ANNO QUINTO. N° 13. CINQUIÈME ANNÉE.

BOLLETTINO
DI
LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA
EGIZIANA

BULLETIN
DE
LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE
ÉGYPTIENNES

1° GIUGNO 1893. 1er JUIN 1893.

SOMMARIO — SOMMAIRE

JURISPRUDENCE. — *Cour d'Appel Mixte:*

I. Déclinatoire pour incompétence; nature; appréciation — II. Demande en payement de loyers; nationalité différente des parties; juridiction mixte; compétence; question préjudicielle; statut personnel; sursis; appréciation de pièces de Mehkémé; compétence — III. Encaissement par anticipation; acte d'administration — IV. Bail triennal; acte d'administration; nazir — V. Emprunt; gage et acte de disposition; nazir; défaut de faculté.

Mandat « ad litem »; désistement; conditions; effets.

I. Effet de commerce; saisie conservatoire; porteur; conditions; détention du titre — II. Loi anglaise; acte de compromission; nature; caractère non obligatoire — III. Répondant; non désintéressement du créancier; droit de prendre des sûretés — IV. Tireur; provision; art. 120 C. Co; applicabilité; conditions — V. Provision; non payement de l'effet; action du tireur contre l'accepteur; caractère.

I. Wakf; nazir; qualité; preuve — II. Wakf; acte constitutif; nécessité; équivalents — III. Terres kharadjis; constitution en wakf; autorisation souveraine — IV. Wakf; inscription; conséquences — V. Adjudicataire; délaissement; fruits perçus; restitution.

I. Wakfs; hypothèque; nullité — II. Faculté de diminution; portée — III. Modifications du wakf; formalités nécessaires; droit au wakf; nature; conséquences — IV. Dettes du défunt.

Préemption; exercice; moment.

Préemption; exercice du droit; moment.

Préemption; vendeur; mise en cause; inutilité; action; caractère; Tribunaux mixtes; compétence.

JURISPRUDENCE

COUR D'APPEL MIXTE

SOMMAIRE.

I. Déclinatoire pour incompétence; nature; appréciation — II. Demande en payement de loyers; nationalité différente des parties; juridiction mixte; compétence; question préjudicielle; statut personnel; sursis; appréciation de pièces de Mehkémé; compétence — III. Encaissement par anticipation; acte d'administration — IV. Bail triennal; acte d'administration; nazir — V. Emprunt; gage et acte de disposition; nazir; défaut de faculté.

I. *Les déclinatoires pour incompétence sont des exceptions préliminaires à la discussion du fond et doivent dès lors être appréciés d'après les conclusions de la demande et indépendamment du fond.*

II. *S'agissant pour le demandeur d'avoir payement des loyers d'un immeuble qu'il prétend avoir sous-loué au défendeur de nationalité différente, la demande est du ressort de la juridiction mixte.*

Si l'appréciation du fond dépend d'une question préjudicielle touchant au Statut personnel, il y aurait seulement lieu de surseoir à statuer sur le fond et de renvoyer les parties à se pourvoir préalablement devant le juge compétent pour trancher la question préjudicielle.

Il n'y a pas lieu de surseoir lorsqu'il s'agit uniquement d'apprécier, sur la base des documents de la cause et spécialement d'un acte émané du Mekhémé, la validité d'un bail qui sert de base à la demande et par voie de conséquence la validité des payements effectués: en ce

cas, on doit appliquer la maxime que le juge de l'action est juge de l'exception.

III. *Le fait de recevoir un payement quelconque même par anticipation, est un acte d'administration qui est inhérent par sa nature même au pouvoir de tout administrateur conventionnel ou légal, à moins de convention ou disposition contraire.*

IV. *Le pouvoir de consentir des baux d'une durée de trois ans appartient en général à tout administrateur légal et ainsi au nazir d'un wakf, à moins qu'il n'ait été dérogé à cette règle générale par la wakfieh* (1).

V. *Le fait d'emprunter et d'engager les revenus d'une communauté usufruitière constitue un acte de disposition qui ne rentre pas dans le pouvoir d'un administrateur général. Le nazir d'un wakf n'a donc pas la faculté de faire un tel emprunt et un tel engagement. L'autorité judiciaire ne saurait valider pareils actes que s'il était établi que l'emprunt et l'aliénation des revenus ont été commandés par les besoins de la gestion du wakf et employés à ces besoins* (2).

NESSIM RAHMIN TALMID

contre

AHMED BEY EL SOUFANI.

LE TRIBUNAL,

Attendu que, par son exploit du 30 Novembre 1891, le demandeur a fait assigner le défendeur pour avoir payement des loyers d'un immeuble dépendant du wakf Ismaïl Bey El Kébir qu'il occupait comme sous-locataire ; qu'il se fonde 1° sur un prétendu contrat de bail consenti à son profit pour une durée de trois ans par un sieur Mohamed Selim Laz, prétendu nazir et bénéficiaire du dit wakf, suivant acte sous seing privé du 3 Ragheb 1308 ; 2° sur une lettre du 6 Ragheb 1308, aux termes de laquelle le défendeur s'est engagé à lui payer les loyers litigieux à partir de Chaban 1308 sur le pied de 180 P.T. par mois ;

Attendu qu'il est constant au procès que le défendeur paya une portion des loyers litigieux (ceux échus depuis El Sedah 1308 jusqu'à fin Saffer 1309) à la dame Wassila, prétendue nazira du wakf, et ce à la suite d'une sommation par laquelle la dite dame lui notifiait sa qualité de nazira, fondée sur un acte d'investiture du grand Mehkémeh en date du 22 Moharrem 1309 (28 Août 1891) ;

Que conséquemment le défendeur a intenté contre la dite dame un recours en garantie par exploit du 17 Décembre dernier, tout en concluant en ordre principal à l'incompétence de la juridiction mixte et subsidiairement au déboutement de la demande ;

Attendu que la dame Wassila pareillement conclut au déboutement de la demande en excipant de la nullité du soi-disant bail consenti au profit du demandeur par le sieur Mohamed Selim Laz, co-bénéficiaire du wakf litigieux ;

Sur l'exception d'incompétence :

Attendu que les déclinatoires pour incompétence sont des exceptions préliminaires à la discussion du fond, qui doivent être appréciées d'après les conclusions de la demande et indépendamment du fond (art. 147 du Code de Procédure) ;

Que s'agissant pour le demandeur d'avoir payement des loyers d'un immeuble qu'il prétend avoir sous-loué au défendeur, la demande est manifestement du ressort de la juridiction mixte, aux termes de l'art. 9 du R.G., tant à raison de la nature de la cause que de la nationalité des parties ;

Qu'en supposant que l'appréciation du fond dépende, ainsi que le défendeur l'avance, d'une question préjudicielle touchant au Statut personnel, il y aurait seulement lieu de surseoir à statuer sur le fond et de renvoyer les parties à se pourvoir préalablement devant le juge compétent pour trancher la soi-disant question préjudicielle (art. 4 Code Civil) ;

Que pourtant le défendeur n'a justifié d'aucune question de cette nature ;

Qu'en effet, il s'agit uniquement dans l'espèce d'apprécier, sur la base des documents de la cause et spécialement d'un acte émané du Grand Mekhémé, la prétendue validité du soi-disant bail qui sert de base à la demande et par voie de conséquence la prétendue nullité des payements effectués par le défendeur entre les mains de la partie intervenante ;

Que c'est manifestement le cas d'appliquer dans l'espèce la maxime que « le juge de l'action est le juge de l'exception » ;

Au fond :

Attendu qu'il n'est pas sérieux de la part du demandeur de contester à la partie intervenante sa qualité de nazir clairement établie par un acte authentique du 22 Moharrem 1309, alors que ce n'est que par l'aveu de la partie adverse qu'il a lui-même établi qu'à la date du bail consenti à son profit par le sieur Mohamed Selim Laz (soit le 3 Ragheb 1308), celui-ci avait qualité comme nazir de consentir le dit prétendu bail ;

Attendu que c'est à tort que le défendeur soutient d'autre part que le pouvoir de consentir un bail d'une durée de trois ans, qui compète en général au nazir d'un wakf, n'implique pas la faculté de percevoir par anticipation trois années de loyers ;

Que le fait de recevoir un payement quelconque, même par anticipation, constitue en effet, selon les principes généraux du droit, un acte d'administration qui est inhérent par sa nature même au pouvoir de tout

(1) V. arrêt 7 Juin 1883 (R. O., VIII, 103).

(2) V. arrêts 20 Juin 1889 (*Bulletin*, I, 240) et 17 Avril 1890 (*Bulletin*, II, 114).

administrateur, conventionnel ou légal, sauf convention ou disposition contraire (C.C., art. 631 et 632) ;

Attendu que c'est pourtant une question de savoir si le nazir d'un wakf a le pouvoir de consentir des baux d'une durée de trois ans ;

Que si en effet un tel pouvoir appartient en thèse générale à tout adminisrateur légal (Code Civil, art. 447 § 2), ce n'est, en ce qui concerne le nazir d'un wakf, que pour autant qu'il n'ait pas été dérogé à cette règle générale par la wakfieh ;

Attendu pourtant que ni le défendeur ni la partie intervenante n'ont établi qu'en l'espèce le pouvoir de faire des baux aurait été restreint à une durée d'un an, conformément à l'usage le plus fréquent ;

Attendu que la partie intervenante a soulevé de son côté une autre question qui forme le point essentiel du présent litige, celle de savoir si l'acte qui sert de base à la demande constitue réellement un bail selon l'intention des parties qui y sont intervenues, conformément à la qualification qu'elles lui ont donnée ;

Attendu qu'il conste des débats et des documents de la cause :

1° Qu'à la date du 6 Ragheb 1308, le défendeur occupait les lieux litigieux en vertu d'un bail annuel directement consenti à son profit par le sieur Selim Laz ;

2° Qu'aucun acte de sous-locataire n'est intervenu à la dite date entre le demandeur et le défendeur, le prétendu locataire principal s'étant contenté dans l'espèce d'une promesse unilatérale qui lui fit le défendeur par lettre du 5 Ragheb 1308 de payer désormais entre ses mains les loyers antérieurement stipulés par le nazir du wakf ;

3° Que d'autre part le demandeur a avancé comme soi-disant loyers anticipés une somme de 4500 P.T. qui, d'après les éléments d'appréciation fournis par le nazir actuel du wakf et non contestés par le demandeur, seraient notablement inférieurs à la valeur locative des lieux loués, et ce entre les mains d'un nazir qui non-seulement a par la suite été révoqué de ses fonctions, mais encore a été placé en état d'interdiction pour cause de prodigalité ;

Qu'on voit ainsi que la soi-disant location de Ragheb 1308 ne constitue que la reconnaissance d'un prêt pour sûreté duquel l'emprunteur a cédé des loyers ;

Attendu qu'il est absolument superflu de trancher la question que le demandeur a soulevée sur le point de savoir si le Meglis El Hasbi avait qualité de prononcer l'interdiction de son auteur sans l'intervention du Cadi, cette question n'étant pas de nature à exercer une influence quelconque dans un débat où il s'agit uniquement de savoir si le nazir d'un wakf a qualité comme tel pour emprunter et engager les revenus du wakf sans l'intervention des co-usufruitiers du wakf ou sans un mandat spécial de l'autorité à laquelle appartient la tutelle générale des wakfs ;

Or cette question n'est pas douteuse, le fait d'emprunter et d'engager les revenus d'une communauté usufruitière constituant un acte de disposition qui ne rentre pas dans le pouvoir d'un administrateur général ;

Qu'un tel acte ne pourrait être validé par l'autorité judiciaire, suivant les principes généraux qui régissent la matière du mandat, que s'il était établi que l'emprunt et l'aliénation des revenus ont été commandés par les besoins de la gestion du wakf et employés à ces besoins ;

Que peu importe manifestement l'engagement contracté par le défendeur vis-à-vis du demandeur de payer les loyers entre ses mains, dès que ce dernier n'avait pas qualité en cette circonstance pour représenter le wakf au nom duquel il prétendait agir ;

Qu'il y a lieu conséquemment de débouter le demandeur sans préjudice de la faculté qui lui compète de se pourvoir soit contre le wakf, soit personnellement contre le sieur Selim Laz, suivant le cas, en remboursement de ses avances et de ses légitimes accessoires ;

PAR CES MOTIFS :

Se déclare compétent ;

Au fond, déboute le demandeur et le condamne aux dépens.

Caire, le 26 Mars 1893.

Le Président, VERCAMER.

LA COUR,

Attendu que les motifs invoqués par le premier juge justifient amplement sa décision;

PAR CES MOTIFS :

Confirme.

Alexandrie, le 1er Février 1893.

Le Président, GIACCONE.

SOMMAIRE.

Mandat « ad litem » ; désistement ; conditions ; effets.

Le mandataire ad litem *a le droit de renoncer au mandat, mais la renonciation n'est valable que lorsqu'elle a été notifiée à la partie adverse. Le mandataire doit toutefois continuer son assistance pendant quatorze jours, lorsque cette assistance est nécessaire pour garantir le client de préjudices légaux (art. 191 et 227 R. J.).*

La notification de désistement du mandat doit s'entendre d'une notification faite en temps utile, avant toute audience, à la partie adverse, et non d'une déclaration inopinément faite à la barre, au moment de conclure et de plaider.

En outre, le client lui-même doit être averti quatorze jours à l'avance de ce désistement.

Par suite, en l'absence d'un avertissement au client ou d'une réponse de la part de ce dernier, et notamment en l'absence de toute notification préalable à la partie adverse, le désistement de mandat déclaré à l'audience par l'avocat, doit être considéré comme un défaut faute de conclure (Voir Note).

Amin Nassif

contre

Dame Farida Chakour,

Latif Kodikian,

Gouvernement Egyptien.

La Cour,

Attendu que, par l'avenir signifié par la dame Farida Chakour tant à Amin Nassif, appelant, qu'à Latif Kodikian et au Gouvernement Egyptien par elle mis en cause devant la Cour, pour voir statuer sur l'appel interjeté par Amin Nassif du jugement du Tribunal du Caire du 15 Février 1892, l'avocat mandataire de Nassif a sollicité le renvoi de la cause en déclarant qu'en cas de refus de ce renvoi, il se désistait de son mandat et demandait, par application de l'art. 227 du Règlement Judiciaire, que l'affaire fût ajournée à trois semaines pour permettre à son mandant de pourvoir à sa défense ;

Que Latif Kodikian a conclu à la réformation du jugement conformément, est-il dit, à l'exploit d'appel de Amin Nassif ;

Que la dame Farida Chakour a conclu, au contraire, à la confirmation de la décision attaquée ;

Que le Gouvernement Egyptien a conclu aux mêmes fins, en déclarant en tous cas s'en rapporter à justice ;

En ce qui touche Amin Nassif:

Attendu que l'article 227 du Règlement Judiciaire porte que le mandataire *ad litem* a le droit de renoncer à son mandat, mais que cette renonciation n'est valable que lorsqu'elle a été notifiée à la partie adverse ; qu'il ajoute que le mandataire devra toutefois continuer son assistance pendant quatorze jours, lorsque cette assistance sera nécessaire pour garantir le client de préjudices légaux ;

Attendu que la notification de désistement de mandat prévue par cet article doit s'entendre d'une notification faite en temps utile, avant toute audience, à la partie adverse, et non d'une déclaration inopinément faite à la barre au moment de conclure et de plaider ;

Que la seconde partie du dit article indique en outre suffisamment que le client lui-même doit être averti quatorze jours à l'avance de ce désistement ;

Que dans l'espèce on doit supposer ou que cet avertissement n'a pas été donné, ce qui rendrait le désistement irrecevable, ou qu'il a été donné et est resté sans réponse, ce qui indiquerait de la part du client l'intention de laisser purement et simplement défaut ;

Que dans de pareilles conditions et en l'absence notamment de toute notification préalable à la partie adverse, le désistement de mandat déclaré à l'audience par l'avocat de Amin Nassif doit être considéré comme un défaut faute de conclure ;

En ce qui touche Latif Kodikian :

Attendu que Latif Kodikian a été partie au jugement du 15 Février 1892, lequel lui a été notifié le 16 Avril 1892 ;

Qu'il n'a point formé appel de cette décision et n'a même pas été intimé sur l'appel relevé par Amin Nassif ;

Que s'il figure à l'instance, c'est par suite de la mise en cause qui lui a été signifiée le 31 Octobre 1892, à la requête de Farida Chakour ;

Que cette mise en cause n'a modifié ni sa qualité ni ses droits ;

Qu'une intervention en appel, qu'elle soit volontaire ou forcée, n'est ouverte qu'au profit de ceux qui n'ont point été parties au jugement de première instance ;

Qu'en tous cas, la mise en cause dont s'agit, signifiée plus de six mois après la notification du jugement, n'a pu relever Kodikian de la déchéance d'appel par lui encourue et lui permettre de conclure, comme il l'a fait, à la réformation du jugement ;

Qu'il doit donc être déclaré purement et simplement non recevable dans ses conclusions;

En ce qui touche la dame Farida Chakour et le Gouvernement Egyptien et le litige au fond :

Adoptant les motifs des premiers juges ;

PAR CES MOTIFS :

Confirme.

Alexandrie, le 8 Mars 1893.

Le Président, GIACCONE.

NOTE.

La disposition du Règlement Général Judiciaire réglant le désistement de mandat de la part d'un avocat est l'article 191 (1).

Ce texte reste muet sur la dénonciation à faire à l'adversaire.

Il n'est parlé de cette dénonciation que dans l'article 227 (2), applicable au simple mandataire, et il paraît difficile d'admettre, en l'espèce, où il s'agit en somme de la nullité d'un acte, qu'on puisse prononcer cette nullité par simple analogie.

Les textes étant différents, le régime ne peut être le même. On s'explique fort bien qu'on ait traité l'avocat, exerçant sous sa propre responsabilité une profession libre et indépendante, autrement qu'un mandataire ordinaire, dont le rôle et les devoirs, purement occasionnels, sont absolument différents.

En admettant même que l'art. 227 soit applicable à l'avocat au même titre que l'art. 191, il ne nous paraît pas que l'esprit de ces dispositions autorise l'interprétation donnée par la Cour relativement à la forme de la renonciation et au moment où elle peut être faite.

D'après l'arrêt, le désistement formulé par l'avocat par déclaration à la barre, en présence de la partie adverse, ne peut pas être pris en considération : il faut, pour qu'il y ait désistement, que le désistement ait été notifié à l'adversaire et au client quatorze jours à l'avance ; à défaut, et si l'avocat ne se présente pas, malgré la dite déclaration, pour plaider et conclure, il y a lieu de considérer son client comme étant simplement défaillant.

Cette solution n'est-elle pas d'une façon générale contraire à la liberté professionnelle et à la dignité même de l'avocat, que l'art. 185 du Règlement lui impose comme son premier devoir ?

Ne crée-t-elle pas une véritable anomalie dans le cas où le motif de renonciation est révélé à l'avocat soit moins de quatorze jours avant l'audience, soit à l'audience même où il s'agirait de plaider ?

Un avocat aura accepté la défense de son client parce qu'il aura cru sa cause juste ; quelques jours avant l'audience, à l'audience même, une pièce communiquée, une information lui auront appris que là où il pensait qu'il y avait un droit à faire valoir, il n'y aurait que chicane et mauvaise foi ; que son client, qu'il avait cru digne de son assistance, ne la méritait pas ; et il devrait quand même occuper pour lui, plaider sa cause, à peine de voir statuer par défaut de son client, défaut contre lequel, comme dans l'espèce jugée, il n'y aurait peut-être pas même le recours de l'opposition ?

Il nous semble que le Règlement n'a pu vouloir mettre l'avocat dans une pareille situation, que le principe posé, s'il était maintenu, serait contraire à l'indépendance de l'avocat, aux intérêts des plaideurs et aussi à la dignité de la justice.

Ce qui paraît se dégager des textes comme principe, c'est que l'avocat a toujours le droit de renoncer au mandat qu'il aurait accepté. La seule restriction à l'exercice de ce droit consiste dans ceci, à savoir que, malgré la renonciation, l'avocat est tenu en tous cas de continuer son assistance pendant quatorze jours encore à partir de la renonciation signifiée au client, et encore seulement en tant que cette assistance est nécessaire pour garantir le client des préjudices légaux. Cela se comprend : la partie, à la suite de la renonciation, doit aller à la recherche d'un autre avocat, d'où nécessité d'un certain délai fixé par la loi à quatorze jours ; en attendant, un jugement peut avoir été signifié, le délai d'opposition ou d'appel peut être sur le point d'expirer, il peut y avoir une dénonciation à faire, une prescription à interrompre : la partie ne peut pas être abandonnée à son sort, et l'avocat doit veiller à ce qu'aucun préjudice ne lui soit causé par sa renonciation au mandat. Dans toutes ces circonstances, le rôle de l'avocat se limite à un simple contrôle de procédure, et l'on comprend qu'il ne puisse s'y soustraire d'un moment à l'autre. Mais en dehors de ces cas, comment forcer l'avocat à prêter son ministère à la partie, à plaider, par exemple, sa cause en y apportant ainsi un concours actif et en donnant de sa personne, lorsque ce sera précisément pour ne pas la plaider qu'il aura renoncé au mandat ?

D'ailleurs il semble que l'interprétation donnée par

(1) Art. 191 : « Tant que le mandat subsiste, l'avocat doit, sous sa propre responsabilité, conduire l'affaire qui lui a été confiée.

« Il est toutefois autorisé à renoncer au mandat ; mais il doit, en ce cas, continuer son assistance pendant quatorze jours encore, à partir de la renonciation signifiée au client, en tant que cette assistance est nécessaire pour garantir le client des préjudices légaux.

Cette obligation cesse si le client a révoqué le mandat. »

(2) Art. 227. « Le mandataire a le droit de renoncer au mandat ; mais sa renonciation n'est valable que lorsqu'elle a été notifiée à la partie adverse.

« Il doit toutefois continuer son assistance pendant quatorze jours encore en tant que cette assistance est nécessaire pour garantir le client de préjudices légaux.

« Cette obligation cesse si le client a révoqué le mandat. »

l'arrêt se concilie mal avec la pratique de la renonciation au mandat.

En effet, si l'avocat a renoncé au mandat par acte signifié à la partie quatorze jours avant l'audience, la renonciation aura produit tous ses effets, l'avocat ne sera plus tenu à prêter son assistance, même pour garantir le client de préjudices légaux, et par suite il n'y aura pas même lieu pour lui de se présenter à la barre pour renoncer au mandat ou solliciter un renvoi ou une autre mesure quelconque pour son client: — ou le client aura constitué un nouvel avocat et ce sera à celui-ci à se présenter, ou il ne l'aura pas fait et il sera défaillant. C'est précisément pour le cas où la renonciation n'aurait été donnée et signifiée par l'avocat quatorze jours à l'avance, où elle s'imposerait pour lui à l'audience même, qu'il y aura lieu pour l'avocat de se présenter pour renoncer au mandat et de demander la remise de l'affaire, en vue d'éviter au client les préjudices légaux.

Mais, dira-t-on, si les Tribunaux admettaient pareilles renonciations à la barre au moment de conclure et de plaider, ce serait ouvrir la porte à des abus et changer quelquefois l'exercice d'un droit en une vexation pour l'adversaire.

A cela répond l'art. 185, qui fait un devoir à l'avocat de remplir sa mission avec zèle et probité et de ne se servir que de moyens qui ne soient pas contraires à sa conscience et à la loi: si la renonciation au mandat révélait une violation de ces devoirs, la loi et le règlement judiciaire contiennent des dispositions pour cette hypothèse.

SOMMAIRE.

I. Effet de commerce; saisie conservatoire; porteur; conditions; détention du titre — II. **Loi anglaise; acte de compromission; nature; caractère non obligatoire** — III. **Répondant; non désintéressement du créancier; droit de prendre des sûretés** — IV. **Tireur; provision; art. 120 C. Co; applicabilité; conditions** — V. **Provision; non payement de l'effet; action du tireur contre l'accepteur; caractère.**

I. *Pour être autorisé à la saisie conservatoire, visée aux articles 180 du Code de Commerce et 764 du Code de Proc. civ. et comm., il faut avoir la qualité de « porteur », c'est-à-dire être dans la condition voulue pour exercer l'action en garantie à laquelle donne ouverture le protêt, faute de payement, d'un effet de commerce non payé à l'échéance, et avoir de plus en sa détention l'effet en vertu duquel on entend agir.*

II. *L'acte de compromission passé en Angleterre par un débiteur avec ses créanciers, sous le régime de la loi anglaise du 16 Septembre 1887 (Deeds of arrangement Act), n'est qu'un arrangement à l'amiable qui ne produit point les effets d'un concordat forcé et obligatoire et qui n'oblige que les créanciers qui y consentent volontairement. Un pareil acte ne pourrait faire considérer comme étant en état de faillite, en Egypte, le débiteur qui y a aussi un établissement commercial.*

III. *Le répondant qui n'a pas encore désintéressé le créancier et n'est, par suite, pas encore subrogé aux droits de ce dernier, ne peut obtenir payement entre ses mains du montant de la dette; il ne peut que poursuivre le débiteur à l'effet de prendre des sûretés pour l'extinction de son obligation (art. 613 et 617 C. C.).*

IV. *La disposition de l'art. 120 du Code de Commerce vise une provision encore existante au moment du litige: si le tiré a disposé autrement de la provision, celle-ci n'existe plus et la disposition de cet article ne peut trouver application.*

V. *L'action du tireur qui a fourni caution contre l'accepteur qui, malgré la provision reçue, n'a pas payé, ne résulte pas du contrat de change, mais du rapport de mandat qui s'établit entre le tireur et le tiré par le fait que ce dernier s'engage à payer la provision reçue au bénéficiaire désigné ou, à sa place, au porteur. Cette action est une action directe et non pas une action récursoire et son exercice n'est pas subordonné à la condition que le tireur ait à son tour désintéressé le porteur et ait été par le payement subrogé aux droits de ce dernier.*

FAILLITE MISRAHI

contre

RAISON SOCIALE MISRAHI,

NESSIM MESSULAM ET Cie.

LA COUR,

Attendu, sur la fin de non-recevoir tirée de ce que la faillite D. Misrahi n'aurait pas d'action contre Nessim Isaac Misrahi du Caire, simple associé, avant d'avoir obtenu condamnation contre la raison sociale elle-même établie sous le nom Misrahi Nessim Messulam et Cie à Manchester, que cette exception a été écartée par les premiers juges;

Que Gillibrand et consorts, intimés, loin d'avoir relevé appel incident de ce chef du jugement qui leur est contraire, ont conclu à sa confirmation pure et simple;

Qu'en acceptant ainsi d'une part le jugement en son entier, ils ne sauraient de l'autre re-

mettre en discussion un point qui est à considérer comme définitivement décidé ;

Attendu, sur la nullité de la saisie conservatoire pratiquée par la faillite à l'encontre de Nessim Isaac Misrahi, qu'à juste titre les premiers juges ont décidé que, pour être autorisé à la saisie conservatoire visée aux art. 180 du Code de Commerce et 764 du Code de Procédure, il faut avoir la qualité de « porteur », c'est-à-dire être dans la condition voulue pour exercer l'action en garantie, à laquelle donne ouverture le protêt faute de paiement d'un effet de commerce non payé à l'échéance (art. 171 Code de Commerce) et avoir de plus en sa détention les effets en vertu desquels l'on entend agir ;

Qu'en l'espèce, le failli, figurant comme tireur et par suite comme principal obligé sur les effets dont s'agit, ne saurait prétendre à l'exercice des droits d'un porteur ;

Que de plus le fait par les tiers porteurs d'avoir fait admettre leur créance au passif de la faillite ne pourrait suppléer au défaut de la détention des effets par le syndic ;

Qu'en conséquence il y a lieu sur ce chef de confirmer le jugement qui a déclaré nulle la saisie conservatoire dont s'agit en l'espèce et en a donné main-levée ;

Attendu, sur le chef de paiement de Lst. 4812.10.4 réclamées à titre de solde de compte courant, qu'erronément les premiers juges ont retenu que le syndic entendrait agir au nom des tiers porteurs ;

Que le syndic fonde son action sur ce que, par le fait de l'admission des créances des tiers-porteurs au passif, la faillite elle-même a acquis un droit de recours contre la raison Misrahi Nessim Messulam et Cie, accepteur, et comme telle sa co-obligée envers les tiers porteurs ;

Qu'en conséquence, il ne saurait être douteux que le syndic exerce l'action qu'il a introduite non pas au nom des tiers porteurs, mais bien en celui de la masse, ce à quoi il a qualité, puisqu'il est de son devoir d'opérer le recouvrement des créances actives de la faillite ;

Attendu que les premiers juges n'étaient pas mieux fondés de repousser l'action du syndic en se fondant sur l'art. 358 du Code de Commerce, lequel défend les demandes de recours pour dividendes payés entre les faillites de plusieurs co-obligés les unes contre les autres ;

Qu'en l'espèce, les dispositions de cet article restent sans application, puisque D. Misrahi est seul en faillite, et que l'admissibilité du recours que la faillite entend exercer envers Misrahi Nessim Messulam et Cie est régie non pas par la règle exceptionnelle de l'article précité, mais par les principes généraux du droit commun ;

Attendu, en effet, que l'acte de compromission du 20 Mai 1892 que, sous le régime de la loi anglaise du 16 Septembre 1887 (Deeds of arrangement Act), Nessim Isaac Misrahi et Nessim Messulam ont passé en Angleterre avec leurs créanciers, n'est qu'un arrangement amiable ;

Qu'aux termes même de l'art. 4 § 2 de la loi précitée, les arrangements créés sous l'autorité de la dite loi ne produisent point les effets d'un concordat forcé et obligatoire ;

Qu'ils n'obligent que les créanciers qui y consentent volontairement ;

Qu'en conséquence, D. Misrahi y étant resté étranger, l'acte en question ne saurait être opposé à la masse de ses créanciers ;

Que moins encore le dit acte pourrait avoir pour conséquence de faire considérer Misrahi Nessim Messulam et Cie, qui ont aussi un établissement au Caire, comme légalement constitués en état de faillite en Egypte, et déterminer à leur égard l'application de la disposition de l'art. 358 précité ;

Attendu qu'il est constant entre les parties que le montant des lettres de change admises au passif de la faillite s'élève avec frais de protêt et de rechange à Lst. 9333.10 ;

Que le syndic reconnaît que la faillite est débitrice envers Misrahi Nessim Messulam et Cie pour marchandises expédiées de la somme de Lst. 4520.17.6 à porter en déduction sur le montant précité, ce qui amène à la somme de Lst. 4812.10.4 dont paiement est réclamé ;

Attendu que les parties sont encore d'accord que les lettres de change admises au passif de la faillite se divisent en trois catégories ;

Que, en ce qui concerne la première catégorie s'élevant à Lst. 1100, le syndic reconnaît que les effets la composant ont été négociés au profit de D. Misrahi ;

Que par suite le montant des effets de cette catégorie est à déduire sur la somme dont la faillite prétend être créancière envers Misrahi Nessim Messulam et Cie ;

Attendu, en ce qui concerne les effets de la deuxième catégorie s'élevant à la somme de Lst. 5650, que Gillibrand et consorts demandent à écarter le recours de ce chef, comme réposant sur une cause illicite, à savoir, le délit d'escroquerie commis de complicité par le tireur et l'accepteur au moyen de tirages fictifs et d'acceptation tout aussi fictive, concerté dans le but de se procurer des ressources illicites par la négociation des effets ainsi créés ;

Attendu, en ce qui regarde la cause des effets créés, que les tiers porteurs n'indiquent pas en quoi aurait consisté l'énonciation de la valeur fournie, si les effets étaient faussement causés en argent ou marchandises, ou seulement en compte, ou si, remplis en Angleterre, les effets ne contenaient l'indication d'aucune valeur ;

Attendu, pour ce qui concerne l'escroquerie reprochée, qu'en dehors de la simple affirmation des tiers porteurs aucune autre preuve n'est rapportée ;

Attendu que si, ce que les circonstances de la cause paraissent rendre certain, le failli ainsi que la maison de Manchester ont évidemment abusé de leur crédit pour avoir tiré respectivement et accepté au-delà de leurs forces et ont amené ainsi l'un sa faillite, l'autre la nécessité d'un arrangement avec ses créanciers, ce fait ne suffirait encore à établir à la charge de D. Misrahi et Cie aucune intention dolosive et frauduleuse ;

Attendu que la correspondance de D. Misrahi montre bien que ce dernier a agi avec légèreté et imprudence en cédant aux sollicitations de la maison de Manchester qui lui réclamait l'envoi de billets signés en blanc ;

Mais qu'au point de vue du fait délictueux reproché, il est à distinguer entre la simple signature des effets et l'usage qui en a été fait ;

Que les effets signés en blanc ne pourraient en tout cas être que l'instrument du fait incriminé d'escroquerie, lequel se commettait à l'aide de manœuvres employées à remplir les effets et à les mettre en circulation ;

Attendu qu'il est certain que la maison de Manchester seule s'était livrée à ces opérations ; qu'ainsi, à admettre même la réalité des manœuvres reprochées, il incomberait encore aux tiers porteurs de rapporter la preuve de la complicité de D. Misrahi et Cie dans ces agissements ;

Qu'en conséquence, il ne résulte nullement établi que les recours qu'entend exercer la faillite reposeraient sur des faits illicites qui auraient pour conséquence de priver la faillite de tout droit à une action judiciaire envers la maison de Manchester sa complice ;

Attendu, au demeurant, qu'il est certain que la faillite, n'ayant pas encore désintéressé les créanciers tiers porteurs et, par suite, n'étant pas encore subrogée aux droits de ces derniers, ne peut obtenir paiement entre ses mains du montant de la dette (art. 617 Code Civil) ;

Que la faillite ne peut que poursuivre, aux termes de l'art. 613 du Code Civil, son débiteur à l'effet de prendre des sûretés pour l'extinction de son obligation ;

Qu'en ces conditions, la somme à payer ne pourra être que consignée à l'effet d'être attribuée aux tiers porteurs jusqu'à concurrence de ce qui peut leur revenir aux termes de l'arrangement du 20 Mai 1892, et le restant être versé dans la faillite en remboursement des dividendes payés aux mêmes tiers porteurs ;

Attendu qu'il n'est pas contesté par M. Isaac Misrahi et Nessim Messulam, présents aux débats, que les effets de la seconde catégorie ont été négociés au profit de la maison de Manchester ;

Que les rapports entre D. Misrahi et Cie d'Alexandrie et la maison de Manchester ayant

consisté en envoi de marchandises ici, et remise de traites, dont le produit, par voie d'escompte, était destiné à l'achat de marchandises, D. Misrahi et Cie sont certainement en droit de demander compte de l'emploi des fonds réalisés ;

Attendu que, sans préjudice du règlement définitif de la situation à établir entre les deux maisons prénommées, il est acquis en l'état de la cause que le compte marchandises se balance contre le montant des traites de la deuxième catégorie en laissant un reliquat de Lst. 1130 au profit de D. Misrahi et Cie ;

Attendu que la faillite recherchée en paiement d'effets, dont la négociation a profité à la maison de Manchester et sur lesquels, d'après les états de répartition produits au dossier, elle a déjà fourni un dividende de 25 %, est évidemment en droit de poursuivre son co-obligé afin de prendre des sûretés pour l'extinction de son obligation ;

Attendu, en ce qui regarde la troisième catégorie des effets, s'élevant à Lst. 2500, qu'il est constant entre parties que pour ces effets D. Misrahi et Cie avaient fourni provision ; que néanmoins la maison de Manchester a disposé de la provision reçue et que les effets sont restés impayés à l'échéance ;

Attendu que les tiers porteurs, se fondant sur l'article 120 du Code de Commerce, prétendent avoir un droit exclusif de toute autre personne sur les sommes que M. Isaac Misrahi du Caire pourrait être astreint à payer en remboursement de la provision fournie ;

Mais attendu que la disposition de l'article précité vise évidemment une provision encore existante au moment du litige, et détermine les conditions dans lesquelles la provision reste acquise au porteur seul, et celles où la provision rentre dans la masse de la faillite du tireur ;

Que tel n'est point le cas en l'espèce où, le tiré en ayant disposé autrement, la provision n'existe plus ;

Que par conséquent la disposition de l'article précité ne saurait trouver application ;

Attendu que le tireur, ayant fourni caution, a une action contre l'accepteur qui, malgré la provision reçue, n'a pas payé ; que cette action ne résulte pas du contrat de change, mais du rapport de mandat qui s'établit entre le tireur et le tiré par le fait que ce dernier s'engage à payer pour le tireur la provision reçue au bénéficiaire désigné ou, à sa place, au porteur ;

Que c'est là une action directe et non pas récursoire ;

Que son exercice n'est donc pas subordonné à la condition que le tireur ait à son tour désintéressé le porteur et ait été, par le paiement, subrogé aux droits de ce dernier ;

Attendu qu'il en suit que, par rapport aux effets de la dernière catégorie, la faillite a une action propre à exercer et qu'elle peut obtenir condamnation en son nom contre M. Isaac Misrahi du Caire au remboursement du montant des provisions fournies ensemble aux intérêts et aux frais de protêt et de rechange ;

Que les tiers porteurs, de leur côté, ne peuvent que concourir dans la faillite avec les autres créanciers pour y participer dans les dividendes à distribuer sur les sommes à recouvrer ;

Attendu, sur la demande reconventionnelle de Misrahi Nessim Messulam et Cie et N. Isaac Misrahi, que les premiers juges ayant renvoyé les dits intimés à faire valoir leurs prétentions par voie d'action séparée, il n'y avait plus lieu pour eux de donner, par le jugement dont est appel, encore acte des réserves formulées dans les termes où ils l'ont fait et qui, dans une certaine mesure, pouvaient préjuger la cause ;

Attendu que les parties succombent réciproquement, qu'il y a donc lieu de compenser les dépens ;

Par ces Motifs :

Confirme . . . . . .

Pour le surplus, faisant droit à l'appel et réformant . . . . . .

Alexandrie, le 23 Mars 1893.

Le Président, Bellet.

SOMMAIRE.

I. Wakf; nazir; qualité; preuve — II. Wakf; acte constitutif; nécessité; équivalents — III. Terres kharadjis; constitution en wakf; autorisation souveraine — IV. Wakf; inscription; conséquences — V. Adjudicataire; délaissement; fruits perçus; restitution.

I. *La qualité pour ester en justice au nom d'un wakf est dûment établie par la production d'un Elam-Chari dressé par le Cadi et contenant nomination de nazir du wakf.*

II. *La constitution en wakf, enlevant un bien au commerce, n'existe que tout autant qu'il y a un acte constitutif du wakf: mais la constitution en wakf n'est pas nulle pour le seul motif que la production du titre constitutif ou sa reconstitution seraient impossibles. Dans le cas d'une pareille impossibilité, la constitution en wakf n'en subsiste pas moins et peut être invoquée, à condition qu'elle résulte de pièces authentiques ne laissant pas de doute à son égard.*

III. *L'autorisation souveraine n'a été nécessaire pour la validité de la constitution en wakf de terres kharadjis, qu'à partir du décret du 22 Chaban 1282 (10 Janvier 1866)* (1).

IV. *Suivant délibération du Conseil Privé en date du 1er Gamad Akher 1283 (11 Octobre 1866) l'inscription des terres d'un wakf au nom du nazir, d'un parent du nazir, d'un domestique ou d'un employé du wakf, ne donne au nazir aucun droit sur ces terres, quelque longue que soit l'inscription, et doit être considérée comme faite au nom du wakf et pour son compte.*

Par suite, l'inscription au nom du nazir d'un wakf de terres revendiquées par le wakf, ne saurait être décisive pour retenir que les terres ne sont pas wakf.

V. *L'obligation pour l'adjudicataire de délaisser au revendiquant les terres à lui adjugées, entraîne celle de rembourser à ce dernier les fruits perçus depuis le jour de la demande en délivrance des terres.*

WAKF KATKADAY SALEH

contre

BASILE PAPPAPANDELIDIS.

LA COUR,

Attendu que Monafi Aly revendique au nom du wakf Katkaday Saleh 24 feddans et fractions de terres karadjis au village de Mecheraf, dont Basile Pappapandelidis s'est rendu adjudicataire le 16 Septembre 1885 au préjudice de son débiteur Hassan Selim ;

Attendu que Basile Pappapandelidis conteste d'abord à Monafi Aly la qualité d'agir au nom du wakf ;

Qu'il conteste ensuite la nature des terres revendiquées ;

Attendu, sur la première de ces contestations, que Monafi Aly produit un Elam Chari, dressé le 19 Saffer 1292 (27 Mars 1875) par le grand Cadi du Caire et l'instituant nazir du wakf Katkaday Saleh ;

Que, par cette production, la qualité de Monafi Aly pour ester en justice en nom de ce wakf est dûment établie ;

Attendu, sur la seconde des dites contestations, que Basile Pappapandelidis la fonde sur le défaut de production du hodjet constitutif du wakf et subsidiairement sur le défaut de justification que les terres revendiquées en dépendent ;

Qu'il la fonde également sur la nature karadji des dites terres, excluant leur constitution en wakf à moins d'une autorisation souveraine, non établie en ce qui les concerne ;

Qu'il la fonde enfin sur l'inscription de ces mêmes terres au nom de Hassan Selim sur les registres publics ;

Attendu, en ce qui concerne le défaut de production du hodjet constitutif du wakf Katkaday Saleh, que si, ainsi que le dit Basile Pappapandelidis, la constitution en wakf, enlevant un terrain au commerce, ne peut avoir d'existence si un acte constitutif n'est pas intervenu, on ne saurait toutefois pas en tirer la conclusion qu'une constitution en wakf serait nulle pour le seul motif que la production du titre constitutif ou sa reconstitution seraient impossibles ;

Que, dans le cas d'une semblable impossibilité, la constitution en wakf n'en subsiste pas moins et peut être invoquée, à condition qu'elle résulte de pièces authentiques ne laissant pas de doute à son égard ;

Attendu qu'en l'espèce et à défaut de son hodjet constitutif, l'existence du wakf Kat-

(1) Voir arrêt du 9 Juin 1892 (*Bulletin*, IV, 299) et Note sur les terres kharadjis (*Bulletin*, III, 162).

kaday Saleh appert à suffisance de droit des pièces produites par son nazir et non contestées par Basile Pappapandelidis ;

Que ces pièces établissent également que les 24 feddans et fractions revendiqués au nom du wakf, en ont fait partie pour le moins depuis l'année de l'hégire 1250 (1833) ;

Attendu, en effet, que l'existence du wakf Katkaday Saleh résulte prouvée des Elam Chari dressés par le grand Cadi du Caire les 27 Moharrem 1262 et 19 Saffar 1292, et dont le premier institue Hassan Selim nazir du dit wakf en remplacement de la dame Nafissa et dont le second nomme Monafi Aly nazir de ce même wakf au lieu et place de Hassan Selim ;

Que l'existence du wakf Katkaday Saleh est de plus avérée par la requête adressée le 15 Ramadan 1290 (2 Novembre 1873) par Hassan Selim en sa qualité d'ancien nazir du wakf Katkaday Saleh à l'Administration générale des wakfs, par le compte fourni par lui à cette Administration par rapport à sa gestion des biens du dit wakf, et enfin par les déclarations faites par la dite Administration dans le certificat qu'elle a délivré le 28 Décembre 1886, et dans la lettre qu'elle a adressée le même mois au Ministère des Finances ;

Attendu que la preuve que les 24 feddans et fractions au procès font partie du wakf Katkaday Saleh résulte de la requête suscitée du 11 Ramadan 1290, au courant de laquelle Hassan Selim déclare que les terres inscrites en son nom au village de Muharef ne sont pas sa propriété, mais bien celle du dit wakf, et ne se trouvaient inscrites en son nom, de même qu'elles l'avaient été au nom des nazirs qui l'avaient précédé, que pour faciliter le prélèvement des impôts ;

Que la sincérité de cette déclaration est confirmée par la constatation faite en 1291 (1874) par le saraf de Mecheraf par rapport à l'inscription des terres du wakf appelant au nom de Hassan Selim, par l'inscription successive des wirds relatifs aux terres revendiquées, au nom de la dame Sulson, de Soliman effendi, de la dame Nefissa, de Hassan Selim et de Monafi Aly dont, pour le moins, en ce qui concerne les trois derniers, la qualité de nazir du wakf Katkaday Saleh est établie, par la circonstance que c'est Monafi Aly, nazir depuis 1875 du wakf, qui a payé la moukabala pour ces mêmes terres en 1880, par le refus de l'autorité compétente de transcrire le taklif des terres au procès porté au nom de Hassan Selim à celui de Basile Pappapandelidis, par l'ordre donné par elle de le porter au nom de Monafi Aly en sa qualité de nazir du wakf appelant, et enfin par l'impossibilité dans laquelle se trouve le dit Basile Pappapandelidis de justifier des droits de propriété que Hassan Selim aurait eus sur les terrains en litige ;

Attendu, en ce qui concerne le défaut de justification d'un ordre souverain, autorisant la constitution en wakf des terres au procès, que ce n'est que le Décret du 22 Chaban 1282 (10 Janvier 1886) qui a fait dépendre la validité de la constitution en wakf de terres karadji d'une autorisation souveraine ;

Que la constitution en wakf des terres dont s'agit est antérieure au décret suscité ;

Que le contenu des pièces ci-dessus analysées en fait foi ;

Attendu, en ce qui concerne l'inscription des terres revendiquées au nom de Hassan Selim, qu'elle ne saurait être décisive au procès ;

Qu'il est notoire que les terres dépendant d'un wakf étaient par le passé généralement inscrites sur les registres publics et spécialement au rôle des contributions au nom de son nazir ;

Que cela est si vrai que cet usage a donné lieu à une délibération du Conseil privé en date du 1er Gamad-Akher 1283 (11 Octobre 1866) édictant que l'inscription des terres d'un wakf au nom de son nazir ne donnera à ce dernier aucun droit sur ces terres, quelque longue que soit l'inscription en son nom, et sera considérée comme faite au nom du wakf et pour son compte, et ordonnant qu'il en sera de même si le nazir avait fait inscrire les terres au nom d'un parent, d'un domestique ou d'un employé du wakf ;

Attendu qu'il suit des considérations qui

précèdent que Basile Pappapandelidis, non fondé à arguer en sa faveur soit du défaut de production de l'acte constitutif du wakf Katkaday Saleh, soit du défaut de justification d'un ordre souverain autorisant la constitution en wakf des terres au procès, soit enfin de l'inscription de ces terres au nom de Hassan Selim et de son frère Afifi, ne peut valablement se soustraire à l'obligation de délaisser au wakf revendiquant les terres dont il s'est rendu adjudicataire au préjudice du dit Hassan Selim, soit de connivence avec lui, soit de bonne foi, sauf dans ce dernier cas à se retourner contre lui ;

Attendu que l'obligation pour Basile Pappapandelidis de délaisser les terres dont s'agit entraîne celle de rembourser au wakf les fruits perçus depuis le jour de la demande en délivrance des dites terres ;

Que le montant de ces fruits peut équitablement être évalué à 300 P.T. par an et par feddan ;

Attendu, en ce qui concerne la demande du wakf appelant, tendant à faire condamner Basile Pappapandelidis à l'indemniser des récoltes des terres au procès saisies en 1885, que cette demande ayant été produite tardivement pour la première fois à la barre de la Cour, ne saurait faire l'objet de l'arrêt à intervenir ;

Attendu que le wakf appelant ayant renoncé lors des débats au moyen tiré de la nullité du jugement attaqué, et Basile Pappapandelidis n'ayant pas insisté sur le moyen, d'ailleurs non fondé, déduit de l'autorité de la chose jugée s'opposant à l'accueil de la demande, la Cour n'a pas à s'en occuper autrement ;

Par ces Motifs :

Infirme.

Alexandrie, le 26 Avril 1893.

Le Président, Giaccone.

(1 et 2) V. arrêts des 11 Mai et 9 Juin 1892 (*Bulletin*, IV, 231 et 299).

SOMMAIRE.

I. Wakfs ; hypothèque ; nullité — II. Faculté de diminution ; portée — III. Modifications du wakf ; formalités nécessaires ; droit au wakf ; nature ; conséquences — IV. Dettes du défunt.

I. *Est nulle l'hypothèque consentie par le propriétaire sur des biens qu'il a précédemment constitués en wakf* (1).

II. *La faculté de « diminution » que se serait réservée le constituant ne lui conserve pas le droit d'aliéner ou d'hypothéquer les biens et, eût-elle cette portée, devrait être réputée comme non écrite, comme contraire à la nature des wakfs et aux principes qui les régissent* (2).

La faculté de « diminution » se rapporte seulement à des modifications dans la vocation aux revenus du wakf par l'exclusion de certains bénéficiaires ou la diminution de leur nombre.

III. *Tout changement dans la constitution du wakf présuppose, pour sa validité, l'accomplissement des mêmes formalités et l'intervention des mêmes autorités qui ont concouru à sa création.*

IV. *Le droit au bénéfice d'un wakf est personnel et viager. Il suit de là que les personnes qui, à la suite de la mort du constituant, lui ont succédé dans la jouissance des revenus du wakf, non comme ses héritiers, mais en vertu d'une vocation personnelle, ne sauraient, à raison de leur jouissance, être tenues du paiement des dettes du défunt* (3).

Moh. Jamani

contre

Crédit Foncier Egyptien.

La Cour,

Attendu que, suivant wakfieh dressée et transcrite le 15 Saffer 1290 (14 Avril 1873) au Mehkémé compétent de Tantah, la dame Mabrouka a constitué en wakf 104 feddans et fractions de terres aux villages de Mit Sarag et de Mehallat El Kassab, se réservant, sa vie durant, l'usufruit de ces terres ainsi que les dix facultés d'usage, y compris celle de la diminution ;

Attendu que, par une seconde wakfieh dressée et transcrite le 16 Moharrem 1293 (20 Janvier 1875) au même Mehkémé, la dame Mabrouka a confirmé sa constitution de wakf, en modifiant les dispositions de la wakfieh du

(3) Voir arrêt du 11 Mai 1892 (*Bulletin*, IV, 231) et la jurisprudence rappelée en note.

15 Saffer 1293 quant à la vocation aux revenus du wakf après sa mort, et en ajoutant aux terres constituées en wakf 11 feddans et fraction au village d'Abatrou ;

Attendu que, par acte du 6 Octobre 1883, la dame Mabrouka a affecté en hypothèque au profit du Crédit Foncier Egyptien, en garantie d'une somme de 3,000 L. E. dont elle se reconnaissait débitrice, les terres constituées en wakfs et 100 autres feddans de terres libres;

Que depuis la dame Mabrouka, après avoir remboursé 1700 L. E., a demandé et obtenu la main-levée de l'hypothèque en tant qu'elle grevait les 100 feddans libres et les 11 feddans et fractions au village d'Abatrou ;

Attendu qu'à la suite du décès de la dame Mabrouka, le Crédit Foncier Égyptien a saisi, le 9 Octobre 1890, à l'encontre des héritiers de la défunte, les nommés El Hagga Amouna et Abdoul Azmi Mohamed, les récoltes sur pied des terres sur lesquelles l'hypothèque avait été maintenue ;

Attendu que Mohamed Jamani, agissant en qualité de nazir du wakf de la dame Mabrouka et pour le compte des bénéficiaires du wakf, a revendiqué, par acte du 22 Octobre 1890, une partie des récoltes saisies comme étant le produit des terres dépendant du dit wakf, et dès lors non susceptibles d'être saisies pour le paiement des dettes de la dame constituante ;

Que, par un autre acte du même jour, Mohamed Jamani a revendiqué une autre partie des mêmes récoltes comme étant sa propriété personnelle ;

Attendu que la revendication sur laquelle la Cour est appelée à statuer a été limitée, d'accord des parties, aux récoltes revendiquées au profit des bénéficiaires du wakf ;

Attendu qu'au point de vue de la solution à donner au litige ainsi limité, il échet d'apprécier la valeur au regard des dits bénéficiaires de l'hypothèque consentie par la dame Mabrouka sur les terres qu'elle avait précédemment constituées en wakf ;

Attendu que cette hypothèque est nulle ;

Qu'elle doit en conséquence être considérée comme non existante ;

Que sa nullité résulte en effet de la disposition du Code Civil Egyptien Mixte (art. 683), suivant laquelle seules les terres susceptibles d'être vendues peuvent être hypothéquées, et du principe fondamental et constant en droit musulman, d'après lequel les terres constituées en wakf sont inaliénables ;

Que la clause de l'interdiction de la vente ou de l'affectation en hypothèque des terres constituées en wakf, insérée dans la wakfieh du 15 Saffer 1290 et reproduite dans celle du 16 Moharrem 1295, n'est que la consécration de la dite disposition et du dit principe ;

Attendu que l'on soutiendrait vainement avec les premiers juges, que la dame Mabrouka, en se réservant, lors de ses constitutions de wakf, la faculté de diminution, aurait conservé le droit d'aliéner ou d'hypothéquer les terres sus-citées ;

Que cette faculté n'a pas la portée que lui attribuent les premiers juges ;

Que si elle devait l'avoir au sens de la dame constituante, elle serait contraire à la nature des wakfs et aux principes qui les régissent, et devrait par suite être réputée comme non écrite ;

Que c'est dans ce sens que se sont prononcés les auteurs les plus autorisés en matière de droit musulman et, suivant eux, la Cour dans son arrêt du 11 Mai 1892 (1) ;

Attendu d'ailleurs que l'on ne saurait comprendre la clause de l'interdiction insérée aux wakfiehs de 1290 et 1295, si la faculté de diminution qui y est stipulée devait avoir la portée que lui ont attribuée les premiers juges ;

Que cette clause, au contraire, se comprend très-bien si, avec les auteurs, on l'entend comme se rapportant à des modifications dans la vocation aux revenus du wakf par l'exclusion de certains bénéficiaires ou la diminution de leur nombre ;

Attendu au surplus que les premiers juges, en interprétant la clause de la diminution ainsi qu'ils l'ont fait, ont perdu de vue que tout changement dans la constitution du wakf pré-

(1) Voir cet arrêt au *Bulletin*, IV, 231.

suppose, pour sa validité, l'accomplissement des mêmes formalités et l'intervention des mêmes autorités qui ont concouru à sa création ;

Attendu que le Crédit Foncier Egyptien soutient, il est vrai, que la libre disposition qu'au jour de l'acte du 6 Octobre 1883 la dame Mabrouka aurait eue des terres hypothéquées, résulterait d'une troisième wakfieh, en date du 17 Zilcadé 1301 (22 Juin 1884) ;

Mais attendu que le Crédit Foncier Egyptien n'est pas fondé dans ce soutènement ;

Qu'en effet la dite wakfieh, loin de considérer, ainsi que le dit le Crédit Foncier Egyptien, comme révoquées les constitutions de wakf de 1290 et 1295, les rappelle au contraire et les confirme ;

Que d'ailleurs l'unique but bien apparent de l'acte de 1301 a été d'apporter des modifications dans la vocation aux revenus des terres constituées en wakf en 1290 et 1295 ;

Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que la dame Mabrouka, en se reconnaissant débitrice envers le Crédit Foncier Egyptien par l'acte d'hypothèque du 6 Octobre 1883, n'a pu lui conférer de droits sur les terrains précédemment constitués en wakf, et que les droits de cette nature ne résultent pas en faveur du Crédit Foncier Egyptien de la wakfieh de 1301 ;

Attendu qu'il est de principe et d'une jurisprudence constante que le droit au bénéfice d'un wakf est personnel et viager ;

Qu'il suit de là que les personnes qui, à la suite de la mort de la dame Mabrouka, lui ont succédé, non comme ses héritiers mais en vertu d'une vocation personnelle, dans la jouissance des revenus du wakf, ne sauraient, en raison de leur jouissance, être tenues du paiement des dettes de la défunte ;

Que la conséquence en est que le Crédit Foncier Egyptien n'a pu, pour sa créance envers elle, saisir valablement, au préjudice des personnes qui lui ont succédé dans le bénéfice des revenus du wakf, les récoltes des terres qui en dépendent ;

Par ces Motifs :

Infirme. . . . . .

Alexandrie, le 26 Avril 1893.

Le Président, Giaccone.

SOMMAIRE.

Préemption ; exercice ; moment.

Suivant les principes du droit musulman, dont le droit de préemption tire son origine, le voisin doit déclarer son intention de préempter aussitôt qu'il a connu la vente. La sommation prévue à l'art. 101 du Code Civil Mixte n'est qu'une facilité faite à l'acquéreur pour se couvrir vis-à-vis de ses voisins, et la renonciation au droit de préemption doit être admise quant à ceux d'entre eux qui, après avoir connu la vente, n'en seraient pas moins restés inactifs pendant un certain laps de temps (1).

Jean Samarina

contre

Hassan Okascha.

La Cour,

Attendu qu'il est constant en fait que, par acte sous seing privé du 15 Octobre 1885, transcrit au greffe du Tribunal mixte du Caire le 5 Décembre 1885, Jean Samarina a acquis de Khalil Ghindi et de ses enfants 5 feddans et $^1/_2$ de terres karadjis au village de Kafr Mohamed Elaoui ; que le dit acte a été également transcrit au Mehkémé de Minet el Gamh ; que le taklif des terres vendues a été passé au nom de l'acquéreur ;

Attendu qu'il est également avéré que, le 25 Décembre 1885, Jean Samarina a loué les terres à l'un de ses vendeurs, le nommé Khalil Ghindi ;

Attendu que, le locataire ne payant pas les loyers et se refusant à restituer les terres, le bailleur s'est vu forcé de s'adresser à justice ;

Attendu qu'un arrêt de cette Cour du 21 Mai 1891 a condamné Khalil Ghindi à remettre les terres à Jean Samarina et à lui en payer les loyers ;

Attendu qu'à la suite de cet arrêt, le nommé Hassan Okascha, suivant acte du 6 Août 1891,

(1) Voir arrêts du 14 Janvier 1892 et du 18 Janvier 1893 (*Bulletin*, V, 46 et 79).

a déclaré préempter, en qualité de voisin, une parcelle d'une superficie de 3 feddans dépendant des terres dont s'agit ;

Attendu que Jean Samarina conteste à Hassan Okascha la dite qualité, se fondant sur les énonciations de l'acte de vente du 15 Octobre 1885 qui indiquent comme voisin du côté Est de la parcelle, objet de la préemption, non pas Hassan Okascha, mais son frère Aly Okascha, auquel en effet, lors du partage des forces immobilières de leur auteur commun Hassan Okascha, les terres voisines à la parcelle ci-dessus indiquée avaient été attribuées ;

Attendu que Hassan Okascha ne fournit pas la moindre preuve à l'appui de sa prétendue qualité de voisin ;

Que son offre subsidiaire de prouver que c'est lui et non pas Ali Okascha qui posséderait les terres qui limitent du côté Est la parcelle qu'il entend préempter, ne saurait être prise en considération dans les formes dans lequelles elle s'est produite ;

Que, pour pouvoir prétendre qu'elle le fût, Hassan Okascha aurait dû, pour le moins, indiquer le principe du droit de propriété sur lequel il fonde sa préemption et, à défaut de production de titres le démontrant, demander un délai aux fins de leur représentation ;

Attendu d'ailleurs qu'en admettant même pour un moment que Hassan Okascha soit propriétaire des terres limitrophes à la parcelle qu'il entend préempter, il ne saurait plus aujourd'hui s'en prévaloir aux fins de sa demande ;

Que, suivant les principes du droit musulman dont le droit de préemption tire son origine, le voisin doit déclarer son intention de préempter aussitôt qu'il a connu la vente ;

Attendu que, si l'on s'inspire de ces principes, on est amené à ne voir dans la sommation prévue à l'art. 101 du Code mixte qu'une facilité faite à l'acquéreur pour se couvrir vis-à-vis de ses voisins et à dire que la renonciation au droit de préemption doit être admise quant à ceux d'entre eux qui, après avoir connu la vente, n'en seraient pas moins restés inactifs pendant un certain laps de temps ;

Attendu qu'aux termes de son acte du 6 Août 1891, Hassan Okascha reconnaît avoir eu dans le temps connaissance de la vente du 15 Octobre 1885, mais avoir tardé à exercer son droit de préemption en raison des contestations surgies entre les vendeurs et l'acquéreur;

Mais attendu que cette considération, fût-elle même l'expression de la vérité, ne saurait couvrir Hassan Okascha en justifiant l'inaction dans laquelle il est resté pendant plusieurs années, l'exercice du droit de préemption étant absolu et soustrait à toutes appréciations et considérations personnelles ;

Que d'ailleurs la considération invoquée par Hassan Okascha semble rentrer dans l'ordre des machinations à l'aide desquelles Khalil Ghindi et ses enfants ont tenté et tentent de se soustraire aux conséquences de la vente du 15 Octobre 1885, et dont en dehors de la présente instance, celle vidée par l'arrêt du 21 Mai 1891, ainsi que celle formée à l'encontre de Jean Samarina par Mohamed el Habet et vidée par l'arrêt du 4 Janvier 1893, font foi ;

Par ces Motifs :

Infirme.

Alexandrie, le 26 Avril 1893.

Le Président, Giaccone.

SOMMAIRE.

Préemption; exercice du droit; moment.

Le droit de préemption doit être exercé aussitôt que celui qui y prétend a eu connaissance de la vente, sous peine et comme conséquence du retard d'être censé y avoir volontairement renoncé (1).

Mohamed Bey el Chanaouani

contre

Christo Fassola.

La Cour,

Attendu que, d'après son propre aveu et sa lettre du 3 Juillet 1889 adressée à Mohamed Chanaouani, Fassola, vers la fin du mois de Juin

(1) Voir arrêt du 26 Avril 1893 (*Bulletin*, V, 206) et la jurisprudence rappelée.

1889, avait eu connaissance de la vente consentie par les héritiers de feu Osman Bey Ayoub à Mohamed Bey el Chanaouani ;

Que, nonobstant cela, ce n'est que trois années après, soit le 30 Juin 1892, qu'il fit le premier acte de procédure à l'effet de faire reconnaître par Chanaouani son droit de préemption du voisin ;

Attendu que, pour excuser ce retard, Fassola prétend s'être livré à de nombreuses et infructueuses démarches auprès des autorités locales afin d'obtenir extrait du hodget constatant l'acquisition faite par Chanaouani, de façon à pouvoir faire l'offre du prix et des loyaux-coûts en toute connaissance de cause ;

Mais attendu que la première démarche de cette nature dont il soit capable de justifier n'est encore qu'une sommation faite à la Moudirieh, en date du 12 Avril 1892 ; que ses prétendues démarches aux Ministères de la Justice et des Finances sont encore postérieures, puisque Fassola présente un numéro de la date du 3 Mai 1892 ;

Attendu, d'ailleurs, que rien n'empêchait Fassola d'agir immédiatement et directement contre Chanaouani pour obtenir de ce dernier en justice toute déclaration et production utile et nécessaire en vue de l'exercice de son droit de préemption ;

Attendu qu'au point de vue de la moralité du procès, Chanauoani objecte encore qu'il conviendrait actuellement à Fassola de faire usage du droit de préemption, après que dans l'entre-temps et à ses dépens à lui Chanaouani, les terrains ont été améliorés et remis en état de culture ;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que le droit de préemption doit être exercé aussitôt que celui qui y prétend a eu connaissance de la vente, sous peine, et comme conséquence du retard, d'être censé y avoir volontairement renoncé ;

Par ces Motifs :

Infirme.

Alexandrie, le 27 Avril 1893.

Le Président, Bellet.

SOMMAIRE

Préemption; vendeur; mise en cause; inutilité; action; caractère; Tribunaux mixtes; compétence.

L'action en préemption, telle qu'elle est organisée aux articles 93 à 101 du Code Civil Mixte, doit être intentée contre l'acquéreur.

Le vendeur appelé en cause et contre lequel aucune conclusion n'est prise, est fondé à demander sa mise hors de cause.

En conséquence si, par suite de la mise hors de cause du vendeur de nationalité étrangère, le litige ne s'agite plus qu'entre deux indigènes, les Tribunaux mixtes deviennent incompétents pour en connaître (1).

Khalifa Abou Zed et consorts

contre

Hassan Moh. Charara.

La Cour,

Attendu que l'action en préemption, telle qu'elle est organisée aux art. 93 à 101 du Code Civil Mixte, est à exercer contre l'acquéreur ;

Qu'en l'espèce Hassan Mohamed Charara, prétendant à la préemption, a encore appelé en cause Mohammed effendi Abdallah le vendeur ;

Que cependant aucune conclusion n'est prise contre ce dernier, que par suite il est fondé à demander d'être mis hors de cause, sa présence aux débats n'ayant aucune raison d'être ;

Mais attendu que Mohamed Abdallah, sujet italien, disparaissant de l'instance, le litige ne s'agite plus qu'entre deux indigènes ; qu'en conséquence les Tribunaux Mixtes ne sont pas compétents d'en connaître ;

Par ces Motifs :

Infirme ; . . . . . .

Dit que le Tribunal Mixte du Caire était incompétent de connaître du litige . . . . . .

Alexandrie, le 27 Avril 1893.

Le Président, Bellet.

(1) En déclarant les Tribunaux Mixtes incompétents pour connaître, entre indigènes, d'une action en préemption, la Cour a-t-elle retenu que cette action, comme elle l'avait déjà jugé par arrêt du 11 Mai 1892 (*Bulletin*, IV, 259), était une action réelle immobilière, et dans ce cas, aurait-elle implicitement reconnu l'incompétence des Tribunaux Mixtes en matière réelle immobilière, entre indigènes, — ou bien ne s'est-elle déclarée incompétente que parce qu'elle a retenu que l'action en préemption n'est pas une action réelle immobilière, mais simplement une « actio personalis in rem scripta » ? (Voir Note au *Bulletin*, IV, 261). Il semble difficile d'admettre que la question de la compétence des Tribunaux mixtes en matière immobilière, si importante en elle-même et si fréquemment agitée, ait dû être, dans l'intention de la Cour, ainsi tranchée incidemment et sans même qu'il y soit fait allusion.