsque l'expédition a lieu d'après le tarif n° 3. » Le tribunal de commerce de Gand refusa d'appliquer cette disposition, par le motif que les règlements invoqués par l'Etat n'avaient pas force de loi et que les tarifs ne sauraient tenir lieu d'une convention. Même décision du tribunal de commerce de Verviers, mais en des termes qui ressemblent à une accusation plus qu'à un jugement; les juges ne nient pas précisément que l'expéditeur adhère tacitement aux clauses du tarif, mais ils disent que le caractère désavantageux de ces conditions et la nécessité où se trouvent, en fait, les expéditeurs de confier leurs marchandises au chemin de fer de l'Etat, ne permettent pas de reconnaître dans leur adhésion tacite la liberté et la plénitude de consentement nécessaires; ils ajoutent que « l'article 65 non-seulement vicie l'essence même du contrat de louage, mais encore constitue une déplorable atteinte à la morale publique; que la justice ne saurait se faire complice d'un système désastreux qui enlèverait toute garantie aux expéditeurs. » Vainement, dit le tribunal, l'administration objecte-t-elle que les expéditeurs peuvent s'assurer une indemnité complète en payant la prime; cette assurance n'est qu'un moyen impuissant à revêtir d'une apparence de moralité la clause que l'on prétend appliquer aux expéditeurs qui ne payent pas la prime; l'Etat, comme tout voiturier, est obligé de veiller à la conservation de la chose sans assurance aucune et, par-

tant, de supporter la perte, sans qu'il puisse se faire payer une prime pour l'exécution de ses obligations.

Le tribunal se condamnait lui-même en avouant l'adhésion tacite de l'expéditeur aux conditions du tarif. C'est avouer qu'il y a contrat. Le consentement était-il vicié? Non, car il n'y avait ni erreur, ni dol, ni violence. Cela est décisif (1). La cour de cassation ne répond pas au reproche d'immoralité. Elle aurait dû le faire. Car s'il était vrai que l'article 65 fût une atteinte à la moralité publique, la disposition serait nulle, et elle entraînerait la nullité de la convention. Il y a, il est vrai, dérogation au droit commun, puisque le voiturier répond de la perte et doit payer une indemnité complète, sans toucher aucune prime. Mais qu'est-ce qui empêche le voiturier de stipuler une prime d'assurance? qu'est-ce qu'il y a d'immoral dans cette dérogation au droit commun? De fait, le voiturier ordinaire stipule son prix en tenant compte de la responsabilité qui pèse sur lui en cas de perte, de sorte qu'en réalité tout expéditeur paye la prime. L'Etat aurait pu faire de même, en élevant le prix du transport à raison de 50 centimes par 1,000 francs de la valeur; tout expéditeur aurait, dans ce système, payé la prime d'assurance. Au lieu de procéder ainsi, l'Etat fixe deux prix différents: l'un, moins élevé, qui est payé par l'expéditeur non assuré, et l'autre, plus élevé, qui est payé par l'expéditeur assuré. Bien loin que cela soit immoral, cela est plus conforme à la bonne foi que le procédé ordinaire; la perte est une chance; pourquoi faire payer cette chance par l'expéditeur, alors qu'il veut, lui, la courir, en profitant du prix moins élevé? Il est plus juste de lui laisser le choix, comme le fait le tarif. Si l'on avait fait droit aux reproches immérités que les juges consulaires adressaient à l'administration, qu'en serait-il résulté? L'Etat aurait élevé ses tarifs; de sorte que tous les expéditeurs auraient payé la prime sous forme d'une augmentation de péage. C'eût été une assurance forcée; l'immense majorité des

(1) Cassation, 8 février 1872, trois arrêts (*Pasicrisie*, 1872, 1, 104), et 15 juillet 1875 (*Pasicrisie*, 1875, 1, 367).

expéditeurs y eût perdu. On voit que tout se réduit à un calcul d'intérêt privé, la moralité publique est hors de cause.

544. Tout en approuvant la jurisprudence de la cour de cassation, nous devons rectifier ou expliquer ce qui a été dit à l'appui de la doctrine qu'elle a consacrée. Nous avons cité plus haut les paroles du ministère public (n° 536) dans le débat où il s'agissait de déterminer le caractère des dispositions du tarif: ce ne sont pas des lois, disait-on, ce sont des clauses contractuelles; l'Etat n'y intervient pas à titre de pouvoir, mais comme voiturier. Dans le débat sur la responsabilité de l'Etat, le ministère public tient un autre langage; il dit que les tribunaux de commerce se trompent en considérant l'Etat comme un voiturier ordinaire. L'Etat est sans doute, à certains égards, dans une position différente, mais cette différence n'empêche pas qu'il soit voiturier et soumis, comme tel, aux obligations du droit commun, à moins que les parties n'y dérogent par voie de convention. Dans le premier débat, le ministère public soutenait que la loi du 16 juillet 1849, interprétée par les travaux préparatoires, ne permettait pas à l'Etat voiturier de déroger au droit commun; que les conditions particulières établies par les règlements n'étaient pas obligatoires à titre de loi; qu'elles ne devenaient obligatoires que par le contrat passé entre l'Etat et l'expéditeur. Dans le débat actuel, le ministère public dit que les dispositions du règlement et, notamment, l'article 65 ont une force obligatoire, comme un acte de l'autorité publique pris en exécution de la loi et participant de toute la force de celle-ci. Enfin on invoque, dans le dernier débat, l'article 1786, d'après lequel les entrepreneurs de voitures et roulages publics sont soumis à des règlements particuliers qui font la loi entre eux et les autres citoyens; et l'on en conclut que le tarif fait loi pour le contrat de transport par le chemin de fer (1). Nous croyons que la première doctrine est plus juridique tout ensemble et plus prudente que la dernière.

(1) Réquisitoire de M. Mesdach, avocat général (*Pasicrisie*, 1872, 1, 106 et suiv.).